



BIBLIOTECA

GRAZIA E GIUSTIZIA

CUZZERI

IL

CODICE ITALIANO

DI

PROCEDURA CIVILE

ILLUSTRATO

2

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

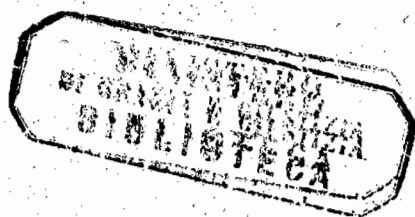
E

781

2

M 9000000742

A
160



BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

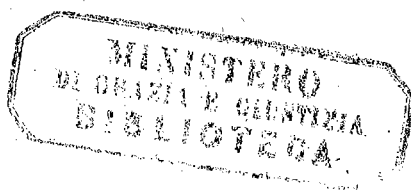
E

781

2

M 900000742

IL CODICE ITALIANO
DI
PROCEDURA CIVILE
ILLUSTRATO



BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
781

2

M 900000742

IL CODICE ITALIANO

DI

PROCEDURA CIVILE

ILLUSTRATO

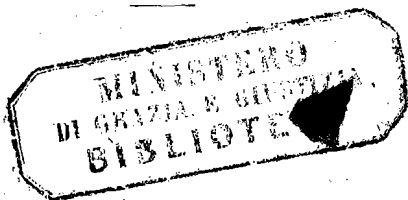
DALLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI DI CASSAZIONE
E DI APPELLO DEL REGNO,
DAI MOTIVI DELLA LEGGE, DALLA DOTTRINA DEGLI AUTORI
E DA UN COMMENTO ORIGINALE,
CON RICHIAMI
AGLI ALTRI CODICI, A LEGGI SPECIALI
E REGOLAMENTI

PER L'AVVOCATO

EMANUELE CUZZERI

COLLA COLLABORAZIONE DELL'AVV. CARLO RIMINI NELLA COLLEZIONE
DELLA GIURISPRUDENZA

VOLUME SECONDO



VERONA

CARLO KAYSER SUCCESSORE H. F. MÜNSTER

1877.

E 781/2

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
781

2

M 900000742

PROPRIETÀ LETTERARIA

VERONA, STABILIMENTO TIPOGRAFICO DI G. CIVELLI,

LIBRO PRIMO.

DELL'ORDINE E DELLA FORMA DEI GIUDIZI

TITOLO V.

DEI MEZZI PER IMPUGNARE LE SENTENZE.

465. I mezzi per impugnare le sentenze sono ordinari o straordinari.

Art. 473, 481, 494, 51
seg., 517 seg. c. p. c.

I mezzi ordinari sono l'opposizione, e l'appellazione.

I mezzi straordinari sono la revocazione, l'opposizione del terzo, e il ricorso per cassazione.

L'accettazione espressa o tacita della sentenza importa rinuncia al diritto d'impugnarla.

1. L'esecuzione spontanea d'un giudizio dichiarato provvisoriamente esecutivo non osta alla ricevibilità dell'appello. — *Cass. Torino*, 18 dicembre 1863. *Colombari—De Lorenzi. Giurisprudenza I*, 24. — *Appello Napoli*, 4 aprile 1870. *Moccia—D'Ambra e Forte. Annali IV*, 428. — *Appello Bologna*, 16 settembre 1870. *Casa Matha—Mazzanti. Annali V*, 28.

2. Quando l'azione di più coeredi è divisibile, l'acquiescenza di uno alla sentenza che respingesse le loro simultanee istanze non pregiudica gli altri nel diritto di denunciare la sentenza stessa in appello o in cassazione. — *Cass. Torino*, 19 aprile 1866. *Ferrari—Ferrari. Giurisprudenza III*, 187.

3. La parte che nel contro-ricorso conchiude pel rigetto del ricorso sporto avversariamente contro una sentenza, accetta con ciò la sentenza stessa e si preclude la via ad impugnarla. — *Cass. Torino*, 16 giugno 1866. *Carbone—Carezzano. Giurisprudenza III*, 385.

4. Perché l'esecuzione importi rinuncia ad impugnarla una sentenza è necessario sia fatta spontanea e senza riserve. — *Cass. Torino*, 18 luglio 1866. *Credito mobiliare italiano—Ferrovia Ligure. Annali I*, 130. — *Cass. Napoli*, 14 maggio 1864. *Monte provinciale d'Ascoli—Severi. Legge V*, 103.

5. La rinuncia al ricorso in cassazione è necessariamente implicita nella volontaria e spontanea esecuzione della sentenza. Non può dirsi né volontaria né spontanea l'esecuzione provocata dal vincitore; quindi ella

non può prendersi come rinuncia al diritto di ricorso quantunque non accompagnata da analoga riserva o protesta. — *Cass. Torino*, 23 agosto 1867. *Sanna—Ravasco. Giurisprudenza* IV, 541. — *Cass. Torino*, 31 luglio 1866. *De Ferrari—Calderari. Giurisprudenza* III, 381.

6. L'istanza dell'appello per la riassunzione dell'appello proposto dal suo avversario con cui domandi nudamente la conferma della sentenza appellata costituisce atto di acquiescenza alla sentenza stessa ed impedisce l'appello incidentale al producente quand'anche ne fosse in tempo. — *Cass. Torino*, 18 aprile 1868. *Comunità di Paravento—Della Ville di Fronton. Legge*, VIII, 590.

7. Quantunque il termine dell'appello non decorresse contro i minori che dalla notificazione della sentenza al tutore, non era a questi però vietato di acquietarsi al giudicato, di eseguirlo, di procedere oltre in causa sotto la sua responsabilità, specialmente trattandosi di azioni mobiliari. — *Cass. Torino*, 22 aprile 1868. *Giacopello—Poggi. Gazz. dei Trib.* 1868, 201.

8. Chi promuove l'esecuzione della sentenza rinuncia al diritto d'appellarne. — *Appello Torino*, 23 giugno 1868. *Piana—Piana. Giurisprudenza* V, 501.

9. Colui che condannato in prima istanza creda di suo interesse di intimare un terzo in garanzia per essere rilevato dalle sequele della condanna, non viene con ciò ad accettare la sentenza condannatoria, nè perde il diritto d'interporre appello verso la parte vincitrice. — *Appello Catanzaro*, 15 gennaio 1869. *Versace—Corigliano. Annali* III, 45.

10. L'aver eseguito una sentenza nella parte favorevole non importa rinuncia al diritto di impugnarla nella parte contraria. — *Cass. Torino*, 19 marzo 1869. *Parodini—Aymé. Mon. Trib.* X, 445.

11. L'esecuzione spontanea data dal soccombente ad una sentenza dichiarata provvisoriamente esecutiva non significa accettazione tacita della medesima e non importa quindi rinuncia al diritto di impugnarla. — *Appello Milano*, 18 maggio 1869. *Galleano lt. cc.—Crespi. Mon. Trib.* X, 645.

12. È questione di fatto sottratta all'esame della cassazione il valutare se vi sia stata accettazione tacita della sentenza contro cui fu ammesso l'appello. — *Cass. Napoli*, 3 giugno 1869. *Armocida—Fevisaro. Bettini*, XXI, 349.

13. La rinuncia all'appello deve risultare da fatti che pongano in essere, in modo chiaro e indubitato, la volontà di acquietarsi alla sentenza e che non si possano altrimenti spiegare. — *Cass. Torino*, 25 giugno 1869. *Montebruno—Montebruno. Mon. Trib.* X, 657. — *Cass. Napoli*, 18 febbraio 1868. *Fata—Scalderi. Legge* VIII, 591.

14. Il pagamento delle spese giudiziali portate da sentenza eseguito dietro semplice notificazione della medesima, e senza essere stato azionato al riguardo, importa rinuncia a ricorrere in cassazione. Ciò tanto più deve dirsi se il soccombente tenne corrispondenza colla parte vittoriosa intorno al modo di eseguire la sentenza nel merito. — *Cass. Torino*, 9 dicembre 1869. *Morosi—Monticelli. Giurisprudenza* VII, 160.

15. Non è acquiescenza al giudicato nè importa rinuncia al ricorso in cassazione il pagamento delle spese fatto in seguito a citazione a comparire per il loro accertamento avanti il consigliere delegato, ed allo scopo di evitare spese maggiori.

I corpi morali (municipii) non potendo senza certe formalità rinunciare neppure espressamente ai loro diritti, non è ammissibile la loro rinuncia che si deducesse dal pagamento delle spese. — *Cass. Torino*, 9 dicembre 1869. *Municipio di Torino—Lumpp. Giurisprudenza*, VII, 125.

16. Rinunziato all'appello per nullità, si può sempre far valere l'appello per ingiustizia benché fondato sullo stesso motivo. — *Cass. Firenze, 12 gennaio 1870. Poggiali—Martini. Gazz. dei Trib. 1870, 303.*

17. Non induce acquiescenza al giudicato, che tolga il diritto ad appellare, l'esecuzione d'una sentenza dichiarata esecutoria provvisoriamente.

Il pagamento però delle spese portate da tale sentenza induce acquiescenza. — *Appello Casale, 17 gennaio 1870. Pagliano—Anfossi. Giurisprudenza, VII, 92.*

18. La rinuncia della parte soccombente al diritto d'impugnare la sentenza in cassazione deve risultare o da atti che mostrino chiaramente ed espressamente la volontà in essa di accettare il giudicato, o almeno da atti che siano per loro natura incompatibili coll'esercizio di quel diritto. Tale non può considerarsi una lettera della parte soccombente con cui accenna alla parte vincente, in appello che, ove le facesse di andare nella casa che è oggetto di controversia, le sarebbe state consegnate le chiavi.

Il ricorso in cassazione non sospendendo l'esecuzione della sentenza, la parte che adempie il precetto della legge non pregiudica al suo diritto di far ricorso per l'annullamento della sentenza eseguita. — *Cass. Firenze, 24 febbraio 1870. Chelini Lepri—Lepri del Rosso. Annali IV, 17.*

19. Il procuratore *ad litem* di prima istanza non può né espressamente né tacitamente col suo fatto prestare acquiescenza alla sentenza dei primi giudici e quindi menomare il diritto del suo cliente di produrre appello. — *Cass. Napoli, 8 marzo 1870. Pizzutti—Musacchio. Gazz. del Proc. IV, n. 6.*

20. Non si può fare un secondo appello, quantunque in termini, per capi di gravame diversi da quelli fatti valere nel primo, perocché il silenzio sovra essi serbato nel primo appello apporta acquiescenza alle relative parti del giudicato. — *Appello Messina, 4 aprile 1870. Economato generale—Seminario di Patti. Temi Zanclea 1870, n. 10.*

21. Il pagamento volontario delle spese del giudizio di cui è condanna nella sentenza che vuolsi poscia impugnare col ricorso per cassazione, ne induce l'accettazione d'onde la inammissibilità del ricorso.

A nulla rileva la circostanza d'essersi quel pagamento eseguito sotto riserva di ricorrere per cassazione, avvegnaché la riserva contro il fatto è inefficace. — *Cass. Napoli, 10 maggio 1870. Cuomo—Odierna. Gazz. dei Trib. di Napoli XXIII, 162.*

22. La dichiarazione di rimettersi alla giustizia del tribunale affinché decida a termini di diritto sullo stato di collocazione non importa acquiescenza alla domanda di precedenza di altro creditore. — *Cass. Torino, 24 maggio 1870. Franzosini—Comune di Arizzano. Gazz. dei Trib. 1870, 316.*

23. L'esecuzione della sentenza non è mai volontaria e quindi non involve acquiescenza quando contro la sentenza non competono altri mezzi d'impugnarla che quelli straordinari, i quali non ne sospendono l'esecuzione.

Siccome il ricorso in cassazione non sospende i termini per far eseguire gli esami testimoniali, l'istanza per la fissazione del giorno degli esami, la notificazione della lista dei testimoni alla parte contraria, l'assistenza personale agli esami, non sono atti d'acquiescenza che tolgano il diritto d'impugnare la sentenza in cassazione. — *Cass. Torino, 28 maggio 1870. Barbini-Monti—Boggiari. Giurisprudenza VII, 425.*

24. L'acquiescenza al giudicato impedisce che lo si possa impugnare in cassazione soltanto quando fu spontanea e non provocata dall'avversario. La spontaneità deve provarsi da chi l'invoca. — *Cass. Torino, 27 luglio 1870. Montali—Massari. Giurisprudenza VII, 549.*

25. I giudicati che riguardano un solo oggetto non si possono che accettare o contraddire. Sarebbe inconcepibile l'idea che chi domanda l'intero e ne ottiene la metà, eseguendo per questa la sentenza, possa poi impugnarla per la parte non ottenuta, allegando che l'altra parte non venga più in contesa. — *Cass. Napoli*, 6 agosto 1870. *Messina—De Simone. Gazz. dei Trib. di Napoli* 1870 n. 8 ottobre.

26. Non havvi acquiescenza che impedisca il ricorso per cassazione solo perchè non si fece opposizione alla esecuzione della sentenza promossa dalla controparte, nè eseguendola si fece espressa riserva del diritto d'impugnarla in cassazione. — *Cass. Torino*, 10 settembre 1870. *Rusca Calcagnini—Calcagnini. Giurisprudenza VII*, 660.

27. Non è più ammissibile l'appello incidente enunciato con postille a piè della comparsa conclusionale, quando la parte appellata, nel corpo di essa comparsa, ha senza alcuna riserva dichiarato di accettare in tutti i suoi capi la sentenza dei primi giudici. — *Appello Ancona*, 24 dicembre 1870. *Bourbon Del Monte—Orfanotrofio maschile d'Ancona. Annali IV*, 613.

28. La notificazione della sentenza non importa rinuncia al diritto di impugnarla, sebbene fatta senza riserve. — *Appello Firenze*, 31 gennaio 1871. *Desbutin—Schwarzemberg. Annali V*, 110. — *Appello Lucca*, 7 aprile 1871. *Palla—Melani. Annali V*, 188.

29. La parte che dichiarò di rimettersi alla giustizia del tribunale non rinunzia con ciò al diritto d'impugnare la sentenza relativa con tutti i mezzi dalla legge concessi, ove la creda gravatoria ed ingiusta. — *Cass. Torino*, 9 febbraio 1871. *Levi e Zurlo—Testa. Giurisprudenza VIII*, 195. — *Cass. Napoli*, 2 marzo 1872. *Pomodoro—Pansini. Bettini, XXIV*, 158. — *Appello Catania*, 17 agosto 1872. *Prefetto di Catania—Tropea. Giurisprudenza di Catania II*, 171.

30. Non può il procuratore senza speciale autorizzazione rinunciare all'appello rendendosi acquiescente alla sentenza.

Pertanto la comparsa data dal procuratore durante i termini per l'appello, per dedurre capitoli in materia contraria, non induce acquiescenza e rinunzia al diritto di appellare dalla sentenza che ammise la prova principale, epperchè non fa decorrere i termini per gli esami. — *Appello Torino*, 18 aprile 1871. *Giurisprudenza VIII*, 446.

31. Non è ammissibile un appello incidente dai capi contrari d'una sentenza, ai quali venne fatto acquiescenza dopo che dall'avversario era stato interposto l'appello principale. — *Appello Brescia*, 24 aprile 1871. *Agogeri—Radici e Panzera. Annali V*, 392.

32. Perchè l'accettazione espressa o tacita importi rinuncia al diritto di impugnare una sentenza è necessario che il rinunciante sia esso stesso investito del diritto rinunciato e che il suo operato sia spontaneo. Quindi non induce acquiescenza al giudicato il pagamento delle spese giudiziali eseguito per conto di un comune dall'esattore dietro un mandato firmato da un assessore, dal sindaco e dal segretario, se non consta che il pagamento sia stato autorizzato o deliberato dal Consiglio o dalla Giunta comunale. — *Cass. Torino*, 13 maggio 1871. *Comune di Govone—Guglielminetti. Giurisprudenza VIII*, 385.

33. L'appello incidente, quante volte siano più parti in causa, ed alcune soltanto siano appellanti, non può essere sperimentato contro quelli che hanno accettato la sentenza dei primi giudici. — *Cass. Napoli*, 20 maggio 1871. *Taniri—Demario. Legge XI*, 572.

34. L'acquiescenza ad una sentenza pria di prodursi appello principale non rende inammissibile l'appello incidente. — *Appello Napoli*, 22 maggio 1871. *Petrella—Papale. Gazz. del Proc. VI*, 200.

35. Non importa acquiescenza al giudicato l'accettazione espressa o tacita di esso, se non è positiva e volontaria.

Quindi non perde il diritto ad appellare colui, il quale senza opposizione lascia che si presti il giuramento ordinato dalla sentenza di primo grado provvisoriamente esecutoria. Il fatto di non essersi provvisto avanti alla Corte d'appello per ottenere inibitorie all'esecutorietà provvisoria non gli impedisce che possa appellare in merito durante il termine ordinario. — *Cass. Torino*, 23 maggio 1871. *Cattaneo—Sozzani. Giurisprudenza VIII*, 435.

36. La semplice accettazione del rimborso di parte delle spese attribuite dalla sentenza, non preceduta da veruna istanza giudiziale per ottenerlo, non induce acquiescenza che precluda la via ad impugnare in cassazione la sentenza stessa. — *Cass. Torino*, 27 maggio 1871. *Raffaini—Mambretti. Giurisprudenza VIII*, 413.

37. L'esecuzione cui si proceda della sentenza denunciata in cassazione, non nuoce alle ragioni del ricorrente, epperò non è necessario che di queste venga pronunciata la riserva nella sentenza che provvede intorno a detta esecuzione. — *Cass. Torino*, 15 luglio 1871. *Calio—Tomatis. Giurisprudenza VIII*, 626.

38. Quando una sentenza contenga più capi distinti, l'esecuzione data da una parte ad uno fra questi, per lei favorevole, circa l'esaurimento di una prova da essa richiesta, non induce rinuncia a ricorrere in cassazione circa ad altri capi. — *Cass. Firenze*, 20 novembre 1871. *Bonistalli—Ceccherini. Annali VI*, 30. — *Cass. Napoli*, 28 gennaio 1868. *Clero di Brianza—Peretti. Gazz. del Proc. III*, 2. — *Cass. Napoli*, 28 giugno 1868. *Palliffranc—Bruneal. Legge VIII*, 769. — *Appello Messina*, 10 agosto 1872. *Zirilli—Mascianigi. Temi Zanlea III*, 59. — *Appello Potenza*, 14 dicembre 1868. *Carbonara—Catinazzo. Annali III*, 653.

39. L'acquiescenza induttiva della rinuncia al diritto di ricorrere in cassazione deve risultare da atti propri e personali e inconciliabili col l'animo di valersi di questo diritto.

Il pagamento delle spese della lite fatto da un terzo senza mandato speciale non può considerarsi come una prova di tacita rinuncia al diritto di impugnare la sentenza in cassazione. — *Cass. Torino*, 2 febbraio 1872. *Gagliardi—Finanza. Legge XII*, n. 29.

40. La parziale esecuzione di sentenza notificata al soccombente, non può valere accettazione di essa, e rinuncia a ricorrere in cassazione, tanto più se intervennero proteste in contrario. — *Cass. Firenze*, 26 febbraio 1872. *Contessini—Camaiori. Annali VI*, 73.

41. Per ammettere l'accettazione tacita di un giudicato è d'uopo che esista un fatto che in modo chiaro ed irrefragabile ponga in essere in colui che ne è l'autore una volontà affatto spontanea e libera da qualunque pressione di accettare il giudicato e di eseguirlo. — *Cass. Torino*, 1 maggio 1872. *Delprino—Gozzo. Mon. Trib. XIII*, 567.

42. L'accettazione o espressa o tacita di una sentenza è una vera convenzione; e perciò non può importare la rinuncia all'appello da una sentenza, la quale decida sopra materia che non sia suscettiva di convenzione, per esempio la nullità di un matrimonio. — *Appello Casale*, 27 maggio 1872. *Annali VI*, 244.

43. Il volontario pagamento delle spese del giudizio dovute per effetto della sentenza impugnata rende inammissibile il ricorso per cassazione, anche quando nell'eseguire il pagamento stesso si fosse riservata la facoltà di ricorrere, perchè le riserve contro il fatto a nulla valgono. — *Cass. Napoli*, 11 giugno 1872. *Monte della Misericordia—Anzani. Annali VI*, 262.

Contra: *Cass. Napoli*, 17 novembre 1868. *Demanio—Rizzonelli. Gazz. del Proc.* IV, 18.

44. Non sono a qualificarsi atti di acquiescenza a tenore di questo articolo la comparizione del citato in giudizio di correzione di sentenza tempestivamente reclamata o l'esercizio del diritto di riprova in ordine alla medesima. — *Cass. Firenze*, 5 novembre 1872. *Carli—Freschi. Mon. Giud.* I, 959.

45. Il pagamento delle spese di giudizio fatto sotto la minaccia dell'esecuzione e colle debite riserve non induce l'accettazione della sentenza. — *Cass. Firenze*, 9 dicembre 1872. *Crecchi—Boschi e Pini. Gior. dei Trib.* II, n. 20.

46. L'accettazione e l'acquiescenza di un giudicato non vuolsi dedurre da semplici presunzioni ma da fatti e dichiarazioni tali al cui rispetto evidente ne sorge la prova dell'accettazione spontanea. Riconosce esplicitamente la giustizia del giudicato quella parte, la quale in lettere dirette all'avversario dichiara che le contestazioni fatte al credito da quest'ultimo proposto provenivano da ignoranza in cui si trovava sulla sua realtà, chiede mora pel pagamento offrendo anche garanzia ipotecaria e ringrazia poscia di quella che gli veniva accordata. — *Cass. Torino*, 15 maggio 1873. *Cattaneo—Presbitero. Gior. dei Trib.* II, n. 135.

47. L'accettazione di una sentenza non importa rinuncia al diritto di impugnarla se non quando risulta da un atto che non sia conciliabile coll'impugnazione. Questo caso non si verifica allorchando si dà esecuzione ad una parte della sentenza e se ne impugna un'altra. — *Appello Milano*, 26 maggio 1873. *James Havoley—Campanini. Gior. dei Trib.* II, n. 162.

48. L'assistenza della parte all'esecuzione dell'esame testimoniale ordinato dalla sentenza, non importa l'adesione alla sentenza medesima.

Epper ciò rimane intatto il diritto ad impugnare la sentenza in cassazione. — *Cass. Firenze*, 29 maggio 1873. *Finanza—Canini. Legge*, XIII, 75.

49. All'effetto che gli atti di esecuzione della sentenza per parte del soccombente ne inducano tacita accettazione e quindi rinuncia al diritto d'appello, fa d'uopo che abbiano tale carattere di spontaneità da non potersi in alcuna maniera mettersi d'accordo colla intenzione d'appellare, altrimenti anche nel dubbio deve prevalere il concetto esclusivo della rinuncia. — *Appello Lucca*, 3 settembre 1873. *Samama—Debbasche. Annali VII*, 675.

50. Gli atti di acquiescenza e di volontaria esecuzione, sussistendo indipendentemente da ogni accettazione della parte avversa, la rinuncia all'appello produce i suoi effetti quantunque non sia stata accettata dalla parte appellata. — *Cass. Napoli*, 10 settembre 1873. *Florio-Riccio. Legge*, XIV, 109. — *Cass. Napoli*, 6 agosto 1873. *De Pascale—De Pascale. Annali VIII*, 12.

51. Nelle cause riguardanti lo stato delle persone il soccombente può interporre appello nel termine legale malgrado l'accettazione della sentenza. — *Cass. Torino*, 13 ottobre 1873. *Gavotti—Capra. Annali VII*, 454.

52. Colui che per sentenza di primo grado non munita di clausola provvisoria paga le spese cui è stato condannato fa atto di acquiescenza alla medesima sentenza.

Non induce acquiescenza il pagamento degli onorari ai periti. — *Appello Napoli*, 9 febbraio 1874. *Duca S. Teodoro—Municipio di Napoli. Bettini XXVI*, 601.

53. Qualunque atto o fatto procedente dalla libera volontà della parte lesa da una sentenza dimostrativo della intenzione di acquietarsi ne induce tacita accettazione, e quindi rinuncia al diritto d'impugnarla.

Trattandosi di sentenza contenente più capi separati e distinti, gli atti di accettazione esclusivamente riferibili ad un capo non pregiudicano al diritto di impugnarla nell'altro. — *Appello Lucca*, 7 marzo 1874. *Galigo-Marescotti. Gior. dei Trib.* III, n. 138.

54. L'acquiescenza al giudicato e la conseguente rinuncia ad impugnarlo non si verifica se non quando è posto in essere un fatto compiutamente libero e spontaneo che rivela apertamente l'idea di volerlo accettare.

Quindi non può dirsi che il convenuto abbia rinunciato al diritto di impugnare in cassazione la sentenza ammissiva del giuramento per ciò solo che siasi presentato avanti il giudice delegato per sentirsi fissare il giorno in cui l'attore dovesse prestare il detto giuramento. — *Cass. Torino* 16 maggio 1874. *Caprioglio-Patrucco. Gior. dei Trib.* III, n. 200.

55. L'apprezzamento degli elementi di fatto dai quali risulti o no l'accettazione tacita di una sentenza spetta ai giudici del merito ed è incensurabile in cassazione. — *Cass. Firenze*, 15 giugno 1874. *Comune di Greve-Spedale di Firenze, Legge XIV*, 794.

56. Se alcuna delle questioni proposte in primo grado è stata risolta, e la parte, appellando dalla sentenza per altri capi, non ha prese conclusioni speciali su quella, s'intende che abbia accettata la sentenza in quella parte, nè può più riproporre la questione in sede di cassazione. — *Cass. Napoli*, 22 giugno 1874. *Pagano-Mattei. Annali VIII*, 459.

57. La deduzione della prova contraria non importa acquiescenza al giudicato che ammise la prova testimoniale, se quel giudicato fu dichiarato provvisoriamente esecutivo, e la parte che dedusse la prova contraria fece espressa riserva del diritto di appello. — *Appello Milano*, 27 novembre 1874. *Società Omnibus-Sala. Mon. Trib.* XVI, 493.

58. Qualunque fatto dimostrativo della volontà di acquietarsi alla sentenza, costituisce accettazione del giudicato ancorchè non sia un vero atto materiale. — *Cass. Firenze*, 7 dicembre 1874. *Galigo-Marescotti-Mati. Annali IX*, 139.

59. Non importa acquietarsi ad una sentenza il notificarla senza protesta di appello. — *Appello Palermo*, 12 febbraio 1875. *Intendenza di Siracusa-Quartarone. Circolo giuridico*, VI, 324. — *Cass. Napoli*, 18 febbraio 1868. *Fata-Scalderi. Legge VIII*, 591.

1. « L'acquiescenza espressa o risultante da fatti che necessariamente la suppongono, importa la rinuncia 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. — *Relazione Pisanelli*.

2. Quando si potrà dire in generale che esiste acquiescenza tacita alla sentenza?

La dottrina è d'accordo colla giurisprudenza nella massima che gli atti dai quali l'accettazione implicita del giudicato si vuol desumere siano volontari e spontanei, relativi all'esecuzione della sentenza, e tali che non si possano in altro modo interpretare che colla volontà di rinunciare al reclamo contro la sentenza medesima così che tra gli atti e la rinuncia si scorga evidentemente la relazione di causa ad effetto (art. 2111 Cod. civ.).

L'acquiescenza implicita, scrive il Pisanelli (*Comm. Cod. Sardo*, IV, n. CXC), può risultare da ogni fatto o atto dal quale si possa dedurre con sicurezza il proposito di accettare il giudicato e rinunciare all'appello.

Ed il Pescatore (*Spos. Comp. I, p. 208*), escludendo ogni apprezzamento arbitrario di presunzioni e di circostanze, vuole che chi allega la rinuncia adduca *un atto espresso o un fatto concludente in via di conseguenza necessaria, cioè di evidenza innegabile ed assoluta, non di semplice e sempre disputabile convinzione morale.* — Vedi: Borsari, *Comm. I, p. 574* - Mattei, *Annotaz.* - Saredo, *Istit. n. 760* - Gargiulo, *Comm. p. 1118* - Carle, *Dell'appellazione in materia civile, p. 79.*

3. Bastando che si sia avuta in qualunque modo conoscenza del giudicato perchè dai fatti od atti che abbiano le qualità sopradette si deduca l'acquiescenza al medesimo, la mancanza di notificazione della sentenza non infirma l'accettazione tacita. — *Conformi:* Borsari, *Comm. I, p. 575* - Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo, IV, n. CXCV e nota ivi.*

4. La notificazione della sentenza importa rinuncia al diritto d'impugnarla?

Fu risposto affermativamente dagli autori e dalla giurisprudenza di Francia, nonchè da una giurisprudenza autorevole presso di noi anteriore alla attivazione del nuovo Codice. Sebbene si avessero delle ragioni speciali, che attualmente più non esistono, il motivo principale pel quale dalla notificazione si deduceva l'acquiescenza al giudicato stava in ciò che si vedeva in essa un preliminare necessario dell'esecuzione, la dichiarazione implicita che si intende proseguire l'esecuzione medesima e perciò uniformarsi alla sentenza. Mi pare però di una palmare evidenza che codesto motivo non ha veruna importanza. Infatti per dar esecuzione alla sentenza non basta notificarla in forma semplice, ma è indispensabile notificarla in forma esecutiva; di più, mentre la notificazione nella prima forma può farsi al domicilio eletto o dichiarato od in mancanza al procuratore, quella del titolo esecutivo deve farsi al domicilio reale, al debitore in persona, nella forma dell'atto di citazione. Perciò la sola notificazione del giudicato di conformità all'art. 367 non può mai significare l'intenzione di eseguirlo, nè ravvisarsi quale un atto preliminare all'esecuzione; essa non avrà altro scopo certo che quello di far decorrere il termine per impugnarla.

Può darsi che chi notifica la sentenza per mettere in movimento il termine d'appello, lo faccia coll'intenzione di poterla presto eseguire, appena sia passata in giudicato, ma, come osserva egregiamente il Pisanelli (*Comm. Cod. Sardo IV, n. CCVIII*), un atto non si valuta per i fini possibili che hanno potuto informare l'animo di chi lo compiva, né per i lontani effetti che possono derivarne, ma secondo quello scopo che tutti vi attribuiscono, e che perciò è manifesto, e secondo i suoi effetti immediati e diretti. In qualunque modo, non potrebbe negarsi che un dubbio gravissimo sussisterebbe sempre, e perciò, siccome fu già detto che l'acquiescenza non si può derivare da semplici congetture, ma da un fatto positivo incompatibile col diritto d'impugnare la sentenza, la soluzione negativa dovesse senz'altro accogliere. — *Conformi:* Borsari *Comm. I, p. 576* - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm. p. 1120* - Carle, *Dell'appellazione p. 81* - Pisanelli, *loc. cit.*

Ho detto che la tesi contraria fu accolta in Francia e da una autorevole giurisprudenza in Piemonte. Deve però considerarsi che i Codici francese e sardo offrono argomenti per tale opinione, che nel nostro mancano affatto. Infatti, per accennare il principale, l'art. 443 del Codice francese e l'art. 563 di quello sardo 1854, contenendo la disposizione dell'art. 485 ultimo capoverso del Codice attuale, terminano colle parole: « quand'anche avesse notificata la stessa sentenza senza alcuna protesta ». Queste ultime parole, fu osservato, sarebbero vuote di senso se non avessero quello di escludere nel notificante la facoltà di appellare in via principale. Contuttociò la Cassazione di Torino, con sentenza 26 febbraio 1857, ha stabilito una massima diversa, dicendo che l'art. 564 intende ad avvantaggiare la condizione del notificante, senza togliergli i diritti che sono guarentiti all'appellato. In Francia poi se fu ammesso che la notificazione della sentenza alla parte, senza riserva, implica acquiescenza (Chauveau e Carré, *quest. 1564* - Pigeau, *Proc. civ., lib. 2, p. 3, tit. 8* - Favard, *Rep. v. appel.* - Boitard, *art. 443, n. 667* ecc. ecc.); tale effetto non fu riconosciuto alla notificazione fatta al procuratore. (Vedi le decisioni citate da Chauveau in Carré, *loc. cit.*)

È ovvio che l'opinione che manifestai sopra tale questione riguarda la notificazione della sentenza in forma semplice, poichè la notificazione della sentenza in forma esecutiva dimostra manifestamente l'intenzione di eseguirla ed importa perciò acquiescenza a quanto venne con essa giudicato. Per quanto dirò più innanzi, nemmeno le riserve potrebbero salvare il diritto di impugnare quella sentenza che si notifica come titolo esecutivo.

5. L'essersi rimesso alla giustizia del tribunale non priva del diritto di impugnare la sentenza.

Tale dichiarazione fu infatti motivata dalla fiducia che si riponeva dalla parte nei magistrati perchè giudicassero secondo le norme di giustizia; qualora adunque la parte stessa ritenga che tali norme siano state violate, non v'è ragione per impedirle il reclamo. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo* IV, n. CCXVI - Gargiulo, *Comm.* p. 1121 - Saredo, *Istit.* n. 760 - Mattei, *Annotaz.* - *Biblioteca del diritto*, voc. *Acquiescenza*, n. 70 - Merlin, *quest. voc. Acquiescement* § 3 - Pigeau, *Comm. t.* 2, p. 6 - Favard, *t.* 1, p. 42 - Chauveau e Carré, *quest.* 1584, n. 5 - Dalloz, *Rép. 2^e Edit. voc. Acquiescement*, n. 266.

Pescatore considera soltanto l'effetto della conclusione presa dal procuratore sopra una determinata questione, di rimettersi su di essa alla *saviezza del magistrato*, ed opina che non importi una efficace acquiescenza alla sentenza e non impedisca l'appello, e ciò pel principio che il procuratore alla lite *omittendo nocet, committendo non nocet*. Parrebbe perciò che egli ritenesse che la dichiarazione sopradetta importasse valida rinuncia all'appello quando provenisse direttamente dalla parte o da un suo procuratore speciale. — *Spos. Comp.* I, p. 212.

6. Quando l'esecuzione della sentenza importa rinuncia al diritto d'impugnarla?

Non si contesta che l'esecuzione volontaria, spontanea del giudicato dimostra acquiescenza, quando si tratti di sentenza soggetta ad appello e non esecutiva provvisoriamente, qualunque sia la riserva colla quale si è accompagnata l'esecuzione, poichè *protestatio actui contraria nihil valet*.

Si dubita invece se valga acquiescenza l'esecuzione spontanea data ad una sentenza che fu dichiarata provvisoriamente eseguibile. Il fatto dell'esecuzione sta contro il debitore, osserva il Pisanelli (*Comm. Cod. Sardo* IV, n. CXCH e CCXXXIV), e quando egli, che poteva sì agevolmente renderlo innocuo con le opportune riserve, le ha trascurate, è giusto che gli si dia quel valore che esso merita e che si presuma non aversi il debitore riservato il diritto d'appellare, perchè veramente non pensava di farlo. E ciò si dica anche dell'esecuzione di una sentenza inappellabile, quando non sia provocata da atti esecutivi.

In Francia la giurisprudenza è incerta sopra questo punto, però la Cassazione ha più volte opinato per la non acquiescenza nel caso concreto e le sue decisioni furono seguite da parecchie Corti d'appello, e da diversi autori quali: Chauveau (in Carré, *quest.* 1584 *nota*), e Tallandier (*rép. du journal du palais, voc. Acquiesc.*, n. 133). Diversamente insegna invece Merlin (*quest. de droit civ. Acquiescement*, § 8).

A me sembra che dai principii che vedemmo universalmente accettati sulle qualità che devono avere gli atti dai quali l'acquiescenza si vuol dedurre (vedi n. 2), si possa trarre la conseguenza che, non ostante la mancanza di qualunque protesta, l'esecuzione data ad una sentenza eseguibile definitivamente o provvisoriamente non implichi rinuncia al diritto d'impugnarla. Infatti, l'esecuzione data al giudicato non significa indubbiamente l'intenzione di acquietarvisi, ma può anche essere considerata come una misura di prudenza per prevenire le spese degli atti esecutivi. Manca in questo caso quella certezza morale che è base della acquiescenza implicita e non si può quindi, senza contraddire i principii che più sopra furono esposti, ritenere la rinuncia al diritto di reclamo, salvo non concorrano circostanze speciali che della volontà di rinunciare facciano piena prova.

« Prevenire un disordine, un turbamento della famiglia, un'umiliazione, un aggravio di spese, ed anche il solo pericolo di tutto ciò, è un atto di necessità (scrive il Pescatore, *Spos. Comp.*, p. 209) e se non esigete una

espressa riserva del diritto di ricorso quando io pago per accomiatare l'uffiziale entratomi in casa, perchè la pretendete se anticipo il pagamento onde risparmiargli l'incomodo? ». — *Conformi*: Carle, *Dell'appellazione*, p. 80 - Chauveau in Carré, *quest.* 1584 in nota - Dalloz, *Rép. voc. Acquiesc.* n. 344 seg., il quale ultimo scrive precisamente: On doit présumer dans ce cas, que l'exécution, même spontanée n'a eu pour objet que d'éviter des frais et d'obéir à des décisions souveraines dont on ne pourrait empêcher l'exécution..... D'ailleurs, tout concourt à établir le caractère involontaire d'une pareille exécution; la brièveté du délai des voies de recours, le trouble qui est souvent produit par les exécutions judiciaires, la manière rapide et presque toujours dépouillée des formes dont s'opère, dans ces cas, l'exécution des condamnations de la part de la partie poursuivie.....

Però, dopo avere concluso che la massima generale non è sempre applicabile, e che è specialmente da aversi riguardo alla volontà delle parti, il Dalloz va d'accordo con Merlin nel ritenere che se prima di qualunque notificazione della sentenza d'appello, il vinto vi dà esecuzione *spontaneamente senza alcuna specie di provocazione* da parte del suo avversario, si deve presumere che la sua intenzione sia di acquietarsi al giudicato; così agendo infatti, egli dimostra di non aver soltanto voluto evitare le spese d'una esecuzione alla quale non avrebbe potuto sottrarsi, giacchè l'esecuzione non era imminente e nemmeno annunciata.

Sopra questa limitazione alla regola convengo anch'io pienamente, e perchè l'esecuzione d'una sentenza eseguibile, fatta senza proteste o riserve, non abbia a pregiudicare il diritto di impugnarla, crederei almeno necessario che la sentenza stessa fosse stata notificata in forma esecutiva, così che il pericolo degli atti coercitivi possa dirsi imminente e tale da far presumere con fondamento che solamente in vista del medesimo la parte soccombente è indotta ad ottemperare a quanto venne dai giudici deciso. Giustamente osserva il Dalloz (*loc. cit.* n. 349), che non bisogna perdere di vista la condizione del vincitore, il quale a ricevuto senza condizioni o riserve la cosa che gli era stata aggiudicata con sentenza, *suum recepit*, ed in questa presunzione di proprietà incondizionata a potuto disporre senza timore della cosa stessa, mentre si sarebbe forse guardato dal farlo nel caso che avesse potuto temere le conseguenze d'una riforma o d'un annullamento, per trovarsi poi pronto a restituirla in qualunque caso.

7. Sono d'accordo gli autori colla giurisprudenza nell'ammettere che l'esecuzione data al giudicato in seguito ad ingiunzione con minaccia d'esecuzione non pregiudichi il diritto ad impugnare la sentenza, e ciò per la ragione che la logica suggerisce che l'acquiescenza non può arguirsi se non da un atto interamente spontaneo. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 575 - Mattei, *Annotaz.* - Carle, *loc. cit.* p. 81 - Saredo, *Istit.* n. 760 - Pisanelli, *loc. cit.* n. CXCIH - Chauveau in Carré, *quest.* 1584 nota - Merlin, *quest. voc. Acquiescement*, § 8, 1 - Favard, *t.* 1, p. 39, ecc. ecc.

8. In applicazione della massima che tante sono le sentenze quanti sono i capi distinti decisi con una sentenza, si deve ritenere che l'acquiescenza ad un capo del giudicato non involge rinuncia al diritto di reclamare contro quelli che ne sono indipendenti. — Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo* IV, n. CXCIH - Borsari, *Comm.* I, p. 575 - Saredo, *Istit.* n. 760 - Gargiulo, *Comm.* p. 1121 - Mattei, *Annotaz.* - Carle, *op. cit.* p. 80 - Chauveau e Carré, *quest.* 1584 n. 3 - Merlin, *v. Acquiescement quest. de droit*, § 6 - Favard, *t.* 1, p. 42 - Pigeau, *Comm. t.* 2, p. 5.

9. Pel principio che *protestatio actui contraria non operatur*, non hanno alcun effetto le riserve contro l'accettazione della sentenza manifestata da un fatto che indubbiamente rivela l'intenzione di chi lo compie. — Borsari, *Comm.* I, p. 575 - Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo* IV, n. CCIV seg. - Mattei, *Annotaz.* - Saredo, *Istit.* n. 760 - Carle, *loc. cit.* p. 80 - Chauveau e Carré, *quest.* 1584 - Dalloz, *loc. cit.*, n. 66.

10. Non può invece separarsi l'acquiescenza d'una parte alla sentenza dalle condizioni appostevi implicitamente od esplicitamente. — Pisanelli, *loc. cit.* IV, n. CCIII - Carré, *quest.* 1584 - Dalloz, *loc. cit.* n. 55.

11. È chiaro che l'accettare il pagamento di ciò che ci venne aggiudicato colla sentenza involve acquiescenza alla medesima. L'accettare poi il pagamento delle spese processuali, secondo Dalloz (*loc. cit.* n. 435), opera rinuncia ai mezzi di reclamo se le conclusioni della parte sono state accolte integralmente, o hanno subito una riduzione soltanto nella cifra, ma non produce questo effetto se si è rimasti soccombenti in certi capi e vincenti in altri, poichè si può credere che la riscossione delle spese sia relativa a questi ultimi capi.

12. L'eccezione d'acquiescenza non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, sia perchè la legge non gli concede questa facoltà, comè per la ragione che il silenzio delle parti fa presumere che cogli atti dai quali l'acquiescenza si deduce non siasi voluto menomamente far acquistare forza di cosa giudicata alla decisione del primo giudice, e ad ogni modo, aumentando la difficoltà d'interpretare gli atti medesimi rende assai probabile l'errore che in argomento così importante riuscirebbe sommamente dannoso. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo* IV, n. CCXXI - Borsari, *Comm.* I, p. 576 - Gargiulo *Comm.* p. 1123 - Saredo, *Istit.* n. 760 - Mattei, *Annotaz.* - Merlin, *quest. voc. Acquiesc.* § 4 - Dalloz, *loc. cit.*, n. 815.

13. Chi può validamente rinunciare all'appello? Non altri che quegli il quale abbia la libera disposizione del diritto che forma il soggetto della controversia. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. CCXLIV seg. - Borsari, *Comm.* I, p. 576 - Gargiulo, *Comm.* p. 1122 - Mattei, *Annotaz.* - Dalloz, *loc. cit.* n. 96 e seg. - Chauveau e Carré, *quest.* 1584-2 - Pigeau, *Comm.* t. 2, p. 3, ecc. ecc.

La dichiarazione di rinuncia deve poi partire direttamente dalla stessa persona che può disporre del diritto o da un suo procuratore speciale.

Il procuratore munito di semplice mandato alle liti non potrebbe quindi validamente rinunciare all'appello. Sebbene egli si riguardi il *dominus litis*, nuoce al cliente in omettendo, ma non in committendo, ha facoltà di istruire la lite ed eseguire tutti gli atti a ciò necessari, ma non può rinunciare ai diritti del suo mandante, che deve invece conservare e difendere.

Contuttociò l'incarico della parte al procuratore di rinunciare al mezzo d'impugnare la sentenza può risultare anche indirettamente ed è permesso ai giudici di trarre dalle circostanze speciali del caso la persuasione che il fatto del procuratore dal quale si vuol dedurre l'acquiescenza, sia stato autorizzato dalla parte. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 576 - Pescatore, *Spos. Comp.*, p. 212 - Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo* IV, n. CCXLIX - Gargiulo, *Comm.* p. 1122 - Mattei, *Annotaz.* - Carré, *quest.* 1584, 1.

Una questione è sorta relativamente ai poteri del tutore, non già pel caso che il giudicato riguardi beni stabili, che tutti riconoscono che egli non possa rinunciare all'appello in questa ipotesi, senza l'autorizzazione voluta dal Codice civile, ma quando la sentenza concerna beni mobili. Generalmente però si è ritenuto che anche in questo secondo caso abbia il tutore mestieri dell'autorizzazione per rinunciare all'appello, perchè per la rinuncia la sentenza passa in giudicato, e quindi il creditore può riescire ad una indiretta alienazione degli immobili che si fossero colpiti con iscrizione ipotecaria a base della sentenza medesima; perchè la rinuncia contiene un abbandono dei diritti del minore e quindi una specie di transazione. — Pisanelli, *Comm.* IV, n. CCXLVIII - Chauveau in Carré, *quest.* 1584, 1 - Dalloz, *loc. cit.* n. 143.

14. L'acquiescenza al giudicato non è permessa se si tratta di materia che attenendo all'ordine pubblico non è suscettiva di convenzione e così specialmente nelle questioni concernenti lo stato dei cittadini come quelle intorno alla nullità del matrimonio, alla separazione personale, alla filiazione, all'interdizione. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 576 - Pisanelli, *Comm.* IV, n. CCXXXV seg. - Gargiulo, *Comm.* p. 1121 - Mattei, *Annotaz.* - Chauveau e Carré, *quest.* 1584-10 - Merlin, *quest. voc. Acquiesc.* § 19 - Pigeau, *Comm.* t. 2, p. 4 - Favard, t. 1, p. 38.

Per eguale ragione non è efficace l'acquiescenza in materia d'impetenza assoluta. — Borsari, *loc. cit.* - Pisanelli, *loc. cit.* n. CCXLIII - Gargiulo, *loc. cit.* - Chauveau e Carré ecc. *loc. cit.* Però, come osserva il Pisanelli, fa d'uopo distinguere il caso in cui la competenza sia veramente l'og-

getto della controversia da quello che non lo sia. Se il giudice ha deciso in merito in primo grado una questione che sarebbe stata fuori della sua giurisdizione per ragione di valore e la parte soccombente si acquieta alla sentenza, è ovvio che la rinuncia all'appello è operativa, poichè la questione sulla competenza se pure fa parte della storia della contesa, tuttavia non forma veramente il subbietto della medesima. Quando invece il giudice si fosse limitato a pronunciare sulla competenza senza occuparsi del merito, l'adesione che il litigante presta in tal caso alla sentenza riguarda direttamente la competenza del giudice, e se trattasi di *giurisdizione*, la rinuncia all'appello non può avere alcun effetto. — Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo*, IV, n. CCXLI e CCXLIII.

15. L'acquiescenza d'una delle parti al giudicato non impedisce che le altre possano appellarne. — Pisanelli, *loc. cit.* n. CCLXI - Gargiulo, *Comm.* p. 1121 - Carré e Chauveau, *quest.* 1584-6 - Mattei, *Annotaz.*

Si ritiene in generale che questo principio debba seguirsi anche se i collitiganti siano obbligati in via indivisibile e solidale, e ciò pel motivo che il fatto d'uno dei debitori può vantaggiare ma non peggiorare la condizione degli altri. — Borsari, *Comm.* I, p. 577 - Gargiulo, Pisanelli, Mattei, *loc. cit.* Carré, *loc. cit.* - Pigeau, *t. 2*, p. 6. — Però, mentre in materia indivisibile, insegna il Pisanelli, non potendo l'appello esser proficuo all'appellante se non in quanto cancelli ogni effetto dell'acquiescenza di un altro, di questa non si può tener conto, all'incontro nelle obbligazioni solidali, sebbene l'acquiescenza prestata da uno non possa essere opposta agli altri, produce il suo effetto per colui che la presta.

Lo Chauveau (in Carré, *quest.* 1584-6 e *quest.* 1565, crede tuttavia più giusta la massima che, se uno dei condannati solidalmente o indivisibilmente decade dal diritto d'appello prima che alcun altro abbia appellato, la decadenza è incorsa per tutti, nello stesso modo che l'appellazione promossa da uno giova a tutti, e ciò perchè ciascuna parte ritensi mandataria di tutti i suoi consorti.

16. È questione assai disputata, se l'acquiescenza del garantito tolga al garante la facoltà di appellare contro l'attore principale. Scrive lo Chauveau (in Carré, *quest.* 1581 *quater*): « Le demandeur principal ne doit-il pas trouver dans le silence, l'acquiescement ou l'exécution consentie par son véritable adversaire, une parfaite sécurité? Du moment qu'il a obtenu de lui ce qu'il demandait, doit-il se préoccuper des contestations particulières qui peuvent exister entre le garanti et son garant? Les rapports mutuels de ceux-ci lui sont complètement étrangers. C'est entre ces derniers seulement que le procès peut se continuer ».

Generalmente però si segue dalla giurisprudenza un'opinione contraria, la quale ha per sé l'autorità del diritto romano: *Igitur et venditoris fidejussor appellabit, licet emptor et venditor adequiescant* (L. 5, D. De appell.). — Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo* IV, n. CCLIV - Borsari, *Comm.* I, p. 577 - Merlin, *quest. voc. Acquiesc.* § 22 - Dalloz, *loc. cit.*, n. 845.

Pisanelli crede giustificata l'opinione prevalente della facoltà concessa al garante di appellare contro l'attore principale, poichè, ciò ammesso, non si può ritenere che l'appello del garante sia ostacolato dalla acquiescenza del garantito senza far dipendere il diritto del primo dalla volontà del secondo.

17. In omaggio al principio umanitario che la libertà dei cittadini non può essere oggetto di private convenzioni si ritiene dai più che non si possa prestare acquiescenza al giudicato che condanna all'arresto personale. — Pisanelli, *Comm.* IV, n. CCXXXVIII - Dalloz, *Rép. voc. Acquiesc.* n. 197 *seg.*

18. Può l'acquiescenza provarsi col mezzo di testimoni?

L'art. 465 non contiene alcuna limitazione riguardo alla prova della rinuncia al reclamo contro la sentenza, e veruna ci è lecito di introdurne. Quanto alla accettazione tacita, essa deriva da un *fatto*, e la necessità della prova testimoniale per stabilirla in molti casi è evidente, come lo è la inapplicabilità alla medesima di quanto dispone l'art. 1341 Codice civile.

Questo articolo poi non è, a mio avviso, nemmeno di ostacolo a che si accerti colla prova orale la *dichiarazione espressa* di acquietarsi al giu-

dicato. Infatti l'adesione alla sentenza non costituisce una convenzione sulla rinuncia al diritto di appellare; è una rinuncia autonoma, che priva di questo diritto chi la fa, ma non ha punto mestieri per essere efficace dell'accettazione della controparte.

Si ha bensì un *fatto* obbligatorio, ma non una *convenzione*, sia pure unilaterale, poichè manca il consenso di due parti, che è indispensabile perchè si abbia un *contratto*. Se è un semplice *fatto*, la dichiarazione di accettazione della sentenza può dunque, secondo l'opinione concordante della giurisprudenza e della dottrina, provarsi col mezzo di testimoni, non ostante il disposto dall'art. 1341. Quest'articolo poi io non saprei come si potesse osservarlo nel caso in questione anche pel motivo che il valore dell'oggetto è facile a scoprirsi nelle convenzioni, ma è difficile determinarlo per ciò che riflette l'acquiescenza al giudicato, giacchè l'importanza di questa non potrebbe misurarsi dal valore della cosa su cui cade il litigio, quando la sentenza non giudichi in merito, ed è altresì ben di rado possibile di determinare esattamente lo stesso valore della causa.

Gli autori non convengono in generale nell'opinione da me esposta: Carré e Chauveau (*quest.* 1584-8), e Talandier (*n.* 89) sono d'avviso che l'acquiescenza tacita od espressa non possa provarsi col mezzo di testimoni per non commettere la sorte dei giudicati ai pericoli delle prove testimoniali. Pisanelli (*Comm.*, IV, *n.* CLXXXVIII) ammette, parlando dell'acquiescenza espressa, la prova orale quando dall'acquiescenza non risulta una obbligazione maggiore di quella per la quale la legge concede la prova medesima. Ed anche il Dalloz (*Rép. voc. Acquiesc.* *n.* 790, 791, 792) ritiene che la prova della acquiescenza abbia ad essere subordinata ai principi generali del diritto in materia di prove, ed anzi è d'avviso che nemmeno la prova del fatto che costituisce l'acquiescenza tacita possa sottrarsi ai principi medesimi (*n.* 797). All'incontro Borsari, (*Comm.* I, *p.* 576), non esclude la prova per testimoni in verun caso, perchè non si tratta che di provare un atto della volontà conforme e consenziente alla sentenza, e con è lui il Saredo (*Istit.* *n.* 759). In questo senso s'è dichiarato anche il Gargiulo (*Comm.* *p.* 1123), ritenendo come indubbio che l'acquiescenza risulta da un fatto « il quale può essere come ogni altro fatto stabilito con testimoni senza che la sentenza sia mezzo ostacolato, perchè non si tratterebbe di provare ciò che essa contiene ».

19. La questione dell'acquiescenza può essere sottoposta alla censura della Corte di cassazione?

La soluzione di codesta tesi non può darsi in modo generale, ma conviene aver riguardo specialmente al caso concreto. Però non può negarsi che il decidere sulla prova dei fatti dai quali si vuol dedurre l'acquiescenza ed anche il giudicare se il tale o tal'altro atto importi la volontà di accettare la sentenza è una pura valutazione di fatto, che dev'essere sottratta all'esame della Corte di cassazione. Molte volte tuttavia il ritenere o meno l'acquiescenza, più che una questione di apprezzamento, rimessa interamente al convincimento del giudice ed insindacabile dalla Corte regolatrice, dipende da considerazioni puramente di diritto, delle quali si hanno parecchi esempi nelle decisioni soprariferite. In tali casi dev'essere concesso alla Corte di cassazione di esaminare se i fatti ritenuti come costituenti l'acquiescenza importino, o no, come *conseguenza giuridica* l'acquiescenza stessa.

Carré (*quest.* 1584-11), pone come massima che « l'erreur du juge sur la question de savoir si cette fin de non-recevoir est ou n'est pas fondée, est un moyen de cassation ». Ma Chauveau restringe il significato di tale proposizione e ritiene che dessa sia vera solo nel senso che, se dopo avere constatato alcuni fatti, una sentenza della Corte d'appello giudicasse che, secondo la legge, dessi non costituiscono acquiescenza, risolverebbe con ciò una questione di diritto che, per conseguenza, sarebbe sindacabile in cassazione; mentre il riconoscimento e la constatazione dei fatti che dimostrano l'accettazione del giudicato non possono censurarsi davanti la Corte suprema. Anche Pisanelli (*Comm.* IV, *n.* CCXXII) crede che in certi casi si possa parlare di violazione di legge o sia quindi ammissibile il ricorso in cassazione anche in tema di acquiescenza alla decisione dei primi giudici.

Ma quegli che meglio d'ogni altro tratta il difficile argomento è il

Dalloz, dal quale, per la sua impareggiabile chiarezza, mi piace riferire il brano seguente:

« En matière d'acquiescement, comme dans tout autre contrat, l'intention que la partie étant une des conditions nécessaires à l'existence de la convention, il en résulte que les appréciations des juges du fond, sont irréfragables devant la cour de cassation lorsqu'elles reposent sur cette base unique, car la constatation des faits et des actes qui constituent l'intention appartient au pouvoir souverain des tribunaux (*Rép. loc. cit. n. 245*).

« Toutefois, et dans ce cas même, une distinction nous paraît nécessaire. A-t-on rejeté l'acquiescement comme manquant de la première condition de tout contrat, l'intention ou le consentement? L'appréciation du juge sera irréfragable. A-t-on déclaré, au contraire, qu'il y a acquiescement, parce que l'intention d'acquiescer est évidente? Cette appréciation ne sera souveraine que quant à l'existence de l'intention. Mais comme l'intention seule ne suffit pas pour constituer un acquiescement, la cour de cassation sera investie du droit de rechercher si le fait signalé présente réellement le caractère d'un acquiescement. Car, soit que l'acquiescement repose sur un fait positif, soit qu'il résulte d'actes ou de titres exprès, signifiés ou non, judiciaires ou extrajudiciaires, la cour de cassation n'est pas liée par la qualification donnée à ces faits ou actes par les juges du fond. À ceux-ci le droit de constater souverainement les faits, sauf les règles sur la preuve testimoniale, à la cour de cassation le droit de les caractériser, de les qualifier dans leurs rapports avec la loi, si l'appréciation du premier juge ne lui paraît pas légale ». (*Rép. n. 246*).

Art. 46, 476, 485, 497,
518 seg. c. p. c.; 2125 c. c.

466. I termini per impugnare una sentenza sono perentori; la decadenza ha luogo di diritto, e deve pronunziarsi anche d'ufficio.

1. È indifferente che l'eccezione pregiudiziale della irrecevitibilità dell'appello per la decorrenza del termine a tal uopo assegnato non siasi proposta per via d'incidente, dacchè la decadenza ha luogo di pien diritto ed ancorchè non dedotta devesi dichiarare d'ufficio. — *Appello Lucca, 31 luglio 1866. Beccheroni—Bertani. Annali III, 334.*

2. Trattandosi di termine di rigore non potrebbesi scusarne il trascorso per considerazioni che non sieno circoscritte nei limiti di un'evidente assoluta impossibilità derivata da forza maggiore o da fatto altrui indipendente da quello in cui danno la decorrenza del termine si risolverebbe.

Non è appellante colui che fece notificare l'atto di appello dopo il termine per appellare, quantunque non abbia potuto avere l'atto di appello per le interrotte comunicazioni tra la città in cui esso e gli appellati risiedono e quella in cui trovansi il consulente dal quale si attendeva il detto atto, che si poteva far compilare da altro consulente.

Non lo rimette in tempo la circostanza che l'atto d'appello fosse stato realmente spedito dal consulente nel termine utile, e non sia giunto egualmente nel termine utile per le interrotte comunicazioni, sebbene appena giunto sia stato subito intimato. — *Appello Torino, 13 giugno 1867. Boch—Veticoz. Giurisprudenza IV, 483.*

3. Il termine per proporre l'appello è improrogabile. Non può dunque ammettersi l'appello prodotto oltre il termine legale, quand'anche il ritardo fosse nato da forza maggiore. — *Appello delle Calabrie, 18 dicembre 1867. Vignoul—Moretti. Legge VIII, 358.*

4. Il tutore se non sia stato chiamato al giudizio e non abbia avuta notificazione della sentenza contraria all'interdetto può interporre appello anche fuori del termine stabilito dalla legge. — *Cass. Napoli, 4 aprile 1868. Migliaccio—Danna, Annali III, 161.*

5. L'atto di appello ammissibile rispetto ad una delle parti, non può dirsi inammissibile perchè fuori termine rispetto all'altra parte, quando questa ha interesse comune e sia presente nel giudizio. — *Appello Catania, 29 marzo 1870. Fondo per il Culto - Spada. Giurisprudenza di Catania I, 69.*

6. Sebbene siasi proposto appello nel termine legale, non può però, ove il medesimo pecchi di nullità, essere validamente riproposto dopo trascorso il termine d'appello. — *Cass. Torino, 15 novembre 1870. Salvi-Borretti. Giurisprudenza IX, 56.*

7. La sentenza non impugnata nei termini legali passa di diritto in cosa giudicata, nè può mai riformarsi a favore di chi non appellò. — *Cass. Torino, 22 dicembre 1870. Mazzonis-Schwarschambach. Annali V, 39.*

8. È irrecevibile un secondo appello proposto per la deserzione del primo, se è già trascorso il termine concesso dalla legge per l'appello. — *Cass. Torino, 29 dicembre 1870. Provincia di Pavia-Camerini. Giurisprudenza, VIII, 117.*

9. Se per infortunio (incendio) l'atto di notificazione di sentenza di primo grado fu distrutto, l'appellato deve giustificare la decadenza dall'appello col provare altrimenti l'epoca in cui essa notificazione ebbe luogo, come per esempio mediante certificato dell'usciera che la eseguì. — *Appello Torino, 11 marzo 1871. Galimberti-Galimberti. Giurisprudenza VIII, 271.*

10. Le trattative di conciliazione non sospendono la decorrenza del termine, nè possono salvare dalla decadenza l'appellante. — *Cass. Firenze, 26 giugno 1873. Sforza Cesarini-Saccardi. Legge, XIII, 891.*

11. Quando si è proposto appello in tempo utile innanzi giudice incompetente, e, dopo che questi ha dichiarato la propria incompetenza, si porti la causa innanzi la competente autorità, non può la medesima dichiarare irrecevibile l'appello pel decorso del termine. — *Cass. Napoli, 2 settembre 1874. Mango-Ferrace. Annali VIII, 437.*

1. È generalmente ammesso che la decadenza comminata da quest'articolo non si verifica quando la notificazione dell'atto d'appello fu resa impossibile da forza maggiore. Però il termine non è che sospeso per l'avvenimento che ne impedisce la decorrenza e dovrà quindi calcolarsi quella parte del termine stesso che è trascorsa prima che il detto avvenimento si verificasse. — *Pisanelli, Comm. Cod. Sardo IV, n. CDXLI - Carré e Chauveau, quest. 1598 - Thomine, t. 1, n. 500 - Favard, t. 1, p. 419, n. 1 e t. 3, p. 291.*

2. Non danno invece diritto alla sospensione del termine i casi fortuiti nei quali la notificazione dell'appello fu impedita, sia perchè il termine dalla legge stabilito basta per ovviare agli inconvenienti che possono indugiare la detta notificazione, come perchè i casi fortuiti sono facilmente prevedibili. Se taluno, osserva il Pisanelli (*Comm. IV, n. CDXLIII*), si ridusse ad appellare nell'ultimo giorno, e si espose al pericolo di veder scorrere il termine infruttuosamente, per uno di quelli ostacoli, che, avvisati prima, non avrebbero prodotto questo danno, non deve imputarlo ad altri che a sè medesimo.

3. Lo stesso Pisanelli ritiene che il dolo sia efficace a sospendere il termine quando sia personale alla parte avversa e risulti da una prova scritta (*loc. cit. n. CDXL*).

4. Si disputa se una convenzione tra le parti sospenda la decorrenza del termine d'appello. Chauveau (in Carré, *quest. 1598*) opina che sì e ritiene, ad esempio, applicabile la soluzione da esso abbracciata al caso in cui dopo la notificazione della sentenza le parti avessero stipulato un compromesso, di guisa che se questo non ebbe alcun risultato sarebbe possibile ancora l'appello, se il termine trascorso dopo quello fissato per il compromesso, aggiunto a quello passato avanti la stipulazione del medesimo non supera il termine

d'appello. È di contrario avviso il Pisanelli (*Comm. IV, n. CDXXX*), pel motivo che ammettendo che le parti non abbiano la facoltà di abbreviare od allungare il termine di legge, anche quando esso formi l'unico e diretto soggetto della convenzione, questo effetto non può risultare indirettamente da una convenzione; in ogni caso dalla volontà delle parti dipenderebbe la prolungazione del termine. Perciò egli ritiene inefficaci a sospendere il termine stesso le trattative per un componimento. L'opinione del Pisanelli sembrami preferibile perchè toglie qualunque incertezza sulla decorrenza del termine ed impedisce moltissime questioni che dalla soluzione contraria potrebbero sorgere, contro il voto della legge ed a pregiudizio della celerità dei giudizi.

5. L'appello davanti un tribunale incompetente sospende il corso del termine per appellare?

Chi sostiene l'affermativa si basa specialmente sull'analogia della decadenza dal diritto d'appello colla prescrizione e quindi sul disposto dall'articolo 2125 Codice civile, pel quale la prescrizione è interrotta da una domanda giudiziale, sebbene fatta davanti un giudice incompetente. La citazione sebbene prodotta davanti un'autorità incompetente non è per questo nulla; essa vale sempre a dimostrare in modo efficace la volontà dell'istante di appellare contro la sentenza, e ciò è sufficiente perchè, quand'anche il giudice adito si dichiari incompetente, possa riprodurre l'appello davanti il tribunale competente investendo questo della cognizione delle ragioni che lo indussero ad impugnare il giudicato e che furono già espresse nell'appello tempestivamente introdotto, del quale la seconda citazione non è, si può dire, che la prosecuzione.

Chi sta per la negativa osserva invece che il giudizio di appello costituisce un secondo esame della causa ed un atto d'appello in tanto vale, in quanto sia efficace ad aprir l'adito all'esame stesso, cioè ad investire di giurisdizione il magistrato d'appello e provocare la sentenza. Ciò, soggiunge il Pisanelli (*Comm. IV, n. CDXXXIV*), dichiarandosi per la decadenza dell'appello, vuole la legge che sia fatto nel termine da essa fissato, e, se la giurisdizione del tribunale d'appello sia stata provocata oltre questo termine, la sentenza dei primi giudici passa in giudicato. La citazione davanti un giudice incompetente, non potendo aver seguito, non è efficace a provocare il nuovo esame della causa e quindi nemmeno a sospendere il decorso del termine d'appello, sebbene dimostri la volontà del citante di iniziare il secondo giudizio. Ammettendo il contrario, il termine d'appello sarebbe in arbitrio dell'appellante, che potrebbe maliziosamente prolungarlo appellando dinanzi un'autorità incompetente.

Io mi dichiaro per la soluzione più mite, la quale è suffragata dal voto dell'illustre Pescatore (*Spos. Comp. I, p. 191*) e del Carle (*Dell'Appellazione p. 100*). L'errore sulla competenza è quasi sempre scusabile, nè può ragionevolmente suppersi che l'appellante maliziosamente adisca un giudice incompetente per prolungare il termine, per esser condannato a rimborsare le spese all'avversario, al quale poi riuscirà molto facile di far risolvere in un termine brevissimo la questione pregiudiziale sulla competenza.

L'analogia fra il termine per interporre l'appello e la prescrizione è innegabile e fu costantemente ammessa dagli autori; nè per essa può dirsi che la notificazione d'un atto qualsiasi da cui risulti la volontà d'appellare dovrebbe (come dice il Pisanelli *loc. cit.*) sospendere il termine d'appello, poichè questo atto dev'essere una citazione d'appello valida nella forma, così che possa almeno produrre quello che Pescatore chiamò egregiamente *effetto conservativo*, se non sia capace di recare anche l'effetto processuale per un vizio sostanziale che lo rende inetto al suo scopo.

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.

Art. 29, 43, 45, 129, 183
437 seg.; 466, 467, 476, 497,
518, 656, 703, 725, 777, 797
802, 815 c. p. c.

1. Pel nuovo Codice di procedura civile per interporre appello non è necessaria la previa o contemporanea notificazione della sentenza.
Appello Genova, 5 marzo 1866. Celle—Scerno. Gazz. Trib. XVIII, 475.
App. Torino, 4 settembre 1866. Levi—Ferrovia. Gazz. Trib. XXIX, 44.
Appello Firenze, 22 giugno 1867. Beaure—Ponta. Annali I, 209.
Appello Napoli, 14 aprile 1868. De Angelis—Melchiorre. Bettini XX, 297.
Appello Casale, 9 maggio 1868. Bruno—Pagliano. Gazz. Trib., XXI, 35.
Appello Torino, 30 maggio 1868. Caffaro—Marconetto. Annali II, 174.
Appello Napoli, 25 gennaio 1869. Bonelli—Unsori-Rinaldi. Annali III, 483.
App. Messina, 2 marzo 1869. Rugolo ll. cc.—Dèmanio. Temi Zanclea I, 29.
Appello Messina, 19 luglio 1869. Loffredo—Dir. Tasse. Annali I, 542.
Appello Lucca, 19 febbraio 1870. Guerrazzi—Solinas. Annali, IV, 6.
App. Milano, 1 giugno 1870. Leoni—Bianchi. Gazz. Trib. XXII, 583.
Appello Catania, 26 luglio 1870. Pastore—Scuderi. Giurisp. Catania I, 52.
Appello Cagliari, 2 agosto 1870. Garau—Boi. Annali IV, 546.
Appello Napoli, 5 dicembre 1870. Moccia—Borghese. Bettini XXII, 749.
Cass. Torino, 12 gennaio 1871. Ghidini—Rosa. Annali V, 125.
Cass. Napoli, 9 marzo 1871. Prenestano—Lucisano. Gazz. Trib. XXIII, 745.
App. Milano, 16 agosto 1871. Casalengo—Banca Naz. Gazz. Trib. XXIII, 573.
Cass. Torino, 17 dicembre 1873. Balzarini—Capellani. Legge XIV, 583.
Appello Roma, 16 gennaio 1874. Catena—Buggelli. Bettini XXVI, 215.
Cass. Torino, 17 dicembre 1874. Eco dei Trib. XXV, 243.
Appello Venezia, 29 aprile 1875. Morando—Bugna e C. Mon. Giud. IV, 591.

Contra: Appello Milano, 17 gennaio 1867. Ferraris, Gandini—Ragini. Mon. Trib. VIII, 397. — Appello Brescia, 18 agosto 1868. Chinetti—Dir. Gabelle. Annali, IV, 372.

2. Nel numero dei giorni stabiliti dall'art. 485 del Codice di procedura civile come termine per introdurre l'appello, è compreso quello nel quale avviene la notificazione della citazione. — Appello Milano, 21 agosto 1866. Bassano—Maltini. Mon. Trib. VII, 891.

3. Chi non ha fatto intimare la sentenza non può profittare della intimazione fatta da altro dei collitiganti per eccepire la tardività dell'appello. — Appello Torino, 4 settembre 1866. Levi—F. A. I. Giurisprudenza VI, 26.

4. La produzione in giudizio di una sentenza, e così la notizia che se ne dà all'altra parte non equivale a quella notizia legale che vuole la legge per la decorrenza del termine ad opporsi od appellare, cioè non può tener luogo della notificazione personale. — Appello Torino, 29 dicembre 1866. Bertinetti—Negri. Giurisprudenza IV, 199. — Appello Torino, 4 maggio 1874. Romera—Debernardi. Giurisprudenza XI, 424.

5. Nel termine ad appellare non si comprende nè il giorno della notificazione della sentenza, nè quello della scadenza. — Appello Napoli, 28 gennaio 1867. Del Giudice—Sorrentino. Annali, I, 171.

6. Quando la notificazione d'una sentenza è nulla, il termine ad appellare non decorre pel notificato.

..... E sebbene il notificato abbia interposto appello, non per questo può dirsi che abbia sanata la nullità della notificazione; od almeno deve ritenersi che l'abbia sanata nel giorno stesso della interposizione

dell'appello sicchè da quel giorno e non prima cominci per lui il termine legale ad appellare. — *Appello Brescia*, 4 settembre 1867. *Ferrari—Malini. Annali*, II, 651.

7. Nel termine ad appellare non si computa il giorno della intimazione della sentenza che appellasi, ma sibbene vi si computa quello della notificazione del gravame o ricorso d'appello. — *Cass. Napoli*, 11 settembre 1867. *Scolari—Cavallaro. Legge VIII*, 115. — *Cass. Napoli*, 26 maggio 1868. *Persichino—Aurelio. Bettini*, XX, 458. — *Appello Firenze*, 10 giugno 1868. *Montautti—Ricci. Annali*, II, 487. *Appello Torino*, 23 novembre 1868. *Osella—Barberis. Bettini*, XX, 870.

8. Se la copia della sentenza notificata contiene tal errore da cui il notificato possa essere stato tratto in inganno credendola a lui favorevole, mentre in realtà gli era gravatoria, non decorrono contro di lui i termini per appellare.

Conseguentemente non fa transito in cosa giudicata una sentenza di graduazione per quel creditore la cui copia notificata erroneamente lo collochi in luogo più favorevole di quello in cui venne realmente collocato dalla sentenza.

Ciò debbe dirsi quand'anche trattisi di solo errore d'amanuense, e sebbene la parte razionale della sentenza, quale sta scritta nella copia notificata, avesse potuto persuadere il notificato della materialità dell'errore. — *Appello Torino*, 30 novembre 1867. *Arcostanzo—Monastier. Giurisprudenza V*, 78.

9. Avvenuta una volta la notificazione di una sentenza fatta al procuratore, il termine ad appellare comincia a decorrere da questo e non dalla posteriore notificazione fatta personalmente alla parte per l'esecuzione della sentenza stessa. — *Appello Torino*, 30 novembre 1867. *Piantino—Amosso. Gazz. dei Trib.*, XX, 3.

10. La parte a cui sia fatta la notificazione, dichiarata poi nulla, della sentenza del primo giudice e che contro di questa spiegò citazione in appello, dichiarata a sua volta improcedibile, può bensì ripetere la citazione stessa, ma soltanto purchè lo faccia nel termine fissato per interporre l'appello, colcotandone la decorrenza, in questo caso, dalla prima citazione in appello, poichè con questa l'appellante venne a riconoscere giudizialmente l'esistenza giuridica della sentenza di prima istanza.

Lo stesso non sarebbe a dirsi nel caso concreto ove la prima citazione d'appello, invece che improcedibile, fosse stata dichiarata nulla ed insussistente.

In altri termini, la citazione d'appello è un equipollente della notificazione della sentenza per far decorrere il termine ad appellare. — *Appello Milano*, 21 dicembre 1867. *Fugazza—Fugazza. Mon. Trib.* IX, 267.

11. Nel termine per interporre appello se s'include il giorno della notificazione della sentenza deve lasciarsi libero quello della scadenza o viceversa. — *Appello Catanzaro*, 6 marzo 1868. *Scariti—Talamo. Annali II*, 407.

12. Il termine ad appellare si chiude col giorno stesso della sua scadenza. — *Appello Milano*, 2 aprile 1868. *Cova Parravicini—Parravicini. Mon. Trib.*, IX, 417.

13. È tardivo, e quindi irricevibile l'appello da sentenza di tribunale se proposto nel giorno sessantuno da quello posteriore al giorno della notificazione della sentenza, quale non si computa nel termine per appellare. — *Appello Casale*, 7 aprile 1868. *Cassano—Vaglio e Caviglia. Giurisprudenza V*, 416.

14. Se la notificazione della sentenza non venne eseguita alla residenza

o domicilio dichiarato, non decorre il termine per l'appello. Se col giudizio esecutivo viene cumulata una domanda riconvenzionale il termine per l'appello è l'ordinario. — *Cass. Napoli, 5 maggio 1868. Ciliberti—Calicchio. Gazz. dei Trib., XX, 571.*

15. È irregolare la citazione introduttiva del procedimento d'appello non preceduta o accompagnata dalla notificazione della sentenza che si impugna.

L'irregolarità è sanata dalla comparizione dell'appellato (art. 190 del Codice proc. civ.). — *Appello Brescia, 9 settembre 1868. N. N.—Direzion delle gabelle in Brescia. Mon. Trib. X, 495.*

16. Notificata una sentenza prima al procuratore, più tardi alla parte, il termine per l'appello comincia a decorrere dalla notificazione fatta al procuratore.

Per decidere se l'appello fu proposto in tempo utile, deve aver riguardo alla data della notificazione della sentenza espressa nella copia della relazione d'uscire rimessa all'appellante, sebbene nell'originale sia indicata una data anteriore, stando alla quale l'appello sarebbe tardivo. — *Appello Casale, 5 dicembre 1868. Cagna—Carosso. Legge IX, 539.*

17. Allora è valida e capace a fare decorrere i termini per l'appello la notificazione della sentenza al procuratore, quando la parte non abbia fatta la dichiarazione della sua residenza, o del suo domicilio reale od elettivo. — *Appello Napoli, 7 dicembre 1868. Congregazione di Carità di Faggiano—Trezza. Annali, III, 92.*

18. Per la regola dell'art. 45 il termine per appellare decorre dal giorno della notificazione della sentenza non soltanto contro il notificato, ma anche contro il notificante medesimo. — *Appello Napoli, 7 dicembre 1868. Congregazione di Carità di Faggiano—Trezza. Annali III, 292. — Appello Genova, 17 ottobre 1867. Cremonini—Mercante. Gazz. dei Trib. XVIII, 249. — Appello Lucca, 3 novembre 1871. Solinas—Apostoli e Guerrazzi. Annali VI, 234.*

19. L'atto d'intimazione della sentenza che non indica a nome di chi fu fatta, manca di un requisito sostanziale, e non pone legalmente in mora l'intimato ad appellare, perciò è irrecevibile l'appello da lui proposto. — *Appello Casale, 9 aprile 1869. Sacchero—Avidano. Bettini, XVIII, 127.*

20. Il soccombente, col solo fatto della interposizione dell'appello, viene a sanare *ab initio* le nullità che siano per avventura incorse nella notificazione della sentenza.

Egli è quindi tenuto a comparire nel termine da lui stesso assegnato colla citazione, ed ove non comparisca, l'appellato può chiedere ed il tribunale deve pronunciare il rigetto del suo appello.

Colui contro il quale si agisce in via d'esecuzione di una sentenza, la cui notificazione è affetta di nullità, può opporsi sino a che la stessa gli venga legalmente notificata, e da questa seconda notificazione sia decorso altro termine per l'appello. — *Cass. Torino, 14 aprile 1869. Raffaini—Mambretti. Annali, III, 118.*

21. L'atto d'appello che fu dichiarato nullo per vizio di forma può essere validamente rinnovato avanti lo stesso tribunale purché non sia ancora trascorso il termine per l'appello.

Questo termine comincia a decorrere dalla notificazione della sentenza quando questa sia fatta validamente e regolarmente. Ove la notificazione sia nulla, non decorre alcun termine e l'atto di appello può essere validamente rinnovato senza che all'appellante si possa opporre la decorrenza del termine. — *Appello Cagliari, 19 giugno 1869. Simonetti—Simonetti. Annali III, 246.*

22. Contro l'amministrazione del Demanio che si è presentata per rispondere ad una citazione diretta al ricevitore del registro quale incaricato delle esazioni demaniali, non decorre il termine ad appellare dalla sentenza, se questa è stata notificata al ricevitore e non a lei nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto, o, in mancanza, al procuratore dell'amministrazione medesima. — *Appello Catanzaro, 13 settembre 1869. Demanio—Martire. Gazz. del Proc. V, 105.*

23. È nulla la notificazione della sentenza fatta ad altri che al procuratore, quando non consta di alcuna elezione di domicilio (art. 367 Codice di procedura civile) e non fa decorrere il termine per appellare.

Tuttavia l'appello non sarebbe più proponibile e la nullità della notificazione sarebbe sanata, se il notificato fu successivamente citato a comparire in esecuzione della sentenza stessa, ed ei non comparve lasciandosi condannare con sentenza contumaciale. — *Appello Torino, 14 febbraio 1870. Baratto—Vair. Giurisprudenza VII, 276.*

24. Il termine per impugnare una sentenza incomincia a decorrere dalla prima notificazione regolare della sentenza. Non è più in potere di chicchessia l'arrestarlo o il prolungarlo; quindi niun valore hanno le successive notificazioni della sentenza stessa fatta dal vincitore. La sentenza è validamente notificata al procuratore del convenuto quando manchi la formale dichiarazione di residenza o di domicilio della parte notificata fatta con atto autentico o con privata scrittura autenticata.

Da questa notificazione comincia a decorrere il termine per l'appello, quantunque sia stato erroneamente il procuratore qualificato come domiciliatario elettivo. — *Appello Firenze, 16 febbraio 1870. Tonchi—Bettini e Viani ed altri. Annali, II, 120.*

25. È ammissibile l'appellazione avverso una sentenza di prima istanza che dichiara la contumacia dell'attore. — *Appello Catania, 10 maggio 1870. Rapisarda—Leonardi e C. Giurisprudenza di Catania I, 113.*

26. Finchè la sentenza non è notificata può sempre l'appellante riproporre l'appello che siasi reso inefficace. La notificazione dell'appello non equivale a notificazione della sentenza appellata che faccia decorrere contro l'appellante il termine ad appellare, ossia a rinnovare l'appello rimasto inefficace. — *Cass. Torino, 28 maggio 1870. Barbini, Monti—Boggioni. Giurisprudenza VII, 425.*

27. Se l'appellato, cui non fu notificata la sentenza, non è in grado di rispondere, può chiedere un rinvio. — *Appello Milano, 1 giugno 1870. Demanio—Bianchi. Annali IV, 205.*

28. Il termine ad appellare come per ricorrere in cassazione non decorre che dalla notificazione della sentenza, la quale non ammette equipollenti.

Se la sentenza non fu notificata e all'udienza non comparve l'appellante, non può rigettarsi l'appello. — *Cass. Torino, 17 giugno 1870. Imbrico—Bonomi. Mon. Trib. XI, 839.*

29. Anche per appellare da sentenza proferita da un pretore, il termine decorre dall'eseguita notificazione; e chi prima di tale notificazione appellò inefficacemente non perde per questo il diritto di appellare dentro il termine un'altra volta. — *Cass. Torino, 10 settembre 1870. Marchetti—Lucini. Mon. Trib. XI, 905.*

30. Se l'appellante avesse lasciato perimere il giudizio d'appello introdotto senza previa notificazione della sentenza impugnata egli non potrebbe rinnovare il giudizio, premessa la detta notificazione, fondandosi sulla regola che il termine ad appellare decorre dalla notificazione della sentenza. — *Cass. Torino, 12 gennaio 1871. Ghidini—Rosa. Mon. Trib. XII, 97.*

31. Prodotto appello avverso una sentenza non ancora notificata non si può questo appello dichiarare inammissibile, ma si deve su di esso dichiarare non esser luogo a deliberare fino a che la sentenza non fosse notificata. — *Cass. Napoli*, 9 marzo 1871. *Prevestino—Luberto. Gazz. del Proc.* V, 39.

32. Come il convenuto che non è stato citato in persona, non è stato citato la seconda volta, e non è stato notificato in persona propria della sentenza contumaciale può fare opposizione alla sentenza stessa fino al primo atto d'esecuzione e fra 60 giorni da questo, può anche, omessa la opposizione, proporre fino a quell'epoca l'appello dalla medesima. — *Appello Napoli*, 13 maggio 1871. *Castellano—Maresca. Annali* VI, 197.

33. Chi, dichiarandosi notificato della sentenza, ne propone appello senza riserva od eccezioni, non ha più diritto a proporre le nullità della notificazione stessa, alle quali si intende fatta implicita rinuncia. — *Appello Ancona*, 20 maggio 1871. *Avoscani—Halim Pascià. Legge* XI, 660.

34. La nullità della notificazione della sentenza fatta alla moglie assistita dal marito, quando per l'opposizione d'interessi fra dessi coniugi avrebbe dovuto essere assistita da un curatore, non è assoluta, ma è relativa ai coniugi stessi, e si dichiara soltanto in seguito di loro istanza.

Laonde, finchè la nullità non sia proposta, la notificazione rimane in uno stato d'implicita validità, e continua perciò a produrre gli effetti che sono propri, tra i quali è pur quello di far decorrere il termine per appellare. — *Appello Bologna*, 22 maggio 1871. *Lorenzini e Landi—Lanzarini e Sbodio. Gazz. dei Trib.* XXIII, 526.

35. Il termine per appellare decorre per ciascuna parte dal dì della notificazione. — *Appello Genova*, 2 giugno 1871. *Levrero—Ratto. Gazz. dei Trib.*, XXIV, 442.

36. L'intimazione della sentenza a taluno nella qualità di rappresentante d'altri, non fa decorrere contro di lui il termine per appellare nell'interesse proprio. — *Appello Casale*, 19 giugno 1871. *Galliani—Meriggi. Giurisprudenza* VIII, 530.

37. Il notificante non può giovare della nullità della notificazione cui à dato causa col fatto proprio, contro la volontà del notificato, cui soltanto è lecito opporla. — *Appello Lucca*, 3 novembre 1871. *Solinas—Apostoli-Guerrazzi. Annali*, VI, 234. — *Cass. Torino*, 21 dicembre 1866. *Ferrovia Umbro-Aretina—Sacuto. Annali* I, 221. — *Cass. Torino*, 27 marzo 1873. *Lingua ll. cc.—Della Lunga ll. cc. Mon. Trib.* XIV, 507.

38. Per l'opposizione di terzo contro una sentenza, i termini decorrono non dal giorno della notificazione, ma da quello in cui sono spirati i termini per l'appello.

Questa regola si applica anche quando in una sentenza fosse prescritto che il termine per l'opposizione di terzo dovesse cominciare dalla sua notificazione. — *Appello Catania*, 18 novembre 1871. *Roncisvalle—Musmeri. Temi Zanclca* II, 124.

39. Prodotto appello con lo stesso atto d'intimazione della sentenza, l'appellato non ha diritto di pretendere che si dichiari non ha luogo a deliberare sull'appello fino a che non decorre il termine di giorni 60 assegnato dalla legge. — *Appello Napoli*, 23 febbraio 1872. *Bernheimer—Pellegrini. Gazz. del Proc.* VII, 138.

40. Non notificata la sentenza verso cui è appello, sul merito di questo deve dichiararsi allo stato non esser luogo a deliberare. — *Appello Napoli*, 4 marzo 1872. *Di Martino—Landi. Gazz. del Proc.* VII, 140.

41. Chi ha prodotto opposizione ad una sentenza contumaciale, innanzi che venga notificata, può in seguito, avvenuta l'intimazione, impu-

gnarla con appello. — *Cass. Napoli, 30 aprile 1872. Congregazione di Arpino—Pignone. Gazz. dei Trib. di Napoli, XXV, 176.*

Vedi sent. art. 367 e 368.

42. Non vi è d'uopo di notificazione perchè decorrano i termini d'appello contro un decreto pronunciato all'udienza in presenza delle parti. — *Appello Venezia, 9 luglio 1872. Mangiarotti—Valtorta. Legge XIII, 141.*

43. L'appellato non può dedurre la inammissibilità dell'appello per la decorrenza del termine, quando la notificazione della sentenza non ha data o la data è intuitivamente erronea (p. es. perchè anteriore alla prolazione della sentenza medesima). — *Appello Perugia, 29 luglio 1872. Rosa—Valeri. Annali, VII, 221.*

44. Coll'appello e colla comparsa in cui non si contenga alcuna riserva, rimangono sanate le nullità della notificazione della sentenza. — *Cass. Firenze, 19 novembre 1872. Giambastiani—Caputi II. cc. Annali VII, 41.*

45. Quando la notificazione della sentenza di prima istanza peggiori di nullità ed il soccombente non pertanto proponga il suo appello senza proteste o riserve sulla nullità stessa, viene col solo fatto dell'appello a sanarla, nè può più in appresso dedurla per salvare dall'eccezione di serietà un secondo appello che egli abbia poscia proposto. — *Appello Firenze, 28 dicembre 1872. Ferrovie Meridionali—Ministeri delle Finanze e Lavori Pubblici. Annali VII, 15.*

46. Nel computo dei termini ad appellare si deve includere quello in cui l'appello è prodotto. — *Appello Napoli, 3 febbraio 1873, D'Auria—Scambati. Gazz. del Proc. VIII, 20.*

47. La legge non interdice di appellare, nè ordina di sospendere il giudizio di appello se non fu notificata formalmente la sentenza reclamata all'appellato, basta che questa venga depositata o dimessa all'udienza secondo che trattasi di procedimento sommario o formale. — *Appello Venezia, 28 febbraio 1873. Benciolini—Finanza. Bettini XXV, 124.*

48. A termini dell'art. 43 del Codice di procedura civile e della giurisprudenza è legale la esclusione dal termine del giorno della notificazione dell'atto d'appello. — *Cass. Torino, 6 marzo 1873. Avosciani—Halcin. Giurisprudenza X, 356.*

49. L'appello da una sentenza contumaciale introdotto fuori termine non è di ostacolo a che, riconosciuta la tardività dell'appello, la parte soccombente faccia opposizione alla stessa sentenza nel termine di cui l'articolo 477. Nè osta alla regolarità dell'opposizione che questa sia stata proposta in pendenza del giudizio di appellazione quando consti che l'appello fu proposto fuori termine. — *Cass. Torino, 4 aprile 1873. Airè—Rossi. Legge XIII, 487.*

50. La dichiarazione del procuratore scritta a piedi della sentenza di essere stato notificato, non equivale alla notificazione prescritta dagli articoli 725, 368, e quindi tale dichiarazione non importa decorrenza del termine per l'appello. — *Appello Modena, 15 aprile 1873. Pacchioni—Moreali e C. Gazz. dei Trib. XXV, 285.*

51. La circostanza dell'essere individua la materia della lite non osta all'ammissibilità dell'appello notificato ad una parte al di là dei 60 giorni, quando verso l'altra parte l'appello fu introdotto nel termine. — *Appello Palermo, 16 aprile 1873. Sindaco di Porto Empedocle—La Lumia. Circolo Giuridico IV, 198.*

52. Decorrendo il termine ad appellare per ciascun attore o convenuto dal di della notificazione della sentenza, non vale a sospenderlo la notificazione successiva della stessa che il notificato faccia ad altri, e solo

potrà giovare in caso di solidarietà od indivisibilità d'interesse dell'appellazione dell'ultimo notificato in via d'adesione, o se a quella tenne dietro una sentenza riformativa o d'annullamento. — *Appello Venezia*, 15 maggio 1873. *Corradino—Marchesi* II. cc. *Mon. Trib.* XIV, 579.

53. Se una prima notificazione della sentenza fu eseguita regolarmente, è dal giorno di questa notificazione che deve misurarsi il termine per appellare, non da quello in cui sia piaciuto al vincitore di eseguire una seconda notificazione. — *Appello Perugia*, 29 maggio 1873. *Cruciani—Riveruzzi. Annali*, VII, 657.

54. Non è atta a far decorrere il termine ad appellare la notificazione d'una sentenza se la copia di quella manca di data, quand'anche questa apparisca dall'originale. — *Appello Torino*, 12 dicembre 1873. *Ovelli—Bevilacqua. Giurisprudenza*, XI, 90.

55. La spontanea interposizione dell'appello per parte del soccombente senza che gli sia notificata la sentenza, non impedisce che egli possa in qualunque tempo rinnovare l'appello medesimo per la nullità del precedente. Quando al contrario la sentenza è stata notificata benchè nullamente, l'interposizione dell'appello fatta con espressa e formale relazione alla medesima senza alcuna protesta o riserva, opera l'effetto di sanarne la nullità, e segnando il principio della decorrenza del termine, impedisce la rinnovazione dell'appello, dopo che quello sia spirato.

La regola, per cui essendo nullo o inefficace un primo appello se ne può interporre un altro finchè non sia decorso il termine, non può invocarsi allorché il primo appello sia rimasto perento e per l'effetto della perenzione l'impugnata sentenza abbia fatto passaggio in cosa giudicata.

L'interposizione di un secondo e nuovo appello induce implicita rinuncia al primo ed all'istanza con quello introdotta, introducendone una nuova e diversa che non può qualificarsi continuativa della precedente.

Quindi colui che non ricevendo una seconda citazione di appello e credendo perciò abbandonata la prima, si è limitato ad attaccare quella come nulla e intempestiva, non si preclude l'adito a dedurre la perenzione dell'istanza introdotta precedentemente con questa purchè lo faccia prima di spiegare contro la medesima qualunque altra eccezione o difesa (articolo 340). — *Appello Lucca*, 22 dicembre 1873. *Ministeri dei Lavori Pubblici e Finanze—Ferrovia Meridionali. Gior. dei Trib.*, III, n. 70.

56. Il termine per interporre appello decorre dalla notificazione regolarmente fatta della sentenza, e quando questo termine ha incominciato a decorrere, non può essere interrotto da una nuova notificazione della sentenza medesima. Tanto meno poi quando al giorno della nuova notificazione della sentenza il termine ad appellare sia già trascorso. — *Appello Torino*, 30 marzo 1874. *Lanza—Banca di Savigliano. Annali* VIII, 412.

57. Quantunque l'appellato abbia avuto cognizione della sentenza per via stragiudiziale, nondimeno i termini per l'appello non decorrono che dalla notificazione della medesima. — *Cass. Napoli*, 16 aprile 1874. *Nicastro—Amelia. Legge* XIV, 633.

58. Il diritto d'impugnare una sentenza non spedita nè intimata è soggetto alla prescrizione di 30 anni. — *Cass. Napoli*, 4 febbraio 1875. *Buonocore—Fumaroli. Legge* XV, 508.

59. Spettando l'appello a cadauna parte, indipendentemente da quello dell'avversario, può interporlo fino a che sia spirato il termine legale dalla notificazione che questi le abbia fatta della sentenza di prima istanza. Quindi nè l'interposizione dell'appello da parte dell'avversario, nè il deposito che abbia fatto nella causa relativa della detta sentenza per l'ispe-

zione della controparte, possono ammettersi come equipollenti, restando esclusi là dove la legge è tassativamente imperativa. — *Appello Venezia*, 24 febbraio 1875. *Eco dei Trib.* XXV, 600.

60. Un atto nullo non fa decorrere il tempo utile accordato dalla legge per interporre appello. — *Appello Roma*, 31 maggio 1875. *Coen—Veraris. Legge XV*, 551.

61. Per appellare non è necessaria la previa notificazione della sentenza che si denuncia in appello; la notificazione di essa è necessaria solo per far decorrere il termine dell'appello. — *Cass. Torino*, 25 giugno 1875. *Lazzari ll. cc.—Fabbriciera di Scandolara. Giurisprudenza XII*, 664.

62. È nulla e perciò inefficace a far decorrere i termini per l'appello la notifica della sentenza fatta al curatore illegittimo. — *Appello Firenze*, 8 luglio 1875. *Gai—Chiti. Bettini XXVII*, 845.

63. È ammissibile l'appello proposto dal Fondo per il Culto trascorsi i sessanta giorni dalla notificazione della sentenza fatta al ricevitore del registro che non era munito di alcuna delegazione speciale. — *Cass. Torino*, 15 luglio 1875. *Amministrazione generale del Fondo per il Culto—Casti e Guddu. Gazz. dei Trib.*, XXVII, 337.

1. È necessario che alla citazione d'appello abbia preceduto la notificazione della sentenza da cui si vuole appellare?

Codesta questione è una di quelle che fortunatamente hanno avuto oggimai una soluzione pressochè certa e sicura non solo nella giurisprudenza, ma eziandio nella dottrina. Di fronte al numero strabocchevole di giudicati ed alla concorde voce di tutti gli autori, non è più lecito dubitare che si può interporre appellazione contro una sentenza che non sia stata notificata. Siccome però v'ha ancora qualcuno che crede possibile la questione, tant'è vero che i tribunali non cessano di occuparsene, pur risolvendola in senso conforme, così credo opportuno di brevemente occuparmene.

L'art. 562 del Codice sardo 1854 disponeva che il termine d'appello decorre dal giorno della notificazione della sentenza. L'art. 535 del Codice sardo 1859 aggiunse non potere proporsi l'appello se prima o contemporaneamente non è notificata la sentenza, tranne che sia espressamente disposto altrimenti. Il legislatore italiano ha soppresso nella redazione del presente articolo la disposizione del corrispondente art. 535 del Codice precedente: di qui la questione se l'omissione sia stata fatta perchè l'enunciazione paresse superflua, ovvero per la ragione che il precetto doveva abolirsi. Questa seconda ipotesi, oltrechè a prima vista la più accettabile e consona ai principii dell'ermeneutica legale, è anche appoggiata a validissimi argomenti.

Scopo della notificazione della sentenza sarebbe quello di far conoscere all'appellato il titolo che si impugna. Ora questo scopo è pienamente raggiunto per quanto prescrive l'articolo 489, pel deposito cioè della sentenza in cancelleria per la comunicazione, nelle cause formali, e l'esibizione nelle cause sommarie.

La notificazione della sentenza non imposta tassativamente da verun articolo di legge, non può nemmeno ritenersi prescritta implicitamente da questo e dall'articolo 367. La notificazione infatti è necessaria quando si voglia far decorrere il termine d'appello, che non incomincia se non dal giorno in cui essa fu eseguita, ed in tal caso si dovrà fare a sensi degli articoli 367 e 368, ma da ciò non si può desumere che per appellare sia mestieri notificare all'avversario il giudicato contro il quale si ricorre.

È soltanto quando si voglia mandar ad esecuzione la sentenza che l'articolo 562 richiede sia personalmente intimata all'esecutando, ma nel caso d'appello basta al legislatore che il tenore della decisione dei primi giudici sia noto all'appellato perchè egli possa difendersi. Come si è detto, però, a raggiungere codesto intento è sufficiente il deposito o l'esibizione che della sentenza stessa si deve fare nelle forme di legge, e la facoltà accordata alle

parti nel rito sommario di chiedere un rinvio quando la novità o la mole dei documenti renda troppo difficile la difesa *ex abrupto*, all'udienza.

L'ultimo capoverso dell'art. 489 viene in suffragio di codesta opinione, poichè disponendo che « quando l'appello sia proposto dalla parte a cui l'altra parte abbia fatta notificare la sentenza, basta il deposito della copia notificata » viene necessariamente ad ammettere che possa darsi anche il caso che la sentenza appellata non venga notificata.

L'obbietto poi che l'appellato sarebbe citato per discutere sovra una sentenza che non conosce è pienamente ribattuto dalla considerazione che v'ha pur sempre un caso nel quale, anche ammettendo la necessità della notificazione, l'appellato potrebbe essere chiamato a difendere la sentenza senza conoscerla, e ciò si verifica quando uno fra più lite-consorti fa notificare la sentenza all'avversario, il quale volendo appellare dovrebbe proporre l'appello nel termine utile dalla detta notificazione, non solo contro chi gli ha fatto notificare la decisione, ma anche contro gli altri che rimasero estranei alla notificazione, i quali perciò potranno essere validamente citati sebbene ignorino prima dell'udienza il tenore del giudicato dal quale si appella.

Vedi in senso conforme: Borsari nella seconda edizione del *Comm. I*, p. 578, mentre nella prima aveva opinato in senso contrario; Scotti, *Mon. dei Trib.* VII, p. 1112; Righini, *Mon. dei Trib.* VII, p. 830; Orefici, *Mon. dei Trib.* VIII, p. 637; Gargiulo, *Comm. p.* 1127; Frugoni, *Archivio Giuridico* VI, p. 268; Mattei, *Annotaz.*; Saredo, *Istit. n.* 762; Carle, *Dell'Appellazione*, p. 105, *nota* 1; Serafini, *Archivio Giuridico* VI, p. 271, *nota* 1.

Anche in Francia ove l'art. 443 è simile al nostro 467 fu sostenuto che la notificazione della sentenza non è obbligatoria da Carré e Chauveau, *quest.* 1553; Merlin, *Rép. voc. Appel* sect. 1, § 5, n. 2; Favard, *t. I*, p. 168; e Dalloz, *Rép. voc. Appel*, n. 836 e 912, che riporta una decisione 25 vendemmiale anno V della Cassazione.

L'illustre cons. Biagi, estensore della sentenza della Corte di Brescia, sovracitata al numero 1, dopo aver in essa sostenuta la tesi che il giudizio d'appello non si può regolarmente istituire se non dopo compiuto l'ultimo atto richiesto a pieno esaurimento del procedimento di prima istanza, quello di notificare la sentenza in esso pronunciata, aggiunse in uno scritto nel *Mon. Trib.* XI, 1090, che la notificazione della sentenza è necessaria: 1. perchè la legge presume che l'appellato si presenti all'udienza con piena cognizione di causa e non può obbligarlo a recarsi in cancelleria a levarsi copia o a farsi appunti dalla sentenza appellata; 2. perchè per far l'ispezione occorrerebbe che si accordasse un rinvio con pregiudizio nelle cause sommarie, e anzi neppure il rinvio potrebbe giovare all'appellato, perchè l'appellante suole portar seco il suo fascicolo e la sentenza dopo il rinvio; 3. perchè l'appellato sarebbe sempre in tempo a proporre appello principale e quindi si formerebbero due giudizi d'appello; 4. perchè il rigetto d'appello per mancato deposito o comparizione non darebbe mai forza di cosa giudicata alla sentenza che non fu mai notificata.

Sui due ultimi argomenti mi fermerò più innanzi. Quanto al primo vuolsi notare: che se la legge non obbliga espressamente l'appellante a notificare la sentenza all'appellato, questi non può pretendere di aver copia della medesima a spese dell'avversario: che se della copia egli non si provvede e si presenta imprudentemente all'udienza senza conoscerla ed impreparato alla difesa, per leggere la copia che il suo avversario è obbligato ad esibirgli, deve attribuire a sè medesimo se non riesce ad afferrare completamente i motivi del primo giudice e risente gli effetti del vizio già più volte lamentato del procedimento sommario; che ad ogni modo, chiedendo il rinvio, può domandare al tribunale che ordini all'appellante di depositare la sentenza in cancelleria ed il tribunale, in casi straordinari, esaudirà l'istanza.

2. La notizia d'una sentenza in qualunque modo data ed ottenuta benchè certa e piena non può mai supplire la notificazione a mezzo d'uscieri, della quale non si ammettono equipollenti. — Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo* IV, n. CCCLXXV - Chauveau in Carré, *quest.* 1562 bis - Dalloz, *Rép. voc. Appel* civ. n. 930.

3. L'interposizione dell'appello non surroga nemmeno essa la notificazione della sentenza, e perciò, dichiarato nullo un appello (non così quando fu deciso nel merito), si può rinnovarlo qualora la sentenza non sia stata notificata. — Pisanelli, *loc. cit.* n. CCCLXXV - Chauveau, *loc. cit. quest* 1562 *bis e ter*.

4. Non può però rinnovarsi l'appello che venga dichiarato nullo quando la notificazione della sentenza sia avvenuta ma in modo nullo, e l'appellante non abbia espressamente rilevato la nullità nell'atto d'appello. Infatti, colla comparizione in questo stato di cose, giusta l'art. 191 C. p. c., si fa implicita ricognizione della validità della notificazione, si sanano i vizi della notificazione medesima che resta così convalidata fino dalla sua data. — *Conforme*: Scotti, *Mon. Trib.* IX, 257.

5. Notificata una volta la sentenza in modo regolare, il termine comincia a decorrere, nè si può farne riprendere il corso ripetendo la notificazione. Infatti i termini stabiliti per impugnare le sentenze sono perentori e la decadenza ha luogo di diritto ed è rilevabile d'ufficio dal giudice. Perciò, dato colla notificazione principio alla decorrenza del termine, non si può in verun modo arrestarlo o prolungarlo; ammettendo la efficacia della seconda notificazione il termine dipenderebbe invece dalla volontà delle parti e potrebbe da esse molto agevolmente essere prorogato a tempo indefinito. — *Conforme*: Pisanelli *Comm.* IV, n. CCCLXXII.

6. Sul modo di computare il termine vedi sentenze e note all'art. 43.

Il Gargiulo dichiarandosi per l'opinione dell'avv. Orefici e della *Redazione degli Annali*, che è anche la mia, riferisce un brano del discorso inaugurale del senatore Mirabelli, Procuratore Generale alla Corte suprema di Napoli, tenuto l'8 gennaio 1868 che finisce così: « Il termine *a quo*, il termine della notificazione della sentenza, non si deve computare nel termine utile ad appellare, perchè la notificazione può farsi fino alle ore ultime di un giorno, nè è giusto che questo sia dichiarato utile per chi vuole appellare mentre effettivamente non è; ma il termine utile si dà appunto per appellare, e se questo atto non si compie in questo termine ma nel giorno successivo; è chiaro che esso è fuori e non dentro del termine; il termine è dato per fare, non già per non fare; e siccome quando in un determinato termine non si può fare, si à il diritto a fare il giorno successivo alla scadenza, così quando è dato per fare, esso è decorso se si fa nel giorno successivo. Durante il termine ad appellare non si può eseguire la sentenza (art. 482), dunque si può eseguire il giorno successivo al medesimo, se non fosse stato prodotto l'appello. Non sarebbe una contraddizione la facoltà di eseguire nel giorno successivo alla scadenza del termine, e il durare del dritto di appellare anche in quel giorno? »

7. La notificazione della sentenza per essere efficace deve esser regolare nella forma, e fatta e ricevuta da coloro che sono abilitati per farla e riceverla. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. CCCLXXI - Dalloz, *loc. cit.* n. 925.

8. Non produce alcun effetto la notificazione eseguita ad istanza di persona che non intervenne nel giudizio, che non gode la libera amministrazione dei propri beni od è morta. — Pisanelli, *loc. cit.* n. CCCLXXXII - Dalloz, *loc. cit.* n. 950 e 955.

9. Non si ritiene valida nemmeno la notificazione fatta ad istanza del procuratore e non della parte. Difatti la notificazione fa decorrere il termine d'appello anche contro il notificante e il mandato del procuratore non può estendersi fino a mettere in mora il cliente. — Pisanelli, *loc. cit.* n. CCCLXXXII - Dalloz, *loc. cit.* n. 949.

10. È ammesso che la notificazione fatta ad istanza di una sola parte non faccia decorrere il termine contro il correo, tranne nel caso che fossero associati collettivamente. — Pisanelli, *loc. cit.* n. CCCLXXXIII - Dalloz, *loc. cit.* n. 953.

11. La notificazione deve farsi a chi ha capacità di riceverla al momento in cui si eseguisce. Perciò se il minore è divenuto maggiore nel corso del giudizio, se la notificazione si fa a lui personalmente, fa decorrere il termine per appellare. — Pisanelli, *loc. cit.* n. CCCXCI - Dalloz, *loc. cit.* n. 971.

12. Il diritto d'appellare da una sentenza si prescrive nel termine di 30 anni. L'appello infatti è una vera azione e cade perciò nella disposizione dell'art. 2135, secondo il quale tutte le azioni tanto reali che personali si prescrivono col decorso di 30 anni.

Fa d'uopo però, perchè la prescrizione si avveri, che la sentenza sia stata eseguita, giacchè altrimenti mancherebbe il modo di stabilire quella presunzione di rinuncia all'appello che è il fondamento ed il principio della prescrizione estintiva. — Pisanelli, *loc. cit.* n. CDL - Carré & Chauveau, *quest.* 1563 - Dalloz, *loc. cit.* n. 1160.

Osserva tuttavia lo Chauveau che non deve ritenersi necessario che l'esecuzione risalga a 30 anni, ma basta che la sentenza conti 30 anni di vita e che l'esecuzione abbia avuto luogo nel frattempo (in Carré, *quest.* 1563).

Soggiunge poi lo stesso Chauveau che se non vi ebbe esecuzione, il decorso di 30 anni stabilisce la prescrizione a danno di colui che aveva ottenuta la sentenza, ed il suo avversario non avrebbe quindi mestieri di appellare, potendo invece combattere colla eccezione di prescrizione il diritto che contro di lui si deriva dal giudicato. — *Conforme*: Pisanelli, *loc. cit.* n. CDL.

La prescrizione della facoltà di appellare si matura poi in 30 anni, quantunque l'azione sulla quale verte la sentenza si prescrivano in un termine diverso. — Pisanelli, *loc. cit.* n. CDLI - Dalloz, *loc. cit.* n. 1161.

13. L'art. 481 dichiara che l'appello dalle sentenze contumaciali importa rinuncia al diritto di fare opposizione; ma non v'ha alcuna disposizione la quale vieti l'appello nel caso che si sia esercitato il diritto d'opposizione. Certo che l'appellazione non sarà più possibile dalla sentenza stessa contro la quale si è proposta l'opposizione; però la sentenza pronunciata sull'opposizione sarà soggetta ad appello. Se fosse altrimenti l'opposizione alla sentenza contumaciale pregiudicherebbe invece di avvantaggiare la condizione del contumace, giacchè per essa egli avrebbe sottoposta all'esame di giudici inferiori quella questione che avrebbe potuto far decidere dai superiori. Quale sarebbe il convenuto che si varrebbe della opposizione, quando la decisione che fosse pronunciata sulla medesima non fosse appellabile? In seguito all'opposizione, ha luogo un nuovo esame della causa da parte dei giudici stessi che hanno emanata la sentenza contumaciale: nuovi elementi sono loro forniti dal già contumace e bene spesso la lite muta affatto di aspetto; il giudizio contumaciale si ha come non avvenuto, ed è giusto che la sentenza contraddittoriale che viene a surrogare la contumaciale sia soggetta ai mezzi di impugnazione che sono possibili contro le sentenze di primo grado alle quali indubbiamente appartiene. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 578 - Gargiulo, *Comm.* p. 1127 - Saredo, *Istit.* n. 762 - Mattei, *Annotaz.*

Il convenuto può eziandio riservarsi il diritto di far giudicare in appello sulla sentenza contumaciale, pel caso in cui la sua opposizione sia dichiarata inammissibile e frattanto fosse decorso il termine d'appello, e ciò, senza cadere nel divieto dell'art. 481, egli può fare, introducendo l'appellazione anche pendente l'esame dell'opposizione, coll'espressa dichiarazione che ha soltanto lo scopo di salvare il diritto dell'appello nell'ipotesi che l'opposizione sia rigettata.

Tanto più deve ammettersi che, se l'opposizione sia rigettata, possa il convenuto appellare, anche quando il termine non sia trascorso, poichè il rigetto dell'opposizione produce l'effetto di far restare in vita la sentenza contumaciale.

14. Vedi commento art. 367, 368.

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,

Art. 39, 46, 569 c. p. c.
964 seg. c. c.

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.

Se, pronunciata una sentenza, uno dei contendenti viene a morire prima che quella sia passata in giudicato, il termine per appellare rimane sospeso fino alla notificazione della sentenza ai suoi eredi, e se il termine utile che rimane sia minore della metà del termine intero esso è prorogato fino a questa metà. Ciò avviene anche quando la sentenza abbia accettato le conclusioni prese in via subordinata dal litigante defunto potendosi sempre dagli eredi appellare da tale sentenza.

Che se poi trattasi di sentenza che ordini l'esame dei testimoni e muoia la parte che deve farlo eseguire, l'altra parte deve riassumere la istanza citando i suoi eredi per la prosecuzione del giudizio. — *Appello Torino, 5 giugno 1868. Dassetto e C.—Cassa Depositi e Prestiti. Giurisprudenza V, 559.*

1. La sospensione del termine per la morte del soccombente avviene *ipso jure*, senza bisogno che il fatto della morte sia denunciato all'altra parte; non potrebbe ammettersi la necessità della denuncia senza contraddire la ragione stessa alla quale la sospensione si fonda, che cioè gli eredi possono ignorare l'esistenza della lite o lo stato in cui si trova. — *Conformi: Borsari, Comm. I, 579 - Pisanelli, Comm. IV, n. CDXXII - Gargiulo, Comm. p. 1129 - Saredo, Istit. n. 763 - Mattei, Annotaz.*

2. Egli è chiaro che per applicare quanto stabilisce quest'articolo, la notificazione della sentenza, quando sia fatta entro l'anno dalla morte della parte soccombente, si eseguirà colla formula « agli eredi del signor X », mediante il rilascio di una sola copia al domicilio ultimo del defunto, osservando quanto dispone l'art. 139 quanto alla persona alla quale si dovrà fare la consegna dell'atto.

3. È pure evidente che il modo eccezionale di notificazione non può essere applicabile che nel caso tassativamente contemplato da quest'articolo. Perciò non sarebbe permesso di estenderlo alla notificazione della citazione d'appello o del ricorso in cassazione. Per introdurre il giudizio d'appello o quello di cassazione, la parte ha l'obbligo di citare personalmente i suoi legittimi contraddittori. In questi casi cessa la ragione dell'eccezione, la compensazione fra il vantaggio ed il danno che agli eredi deriva, poichè mentre da un lato ottengono il beneficio della sospensione del termine, dall'altro sono esposti alla notificazione cumulativa al domicilio del defunto.

4. Giustamente insegna il Carré (*quest. 1604*) che la notificazione fatta agli eredi fa decorrere il termine anche contro il legatario della cosa controversa; la notificazione infatti si eseguisce in confronto dell'eredità e quindi di tutti coloro che a titolo universale od a titolo particolare vi hanno diritto. Si eccettua però il caso in cui il legatario siasi fatto conoscere in modo legale.

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 dichiarare 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.

1. Trattandosi di oggetto divisibile è ricevibile l'appello contro alcuna soltanto delle parti intervenute in primo giudizio. — *Appello Torino*, 9 febbraio 1866. *Legge* XI, 286.

2. Non può dedursi la nullità dell'appello dacchè non sia stato intimato a tutte le parti interessate nel giudizio. L'omissione di codesta notificazione, se fa passare in giudicato la sentenza nel riguardo delle parti non appellate, non attribuisce perciò il diritto alle appellate di far dichiarare nullo l'appello. — *Appello Napoli*, 17 settembre 1866. *Caparelli-Molino. Gazz. dei Trib. di Napoli* XX, 484.

3. Non è nullo l'appello per ciò solo che sia proposto da una donna maritata senza l'intervento del marito contro donna maritata citata soltanto in persona propria e non anche in persona del marito, ma in siffatto caso l'autorità giudiziaria deve ordinare alla parte appellante la regolarizzazione ed integrazione del giudizio sotto comminatoria della reiezione per titolo di irrecevitibilità, sospendendo frattanto il merito. — *Appello Brescia*, 28 novembre 1866. *Fratelli e sorelle Bertelli. Mon. Trib.* VIII, 402.

4. Non è individuata nell'obbligazione di garanzia che incombe e fu assunta da più venditori i quali anche con un solo atto e con un solo mandatario per un prezzo da distribuirsi fra loro, cedano ad un terzo i propri fondi formanti un tutto, pel quale però avessero ragioni particolari e indipendenti di proprietà.

Non occorre perciò che tutti siano citati in appello. — *Cass. Torino*, 18 aprile 1868. *Testa-Padova. Bettini* XX, 395.

5. La domanda d'integrazione a luogo non solo quando si ommise di notificare a tutte le parti interessate la domanda di riforma o annullamento della sentenza, ma anche tanto più quando la notificazione a taluna di esse sia difettosa o nulla.

Quando la parte interessata contro cui fu pronunciata la sentenza morì prima della domanda di riforma o di annullamento e la notificazione non venne regolarmente fatta ai suoi eredi, v'ha luogo ad integrazione di giudizio. Ciò non è escluso dalla divisibilità dell'azione quando il richiedente non abbia espressamente dichiarato che stante tale divisibilità si accontenta che la riforma o l'annullamento riguardi soltanto le persone cui la domanda fu efficacemente notificata. — *Cass. Torino*, 14 maggio 1868. *Finanze-Busca. Legge*, VIII, 645.

6. L'interesse che giustifica la reintegrazione del giudizio d'appello o cassazione non può ravvisarsi che in coloro che hanno diritto ad opporsi all'appello, ossia in coloro che nel precedente giudizio furono soci nel sostenere un diritto o nel difendersi da un'azione. — *Cass. Torino*, 4 dicembre 1868. *Cassa Ecclesiastica-Melchiorri. Annali* III, 201.

7. Quando più sono i vincitori in prima istanza, basta che alcuno di essi sia notificato legalmente e tempestivamente dell'appello perchè la sentenza non passi in giudicato per gli altri non notificati o irregolarmente notificati.

In questo caso si fa luogo all'integrazione del giudizio mediante citazione o rinnovazione di citazione a quelli che o non affatto o male

siano stati citati. — *Cass. Torino*, 15 gennaio 1869. *Degola—Leberton. Annali* III, 56. — *Appello Genova*, 31 dicembre 1874. *Croce—Berello. Gior. dei Trib.* IV, n. 83.

8. L'integrazione del giudizio d'appello può solo ordinarsi quando la citazione sia regolare ed efficace rispetto ad una delle parti, non quando la medesima sia nulla rispetto a tutte. — *Appello Casale*, 19 luglio 1869. *Thea—Setragni. Bettini* XXI, 483.

9. Se più sono le parti contro cui si propone l'appello e questo viene notificato ai vari procuratori costituiti in causa mediante consegna di una sola copia di essa a ciascuno dei medesimi, quantunque più sieno i loro rispettivi rappresentati, quanto ai molti non comparsi non devesi tener conto di siffatta citazione, e perciò non è il caso di dichiarare la loro contumacia, ma bensì di ordinare la reintegrazione del giudizio mediante valida citazione di tutti coloro contro cui si vuol proporre l'appello. — *App. Torino*, 2 agosto 1869. *Assicurazione Incendi—Sosso. Bettini* XXI, 541.

10. Il tribunale d'appello non può procedere alla decisione della causa se non consti che tutti gli appellati siano stati regolarmente citati. — *Appello Milano*, 5 agosto 1869. *Rovati—Rovati. Annali* III, 333.

11. Il giudizio di cassazione iniziato contro alcuni fra gli avversari, può essere validamente integrato contro gli altri anche dopo la scadenza del termine. — *Cass. Torino*, 25 novembre 1869. *Gattinara di Zubiena—Pasta. Giurisprudenza* VII, 67. — *Cass. Torino*, 22 giugno 1867. *Giurisprudenza* V, 20. — *Cass. Torino*, 14 marzo 1868. *Giurisprudenza* V, 418. — *Cass. Torino*, 10 dicembre 1868. *Giurisprudenza* VI, 81. — *Cass. Firenze* 5 marzo 1868. *Strambi—Cecchetti. Annali* II, 7. — *Cass. Firenze*, 18 marzo 1868. *Piccioli—Falciani. Annali*, II, 9.

12. L'integrazione del giudizio d'appello non può pretendersi se non per quelle parti che anno interesse a sostenere la sentenza del primo giudice, non di quelle alle quali potrebbe giovare il suo annullamento o la sua riforma. — *Cass. Torino*, 23 marzo 1870. *Rusconi—Pallavicini, Tiberi. Giurisprudenza* VII, 272.

13. Proposto appello soltanto contro del garante, è inutile ordinare l'integrazione del giudizio se non sia accoglibile la domanda di garanzia e se altra questione non sia a decidersi. — *Appello Napoli*, 17 giugno 1870. *Nastri—Latterese. Gazz. dei Trib.* XXII, 595.

14. Anche nei giudizi di graduazione è applicabile la disposizione dell'ultimo alinea dell'art. 469 pel quale l'integrazione del giudizio può aver luogo anche dopo la scadenza del termine stabilito per proporre la domanda di riforma o di annullamento di una sentenza. — *Appello Torino*, 19 ottobre 1870. *Gabutti—Chiesa di Vasco ed altri. Giurisprudenza* VIII, 75.

15. La disposizione di questo articolo non può invocarsi per fare ammettere nel giudizio d'appello già introdotto l'intervento di alcuni dei condannati in primo grado e che non ne abbiano reclamato in tempo. — *Appello Cagliari*, 20 dicembre 1870. *Signe—Tiano. Legista* II, 33.

16. Quando il ricorso è notificato validamente ad uno tra più interessati ad impugnarlo, qualunque di essi comparisca in giudizio viene con questo fatto ad integrarlo e non può dedurre i vizi della notificazione che a lui ne sia stata fatta e chiedere che il ricorso sia dichiarato inammissibile. — *Cass. Firenze*, 13 febbraio 1871. *Bardi—Ferrovie Romane e Alta Italia. Legge* XI, n. 12 e 13.

17. L'integrazione del giudizio in appello a termini dell'articolo 469 Cod. proc. civ. richiedesi quando non sia stato proposto contro tutti coloro che hanno diritto di opporsi alla sentenza. — *Appello Firenze*, 4 luglio 1871. *Calucci—La Musa* II. cc. *Gazz. dei Trib.* XXIII, 597.

18. Si fa luogo all'integrazione del giudizio anche quando la presenza della persona che si è omissa di citare non sia necessaria fuorchè per compiere la imperfetta capacità di altra persona già citata, sia per esempio il curatore di un inabilitato. — *Cass. Firenze, 3 agosto 1871. Cecconi—Montemagni Il. cc. Annali V, 357.*

19. Quando una lite abbia per oggetto una cosa indivisibile per natura o per legge non si può accogliere l'appellazione contro alcuni degli interessati e respingerla rispetto a colui al quale non sia stata notificata. Deve riguardarsi materia di lite indivisibile quella in cui si tratta di definire la natura di un ente morale. — *Cass. Napoli, 27 settembre 1871. Argentino—Todisco. Mon. Giud. I, 167.*

20. L'integrazione del giudizio d'appello o di cassazione non ha luogo se non quando al momento in cui si intimava l'appello o il ricorso ad una delle parti il termine non fosse ancora decorso nemmeno rispetto all'altra; allora la notificazione fatta alla prima sospende la decorrenza del termine rispetto all'altra, la quale potrà venir notificata in seguito.

Ma se al momento della notificazione fatta in tempo alla prima è già scaduto il termine per l'altra, questa ha acquistato il diritto alla cosa giudicata nè può più essere evocata in reintegrazione. — *Cass. Torino, 15 dicembre 1871. Province di Reggio e Modena—Finanza. Giurisprudenza IX, 97.*

21. Il convenuto principale ricorrendo in cassazione deve notificare il ricorso a coloro che, chiamati da lui in rilevazione, furono condannati a prestargliela. Ov'egli ciò non abbia fatto deve ordinarsi la integrazione del giudizio. — *Cass. Napoli, 9 aprile 1872. Brundesino—Vetturali. Annali VI, 222.*

22. Per parti nel senso del Codice di procedura civile devono intendersi le singole persone dei litiganti e non già il complesso di tutte le persone lite-consorti per comunanza di interessi.

Quindi non è giusto dire che il rimedio dell'integrazione del giudizio concesso da questo articolo sia bensì esperibile quando la domanda di riforma o di annullamento di una sentenza non sia stata proposta contro un complesso di liti-consorti aventi tutti la medesima veste di attori o convenuti, garanti o intervenienti, ma non anche quando essa non sia stata proposta contro uno o più di questi lite-consorti. — *Cass. Torino, 29 luglio 1872. Impresa Ferr. Romane—Albertini Il. cc. Mon. Trib. XIII, 984.*

23. Anche scorso il termine per l'appello si può integrare il giudizio tranne se si trattasse d'interesse divisibile o fosse stata già accettata la sentenza. — *Cass. Napoli, 21 agosto 1872. Aloja—Barbuzzi. Gazz. dei Trib. di Napoli XXV, 194.*

24. L'eccezionale beneficio dell'integrazione del giudizio accordato da questo articolo non può essere invocato dopo compiuti gli ordinari giudizi di opposizione o di appello, dopo quelli straordinari di rinvocazione, di opposizione di terzo, di cassazione.

Quindi non è ammissibile un secondo ricorso in cassazione contro la stessa sentenza a pretesto che si ignorasse la esistenza di taluna delle parti interessate a fare opposizione, quando massime non consti di alcun impedimento che da tal parte siasi dolosamente arrecato.

Nè osta all'ammissibilità del ricorso che la sentenza denunciata non sia mai stata notificata alla parte contro cui il nuovo ricorso è diretto. — *Cass. Torino, 14 febbraio 1873. Cerino, Zegna—Maron Pot. Mon. Trib. XIV, 209.*

25. Se in corso di causa alcuni dei presidenti di un corpo morale vengono surrogati da altri, e la parte convenuta cui venne notificata una

tale mutazione, senza tenerne conto, cita in appello la precedente presidenza, non per ciò è nulla l'appellazione, ma deesi piuttosto far luogo alla integrazione del giudizio tutta volta che alcuno dei precedenti rappresentanti sia rimasto in carica. — *Appello Venezia*, 25 febbraio 1873. *Consorzio Campagna vecchia superiore*—*Consorzio Campagna vecchia inferiore*. *Bettini* XXV, 719.

26. L'integrazione del giudizio non può aver luogo quando al tempo in cui furono citate le parti che si trovano in causa la sentenza impugnata era già passata in giudicato rispetto alla parte che si vorrebbe far intervenire per integrazione. — *Cass. Torino*, 27 marzo 1873. *Lingua* U. cc.—*Della Lunga* U. cc. *Mon. Trib.* XIV, 507.

27. L'integrazione del giudizio d'appello non à luogo se non nel caso in cui più essendo i vincitori l'appello sia stato proposto dal soccombente contro alcuni di essi non contro tutti.

Nel caso inverso di più soccombenti, se uno di essi proponga appello, non può l'appellato pretendere che anche gli altri siano chiamati al giudizio per integrarlo. — *Appello Firenze*, 14 ottobre 1873. *Guagni*—*Lucchesi-Martelli*. *Annali* VII, 627.

28. L'eccezione di decadenza dal diritto di ricorrere in cassazione, desunta dalla mancanza di regolare notificazione del ricorso a tutti coloro che facevano parte del giudizio, in cui si pronunciò su di un'azione individua, non si richiede che sia formulata, essendo di ordine pubblico: come può sollevarsi d'ufficio dal Pubblico Ministero, così può opporla la parte all'udienza in cui è discussa la causa (vedi art. 613 Codice 1859).

I giudizi di graduazione sono individui per gli effetti che producono, epperò i ricorsi contro le sentenze devono notificarsi a tutti coloro che hanno interesse ad opporsi alla domanda dei ricorrenti.

L'integrazione del giudizio à luogo solo quando l'appello sia stato interposto contro alcune delle parti che intervennero al primo giudizio e che hanno interesse ad opporsi, non anche nel caso inverso in cui di più soccombenti alcuni soltanto abbiano appellato. — *Cass. Firenze*, 29 gennaio 1874. *Cerchia*—*Merluzzi*. *Gior. dei Trib.* III, n. 93.

29. L'uguaglianza d'interessi fra più persone non basta a rendere individua la causa nei loro rapporti. Così, trattandosi di un debito di somme dovute da più persone e divisibile fra esse, può il creditore lasciar passare in giudicato la sentenza soltanto rispetto ad alcuna di esse ed istruire l'appello quanto alle altre per la loro quota del debito.

L'individuà della causa è determinata dalla individuà dell'oggetto, essendo dividui gli oggetti è dividua la causa, sebbene presentino tutti la stessa questione di diritto da risolvere. — *Cass. Torino*, 16 dicembre 1874. *Martinengo*—*Pancierà di Zoppola*. *Giurisprudenza* XII, 147.

30. Non è necessario integrare il giudizio d'appello colla chiamata di un consorte in lite in primo grado dell'appellante, quando l'appellato si sia acquietato ai di lui riguardi al primo giudizio, e non vi sia in quello interesse ad opporsi alla sentenza. — *Appello Venezia*, 21 dicembre 1874. *Duina*—*Moretti*. *Mon. Trib.* XVI, 243.

31. Quando più sono le parti interessate ad opporsi all'annullamento di una sentenza, e siasi ommesso di notificare o siasi irregolarmente notificata la domanda, si deve integrare il giudizio coll'intervento delle parti cui si omise di notificare o si notificò male la domanda, salvo che colui il quale la propose dichiarò di accettare la sentenza riguardo a queste o che queste siano comparse in causa. — *Cass. Torino*, 22 dicembre 1874. *Comune di Piacenza*—*Ministero dei lavori pubblici*. *Giurisprudenza* XII, 118.

32. Nel caso di più interessati, l'appello proposto nel termine legale

contro alcuno di essi basta ad impedire che la sentenza passi in giudicato riguardo agli altri.

L'appellante è in diritto ed in obbligo anche scaduto il termine di citare in giudizio tutti gli interessati.

L'art. 469 si applica tanto al caso di cause individue che a quello di cause dividue. — *Appello Genova*, 31 dicembre 1874. *Croge e Figari—Revello* *ll. cc. Legge XV, n. 12.*

33. L'articolo presente che vuole sia integrato il giudizio coll'intervento dell'altra parte, non è applicabile quando le persone citate per l'appello non fossero tra quelle che vinsero la lite. — *Cass. Firenze*, 14 gennaio 1875. *Alpago—Guarnieri. Annali IX, 76.*

34. Quando il garante ha preso parte al giudizio, sebbene a solà difesa del convenuto, l'attore rimasto soccombente a non solo il diritto, ma il dovere di farlo intervenire nel giudizio d'appello, non ostante che la domanda di riforma della sentenza non possa essere proposta che in confronto del convenuto. — *Appello Brescia*, 8 febbraio 1875. *Cecchi e Nobili—Società Ferrovie Meridionali. Mon. Trib. XVI, 308.*

35. Se in una lite per pagamento e conferma di sequestro conservativo mobiliare in cui il debitore convenuto si rese contumace ed intervenne volontariamente il terzo per far giudicare suoi gli effetti sequestrati, il solo intervenuto abbia appellato dalla sentenza favorevole alla parte attrice ed in appello non figuri per nulla il convenuto debitore, la Corte deve d'ufficio sospendere la decisione in merito, mandando ad integrarsi il giudizio, colla citazione del debitore a cura della parte più diligente. — *Appello Venezia*, 7 maggio 1875. *Frollo—Intendenza di Finanza di Venezia. Mon. Giud. IV, 370.*

36. L'individuà della causa è determinata dalla individuà dell'oggetto e non da quella dei mezzi su cui si fonda l'azione. — *Cass. Torino*, 14 maggio 1875. *Delzano—Biola. Giurisprudenza XII, 521.*

1. Si legge nella *Relazione* Pisanelli, a commento di questo e dei due articoli che seguono:

« 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 domandato ed ottenuto, 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 riaffermare il principio generale che la riforma o l'annullamento giova soltanto a quelli che l'hanno domandato; ma la forza stessa delle cose richiedeva perentoriamente che d'accanto alla regola si ponessero le eccezioni.

« Quelle ammesse dal progetto 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 un'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 precedente alla medesima, non abbiano 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.

« Se non che 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 allorché 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 aveano 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 una 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 dei suoi interessi con quelli di altri litiganti meno solerti, e quindi accada che il fatto del primo ripari anche all'omissione dei secondi, per contro può addebitarsi con ragione a chi domanda la riforma o l'annullamento, citato uno solo degli avversari, di non aver conservato i suoi diritti rispetto a tutti. Onde si conchiuse che trattandosi di cosa indivisibile, la decadenza dal diritto d'impugnare il giudicato incorsa 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 della 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 volere 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 proferita; ma non si deve obbliare che ciononostante 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 questa 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 domanda sia proposta contro una sola di queste, mentre s'invoca 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 competa o non a più persone, e rendere autorevole per tutte la sentenza che sarà pronunciata, ha l'obbligo di citarle tutte in giudizio. Ma quando, pronunziata la sentenza in contrad-

dittorio 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 e 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 riputare 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 pluris 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, § 4, 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 pronunciata 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 gli 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 dalla stessa domanda proposta da più creditori. La solidarietà rende una l'obbligazione, e quindi l'omissione 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 dall'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 domanda diretta ad impugnare una sentenza, proposta contro alcuna delle medesime, deve ritenersi come proposta contro tutte. Suppongasì che il creditore chiami in giudizio gli eredi del debitore, e che la sentenza, dichiarando nullo il titolo di credito, li assolve. Nell'atto d'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'eredità ommessa 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 pronunciarsi la decadenza dal diritto d'impugnare. 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 progetto 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 una 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 taluno 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 omissso 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 ».

2. L'art. 470 provvede alla tutela dei diritti dei correi dell'appellante, autorizzandoli a far adesione all'appello, quando non possano o non credano di appagarsi del vantaggio loro assicurato dall'art. 471. L'art. 469 ha per iscopo invece di salvaguardare i diritti e la difesa dei correi dell'appellato e di impedire lo scandalo dei giudizi contraddittori sul medesimo punto di diritto e nel tempo stesso di rimediare all'errore, o alla dimenticanza dell'appellante nell'indicare i nomi delle persone che dovevansi citare in appello.

3. La facoltà d'integrare il giudizio dev'essere però interpretata ristrettivamente, nè può applicarsi quando nel giorno in cui fu notificata la citazione d'appello contro uno degli interessati, era già trascorso il termine per appellare contro gli altri e la sentenza è quindi, riguardo a questi, passata in cosa giudicata. « La disposizione dell'articolo 469, dice la Cassazione di Torino (sent. n. 20), partendo da un principio di solidarietà fra i cointeressati in un giudizio, mira a conservare al ricorrente in appello o in cassazione un diritto che per fatto suo non abbia ancora perduto ed a *prolungargli* il tempo pel completo esercizio del diritto stesso, dopochè *entro il termine legale* egli abbia cominciato a farne uso, ma non mira a far rivivere un diritto che fosse già perento. L'articolo si applica al caso per cui il ricorso vedasi intimato entro il termine legale a uno solo fra i più cointeressati ad opporvisi e dimenticansi gli altri rispetto ai quali però non sarebbe ancora decorso il termine ».

4. Questo articolo è applicabile a tutti i mezzi sì ordinari che straordinari per impugnare le sentenze, quindi anche a quello della cassazione. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 581 - Gargiulo, *Comm.* p. 1133 - Mattei, *Annotaz.*

5. Si fa luogo all'integrazione anche per chiamare in causa quella persona che deve completare la capacità della parte già citata. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 581 - Mattei, *Annotaz.*

6. L'integrazione ha luogo anche riguardo a coloro che furono citati in appello ma in modo nullo. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 581 - Mattei, *Annotaz.*

7. Non credo che di fronte al disposto dal presente articolo, si possa mettere in dubbio la necessità dell'integrazione del giudizio, non solamente trattandosi di causa individua, ma anche allora che si versi in causa di individua, se l'appellante non abbia dichiarato di accettare la sentenza di prima istanza pei non citati, i quali avrebbero interesse nella causa d'appello.

Il legislatore ha evidentemente stabilito il principio colla disposizione in esame che nelle cause in cui vi sono più interessati, l'appello proposto

nel termine legale contro uno basta ad impedire che la sentenza passi in giudicato rispetto agli altri non citati, dei quali perciò l'appellante deve chiedere l'intervento nella causa in appello affinché la sentenza sia efficace anche in loro confronto. Ciò vale tanto se l'oggetto della causa sia indivisibile come se la cosa sia divisibile; si fa solo eccezione pel caso in cui coloro che avevano interesse nella causa dividua diventino estranei al giudizio d'appello, per essere in loro confronto decorso il termine d'appellare prima che il soccombente abbia appellato contro alcuno, o perché l'appellante abbia relativamente ad essi accettato la sentenza dei primi giudici.

Posto che l'integrazione sia sempre obbligatoria, allo scopo di evitare la moltiplicazione dei giudizi e la contrarietà dei giudicati, deducesi come conseguenza che i giudici devono ordinarla d'ufficio quando le parti non la propongono, acciò la causa prosegua regolarmente il suo corso dopo la citazione di tutti coloro che sono legittimi contraddittori perchè interessati ad opporsi alla riforma od all'annullamento della sentenza appellata. Da un lato si ha l'ingiunzione esplicita nella parola *deve*, usata dall'articolo, che non può a meno d'intendersi diretta anche ai giudici, dall'altro soccorre il disposto dall'art. 492 in relazione coll'art. 205, pel quale anche i giudici d'appello sono autorizzati ad ordinare l'intervento d'ufficio.

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, purché intervengano nel giudizio, e facciano adesione nei modi e nei termini stabiliti in appresso.

Art. 201, 470, 489, 500,
502, 529 c. p. c.

1. La comunione d'interesse nel senso e per gli effetti di che nell'articolo presente non si verifica fra più convenuti in un giudizio di rivendicazione, ciascuno dei quali vuolsi tenuto distintamente alla restituzione di una determinata quantità di terreno preteso usurpato a pregiudizio del possesso contiguo dell'attore. Quindi la sentenza favorevole a quest'ultimo, ove tutti non si uniscano a interporre appello nei termini stabiliti, passa di fronte ai non appellanti, e per la parte che li riguarda, in cosa giudicata. — *Appello Lucca*, 31 luglio 1869. *Becheroni e Angelucci—Bertoni. Annali III*, 334.

2. Quando più sono i lite-consorti la sentenza può essere denunciata in cassazione da uno solo di essi. Niuna disposizione richiede il simultaneo concorso di tutti. — *Cass. Torino*, 30 novembre 1870. *Magala - Griffa. Coll. Uffic.* 1870, 628.

3. L'appello interposto da uno tra più soccombenti giova anche agli altri sotto la duplice condizione: 1. che tutti i soccombenti abbiano un interesse comune alla riforma della sentenza; 2. che quelli tra essi che non appellarono intervengano al giudizio, e vi facciano adesione nei modi e termini di legge.

Se l'interesse dei soccombenti è distinto e diverso, ciascuno ha diritto d'interporre appello principale nei termini legali.

Nè perchè l'uno di essi si sia affrettato ad appellare può l'appellato astringere gli altri a intervenire nel giudizio. — *Appello Firenze*, 14 ottobre 1873. *Guapria—Lucchesi-Martelli. Annali VII*, 627.

4. Non si può per la prima volta proporre in cassazione la questione se fra due litiganti vi sia un interesse comune, affine di decidere se l'uno potesse intervenire adesivamente nel giudizio d'appello principalmente promosso dall'altro. — *Cass. Firenze*, 22 dicembre 1874. *Conti—Banca agricola Romana. Annali, IX*, 15.

5. La domanda di riforma proposta da una delle parti interessate ad impugnare la sentenza, giova alle altre per i capi nei quali hanno un interesse anche solo parzialmente comune. — *Cass. Torino, 3 aprile 1875. Levi—Vannoni e Tealdi. Mon. Trib. XVI, 557.*

6. Il giudizio promosso per far dichiarare soggetti ad ipoteca immobili posseduti da terzi è individuo.

Lo è tanto più se si volge pure l'azione di garanzia dei terzi per la patita evizione. Laonde la diligenza di un cointeressato giova agli altri. — *Appello Catania, 3 aprile 1875. Bauffremont—Grifeo Cotrona. Circolo Giuridico di Palermo VII, 7.*

1. Dopo d'avere coll'art. 469 inteso a completare il giudizio coll'intervento di tutti coloro che hanno interesse ad opporsi all'appellante, il legislatore facilita con questo articolo l'intervento di quelli che sono consorti di lite coll'appellante medesimo, in omaggio al grande principio dell'economia dei giudizi e nell'intento di evitare il pericolo d'una contraddizione fra i giudicati.

Chi vuol trarre profitto da una sentenza che dovrà pronunciarsi nella causa promossa dal suo lite-consorte deve aderire all'appello da questi introdotto, quando non prescelga di istituire un separato giudizio o non si trovi in uno dei casi contemplati dall'articolo che segue, nei quali la legge gli permette di giovarsi della vittoria dell'appellante anche senza essere intervenuto nella causa d'appello. Da ciò due corollari possiamo trarre:

a) Che non esiste conflitto tra quanto prescrive l'art. 470 e quello che stabilisce l'art. 471, poichè il primo tende a partecipare l'utile derivante dall'interposizione d'appello a coloro che abbiano, riguardo ai capi appellati, un interesse qualsiasi che non è sufficiente a far sì che la sentenza d'appello giovi anche ad essi sebbene assenti dal giudizio, mentre pel secondo sono gli effetti del giudicato favorevole che si comunicano a chi si trovi strettamente legato alla parte vincitrice.

b) Che non v'ha nemmeno contraddizione fra l'art. 469 e gli art. 470 e 471, giacchè quello rende obbligatorio l'intervento dei correi dell'appellato, perchè anche gli effetti dannosi della sentenza siano loro comuni, questi s'occupano soltanto dei correi dell'appellante ed anche allora che l'interesse loro sia essenzialmente dipendente da quello dell'attore in secondo grado, li fa partecipi della vittoria, ma non della sconfitta. È codesta una conseguenza del principio che abbiamo veduto commentando l'art. 469, che cioè l'integrazione del giudizio riguarda i correi del citato e non quelli del citante.

2. Mi occuperò più innanzi agli articoli relativi dell'adesione in relazione ai vari mezzi d'impugnare le sentenze.

Art. 1186 e seg., 1202 c. c.

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'annulla-

mento 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.

1. L'annullamento anche totale d'una sentenza pronunciato dalla Corte di cassazione giova soltanto a coloro che l'hanno ottenuto nè si estende alle altre persone che fecero parte del precedente giudizio, ma non interposero ricorso, ammenochè non si tratti di persone aventi un interesse dipendente o di controversia su cosa indivisibile o di condanna solidale.

La Corte di rinvio non può quindi ordinare l'intervento in lite di coloro che non domandarono l'annullamento della prima sentenza o rinunziarono al ricorso. — *Cass. Torino, 23 dicembre 1868. Rossi—Cappa ll. cc. Annali II, 338.*

2. L'appellato il cui interesse è essenzialmente dipendente da quello della persona che chiede la riforma o l'annullamento della sentenza denunciata, profitta dell'appellazione interposta in virtù della sola costituzione di procuratore e della dichiarazione di volerne approfittare, nè ha quindi bisogno di proporre appello incidente ed adesivo nei modi e forme di legge. — *Appello Torino, 7 maggio 1870. Gautieri—Furno. Gazz. dei Trib. XXII, 420.*

3. Allorchè una persona venne chiamata in giudizio unitamente ad altre, essa ha veste per ricorrere in cassazione, quantunque la sentenza non le abbia riconosciuto alcun diritto, nè abbia pronunciato alcun giudizio in suo confronto. — *Cass. Firenze, 21 maggio 1872. Gabrieli—Bendoni. Bettini XXIV, 384.*

4. L'appello proposto contro sentenza che avendo accolte le conclusioni prese dall'attore contro il convenuto principale, omise di provvedere sulle conclusioni prese contro il terzo chiamato dall'attore in garanzia, giova anche a quest'ultimo per produrre nuovamente avanti la Corte la sua domanda d'assolutoria dall'istanza di garanzia. — *Cass. Torino, 14 novembre 1872. Bellezza—Finanza. Mon. Trib. XIV, 49.*

5. L'appello interposto dal cessionario contro il debitore ceduto giova anche al cedente per la dipendenza del suo interesse. — *Appello Bologna, 3 aprile 1875. Celada e Cestari—Cestari. Mon. Trib., XVI, 535.*

1. Non basta il semplice interesse per poter fruire della riforma o dell'annullamento d'una sentenza pronunciata in giudizio d'appello senza il nostro intervento, fa d'uopo che si abbia un interesse *essenzialmente dipendente*, in altre parole che la nostra obbligazione sia talmente legata con quella del vincitore che non abbia più ragione di esistere quando questa sia caduta. Così la vittoria del garantito libera il garante, quella del debitore principale, il fideiussore.

Se il fideiussore o il garantito appellino impugnando il debito del convenuto principale, è naturale che la sentenza che li libera dai loro obblighi giovi al debitore principale ed al garantito; ciò però non vale qualora il fideiussore abbia combattuto in appello la sola fideiussione, e il garante abbia impugnato la garanzia: l'obbligo del debitore principale e del garantito non verrebbe meno perciò e la sentenza d'appello non può quindi esser loro profittevole.

2. Al principio che la riforma o l'annullamento d'una sentenza non giova che a coloro i quali l'hanno domandato, doveva necessariamente farsi eccezione nel caso che la causa vertesse su cosa indivisibile. Il reclamo interposto da uno solo dei lite-consorti fa rivivere integralmente la controversia, e la indivisibilità dell'oggetto porta come conseguenza che la sentenza riparatrice torna proficua a tutti coloro che presero parte al primo giudizio.

Ammettendosi il contrario (osserva il Pisanelli, *Comm. IV, n. CCLXIII*), ove la sentenza dei primi giudici venisse riparata, si avrebbero due giudicati contraddittorii, l'uno dei quali impedirebbe l'esecuzione dell'altro; il che importerebbe non solo l'inefficacia dell'appello, ma anche la vanità di tutto il giudizio.

3. Pel n. 3 di questo articolo la sentenza di riforma o di annullamento *giova* ai soli condebitori della parte vittoriosa, *condannati* solidalmente dalla sentenza riformata o annullata. Adunque, se uno solo di più *creditori solidali* abbia appellato, il giudicato d'appello non gioverà agli altri creditori, che non abbiano fatto adesione all'appello. Infatti non è impossibile dividere fra i creditori i vantaggi risultanti da un diritto solidario: la legge prevede la rimessione fatta da uno dei creditori e libera il debitore per la sua parte di credito (art. 1185 cod. civ.), ed il fatto della non appellazione equivale alla rimessione del debito.

4. E logico che l'assoluzione di un condebitore solidale non giovi agli altri non appellanti, quando dipenda da eccezioni a lui personali. Pisanelli però (*Comm. IV, n. CCLXVIII*) propone la questione se gli altri abbiano il diritto di dedurre la parte del debitore liberato ed addotta la seguente distinzione fatta da Rodière (*De la solidarité, n. 105*): Se le eccezioni personali proposte dal debitore potevano esser conosciute dagli altri, come se fossero dedotte dall'esser egli minore nel tempo in cui fu contratta l'obbligazione, può dirsi che essi abbiano accettate le conseguenze eventuali di un fatto a loro noto, che sono obbligati per l'intero, e che non hanno diritto a chiedere il diffalco della parte del condebitore assoluto. Ma se invece la liberazione di uno dei condebitori procede da una causa che gli altri non hanno potuto conoscere quando si sono con lui obbligati, il che accadrebbe se fosse stato assoluto per violenze o dolo praticati a suo danno, all'insaputa degli altri, siccome costoro avean ragione di contare sul regresso, che senza lor colpa verrebbe meno, così il legame della solidarietà sussisterà soltanto fra essi, fatta deduzione della parte dovuta dal condebitore assolto.

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 art. 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.

Vedi commento art. 434.

473. Non è necessario alcuno dei mezzi indicati nell'art. 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

Art. 156, 158, 390, 393, 412, 415, 434 c. p. c.

Art. 181, 183, 361 c. p. c.; 271 reg. giud.; 93, 124 tariffa civile.

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.

1. Gli errori pel cui emendamento, a termini di quest'articolo, si può ricorrere alla stessa autorità da cui fu profferita la sentenza sono soltanto quelli derivanti da uno sbaglio materiale inavvertentemente sfuggito al giudice o al cancelliere che scrisse la sentenza.

Tali errori devono emergere dal confronto fra loro dei motivi del dispositivo delle conclusioni e delle chiare e positive risultanze degli atti e prodotti documenti in modo che non richieggasi un maggior sviluppo della causa sul punto in ordine al quale si pretenderebbe occorso lo sbaglio materiale. — *Appello Torino, 1 agosto 1865. Piano—Selvo. Giurisprudenza 1866, 456.*

2. Chiamasi errore di calcolo solamente quello che verificasi nelle computazioni: esso può correggersi senza che ne rimanga offesa l'autorità della cosa giudicata. Qualsivoglia altro errore non può correggersi che coll'utile esperimento dei rimedi dalla legge concessi. — *Cass. Napoli, 27 luglio 1867. Santillo—Annoni. Gazz. del Proc. II, 284.*

3. Il mezzo concesso da quest'articolo per far emendare omissioni od errori che si riscontrano nella sentenza non esclude che la parte interessata possa appigliarsi alla via dell'appello. — *Appello Torino, 30 agosto 1867. Belsoglio—Carron. Giurisprudenza IV, 629.*

4. L'errore materiale della sentenza nella fissazione della somma dovuta si ripara colle norme fissate da questo articolo e non col mezzo della revocazione. — *Cass. Torino, 11 novembre 1868. Marchetti—Gibellino. Bettini XX, 925.*

5. Quest'articolo è applicabile anche nel caso che solo implicitamente risulti dai motivi di una sentenza essersi col dispositivo provveduto a conclusioni che prese dalle parti non sono state riferite. — *Cass. Torino, luglio 1869. De Rosa ll. cc.—Frascaro ll. cc. Mon. Trib. X, 889.*

6. È nulla, a sensi dell'art. 517, n. 7, e non solamente emendabile a termine di questo articolo la sentenza nel cui dispositivo siasi scambiato il nome dei litiganti, attribuendo all'uno le domande proposte dall'altro. — *Cass. Torino, 21 ottobre 1870. Martinod—Page. Mon. Trib. XI, 1049.*

7. La sentenza non è nulla perchè non abbia fatto risultare della comparizione d'una fra le parti e della sua adesione alla istanza di altri: tale irregolarità deve essere corredata colle norme dell'art. 473. — *Appello Torino 31 gennaio 1871. Peracca—Trivella. Legge XI, 564.*

8. L'errore di calcolo, di cui parla questo articolo, da correggersi dalla stessa autorità giudiziaria che ha pronunciato il provvedimento in cui è occorso, è quello puramente materiale che sia sfuggito nella compilazione o nella copia della sentenza.

Ma se si tratta di una correzione che non possa farsi senza la risoluzione di un punto controverso della sentenza, in tal caso l'autorità giudiziaria competente non è più quella da cui è emanato il provvedimento,

ma l'autorità superiore. — *Appello Napoli, 21 febbraio 1872. Zir—Maja. Legge XII, 636.*

9. Non è nulla e denunciabile in cassazione la sentenza che a vece di riferire le conclusioni vere prese dalle parti nella causa decisa, per mero errore d'amanuense riferisca altre conclusioni prese dalle stesse parti in altra causa vertente innanzi altro tribunale, quando d'altronde consti che la sentenza siasi occupata delle conclusioni realmente prese dalle parti nella causa decisa; tale irregolarità deve correggersi nei modi indicati dall'art. 473. — *Cass. Torino, 8 ottobre 1872. Comune di Silvano Pietra—Colli Carena. Gior. dei Trib. II, n. 6.*

10. Quando la sentenza sia caduta in un errore materiale sulla somma da pagarsi, chi ha interesse alla rettificazione di esso deve provvedersi nella forma determinata dall'art. 473, e non già in via d'appello. — *Appello Torino, 28 marzo 1873. Balestrini—Giuliani. Legge XIII, 804.*

11. Gli errori materiali di calcolo commessi in una sentenza, di qualsiasi natura essi siano, devono venir corretti dal tribunale che la pronuncia quand'anche la correzione producesse l'effetto di cambiar totalmente il dispositivo mutando il debitore in creditore e viceversa. — *Appello Torino, 20 giugno 1873. Gianola—Ravazzi. Gior. dei Trib. II, n. 275.*

12. La disposizione di quest'articolo circa la correzione degli errori e delle omissioni non è applicabile alle ordinanze pelle quali anche nei casi d'omissioni ed errori deve procedersi in via di reclamo. — *Appello Ancona, 26 gennaio 1874. Luparini—Della Genga. Gior. dei Trib., III, n. 119.*

13. L'art. 473 che regola la correzione di omissioni in sentenza si applica per analogia anche ai casi di interpretazione della sentenza stessa. — *Appello Venezia, 19 maggio 1874. Herault—Damin Mazier. Mon. Trib. XV, 542.*

14. V'è errore di calcolo, il quale, secondo il disposto di questo articolo, può emendersi dallo stesso giudice che proferì la sentenza, quando ritenuti dati numerici veri, si sbaglia nel comporli e nell'enunciarne il risultato.

Ma quando il risultato numerico è esatto, e l'errore sta nel presupposto di dati numerici erronei, allora non si fa luogo all'emenda, di che nel presente articolo, ma all'appello o alla rinvocazione, secondochè si tratti di giudizio di primo o di secondo grado. — *Cass. Napoli, 30 gennaio 1875. Demanio—Ditta Giove. Annali IX, 206.*

15. Gli errori per la cui rettificazione si può ricorrere alla stessa autorità giudiziaria che ha proferito la sentenza, senza uopo di servirsi dei rimedi ordinari e straordinari ammessi dalla legge, sono unicamente quelli che derivano da un puro sbaglio materiale, inavvertitamente sfuggito al giudice che ha compilato la sentenza, o al cancelliere che ne ha scritto l'originale.

L'esistenza e la natura di tali errori debbono emergere manifestamente dal testo medesimo della sentenza, cioè, dal confronto dei motivi col dispositivo della sentenza medesima, nonchè colle comparse delle parti che l'hanno preceduta, colle chiare e positive risultanze degli atti a cui venne appoggiata, e non richiedere un maggiore sviluppo della causa sul punto in ordine al quale si allega occorso lo sbaglio materiale di cui si chiede la correzione.

Errore soggetto a correzione sarebbe quello della sentenza che, dopo avere nei motivi puramente e semplicemente richiamato l'art. 370 Codice di procedura civile, condanni alle spese la parte vittoriosa nella lite.

Alla domanda di correzione di una sentenza non è d'ostacolo l'essere

passata in giudicato la sentenza medesima. — *Appello Milano, 6 febbraio 1875. Bersani—Finanze. Legge XV, 314.*

16. Vedi sent. art. 360 n. 9; art. 361 n. 13, 31, 54; art. 373 n. 1 e 3; art. 385 n. 7 e 11.

1. Scrive il Pisanelli nella *Relazione*:

« Giova ancora accennare una disposizione del progetto che riguarda indirettamente i mezzi stabiliti per impugnare le sentenze.

« 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 tra 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 omessa 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 od 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 tutto od in parte 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 forma o di annullamento della sentenza per emendarla, sarebbe procedere oltre i limiti della necessità e della convenienza.

« Quindi il progetto stabilisce che le accennate correzioni saranno proposte con ricorso, ove le parti siano d'accordo; in caso diverso, saranno chieste con cedola davanti i tribunali di circondario e le corti d'appello, e con citazione davanti i tribunali di commercio, i giudici conciliatori e di mandamento.

« La stessa autorità giudiziaria che ha proferito la sentenza è chiamata a provvedere sulle richieste 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'omissione 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 questioni accessorie, connesse o dipendenti dalla questione principale ».

2. Questo articolo non stabilisce alcun termine per sperimentare la domanda di correzione della sentenza; perciò non può ad essa ritenersi applicabile veruno dei termini prefissi dalla legge per l'esercizio dei mezzi ordinari e straordinari per impugnare i giudicati. Il provvedimento di cui è parola nel presente articolo non tende già ad impugnare la sentenza, ma invece a chiarirla e correggerne gli errori puramente materiali. Perciò anche quando la sentenza sia passata in giudicato si può chiederne la correzione davanti la stessa autorità che l'ha pronunciata. — *Conforme: Pisanelli, Comm. IV, n. MCLXXXIX.*

3. Non è permesso di appellare al solo scopo di ottenere la correzione della sentenza nei casi contemplati da questo articolo: il procedimento speciale deve ritenere come obbligatorio pel minore dispendio ed il minore

fastidio che arreca alle parti. Chi appella però per altri motivi, deve proporre al giudice di secondo grado anche la domanda di correzione. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 586 - Gargiulo, *Comm.* p. 1139 - Pisanelli, *Comm. loc. cit.* - Saredo, *Istit.* n. 766.

3. Secondo l'art. 271 del reg. gen. giud. la correzione delle sentenze dei tribunali nel caso previsto dal capoverso primo di quest'articolo, quando non vi sia l'accordo delle parti è decretato dal rispettivo presidente: questi poi, in caso di dissenso fra le parti, provvederà nella forma stabilita dal capoverso dell'art. 181, o nell'art. 184 C. p. c., rinviando cioè la questione alla decisione del tribunale.

4. La sentenza che pronunciò sulla chiesta correzione è appellabile quando lo era quella nella quale sarebbe incorso l'errore. — Pisanelli, *Comm.*, IV, n. MCXCI.

CAPO I.

Dell'opposizione.

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.

1. Colui che citato la prima volta in persona propria, compare in giudizio. se poi citato una seconda volta per costituire procuratore in seguito al decesso del primo, non lo abbia costituito, ma siasi reso contumace, non è ammesso al beneficio dell'opposizione. — *Appello* 22 ottobre 1867. *Peraldi—Urzatti. Annali* I, 556.

2. Se la citazione di donna maritata fu notificata al domicilio del marito ove ella aveva la sua residenza, non è ammissibile l'opposizione. — *Appello Milano*, 26 settembre 1867. *Bussolo—Chiodoni. Annali* I, 532.

3. L'appellato contumace può fare opposizione ad una ordinanza del giudice d'appello, quantunque non recante gravame, quando con tale opposizione si proponga di far dichiarare la nullità della citazione d'appello.

L'opposizione alla sentenza contumaciale così di primo grado come d'appello è sempre concesso alla parte ammenochè sia stata essa medesima notificata *in persona propria* dall'atto di citazione o se sia stata rinnovata la citazione.

Non può dirsi che taluno sia citato *in persona propria* ove l'atto non sia stato a lui medesimo consegnato. Le notificazioni della citazione alla residenza dichiarata o al domicilio eletto o dichiarato, sono valide, ma, come non fatte in persona propria non impediscono il rimedio della opposizione. — *Cass. Torino*, 4 giugno 1868. *Valotta—Sorrisio. Ann.*, III, 242.

4. È ammissibile l'opposizione anche quando la citazione fu rinnovata al contumace, se la seconda citazione fu nullamente notificata. — *Appello Napoli*, 27 maggio 1870. *Viglione—Mauriello. Annali* IV, 386.

5. Se contro la sentenza contumaciale che in parte ha accolto, in parte ha rigettato le domande dell'attore, sia proposto da questo il rimedio dell'appello avanti alla Corte, e dal contumace il rimedio della opposizione avanti il primo giudice, non si può pronunciare sull'appello finchè non sia esaurito il giudizio d'opposizione, e decorso per l'opponente (in caso di soccombenza) il termine per appellare. — *Appello Napoli*, 14 novembre 1870. *Cecconi—Ferrarese. Annali*, V, 224.

Art. 27, 380 seg., 440 seg., 467, 481, 549, 574, 802, 895 c. p. c.; 693, 696 cod. comm.

6. Il contumace citato *in persona* non può far opposizione alla sentenza contumaciale. Non importa che abbia nominato procuratore, se questi, trattandosi di causa sommaria, non comparve all'udienza quantunque avesse depositato il mandato secondo il rito formale.

Nè importa che la causa sia stata spedita in una udienza successiva e non sia stata al contumace o al procuratore intimata una seconda citazione. — *Appello Casale*, 29 maggio 1867. *Cantone—Bocca. Gazz. dei Trib.* 1867, 654.

7. Non compete il gravame di opposizione all'appellante contro la sentenza che rigettò in rito il suo appello attesa la sua contumacia. — *Appello Napoli*, 21 luglio 1869. *Callot—D'Antonio. Bettini* XXI, 503.

8. Il rimedio dell'opposizione deve ritenersi per identità di ragione esperibile pur anche da colui che, sebbene citato in persona propria, non aveva capacità giuridica per comparire e stare in giudizio senza l'assistenza altrui com'è l'inabilitato. — *Appello Lucca*, 1 aprile 1871. *Marcantoni—Ottolini. Il. cc. Annali* V, 121.

9. Nel giudizio d'appello, l'appellante si considera come attore, l'appellato come convenuto, quand'anche diversa sia stata la loro veste nel primo giudizio.

L'appellante che è rimasto contumace, non può fare opposizione alla sentenza, essendo questo un rimedio concesso al solo convenuto non citato in persona propria.

Lo che procede anche nel caso in cui la lite sia stata riassunta dall'appellato, e l'atto di riassunzione non sia stato notificato all'appellante in persona propria. — *Appello Venezia*, 24 maggio 1872. *Laschi—Brenzoni. Annali* VI, 308.

10. Non può considerarsi contumaciale la sentenza che in applicazione dell'art. 489 dichiara rigetto l'appello, e perciò contro di essa non è ammissibile l'opposizione; e ciò quand'anche la reiezione dell'appello proposto a rito formale dietro incidente promosso dall'appellato con citazione non notificata in persona propria all'appellante, sia stata pronunciata in una udienza fissata a termine più breve. — *Appello Milano*, 27 gennaio 1873. *Casolati—Castelli. Mon. Trib.* XIV, 124. — *Cass. Napoli*, 21 dicembre 1872. *Albanese—Fischietto. Gazz. del Proc.* VII, n. 50.

11. Una citazione nulla quantunque rinnovata non priva il contumace del diritto dell'opposizione. — *Appello Torino*, 14 luglio 1874. *Rosazza—Rosazza. Bettini* XXVI, 674.

12. Vedi art. 467 sent. n. 32, 40 e 49.

Per errore le sentenze di questo articolo non furono disposte in ordine di data e fu ommesso il nome dell'autorità che ha pronunciata quella segnata col n. 1, che è la Corte d'appello di Cagliari.

1. Scrive il Pisanelli nella *Relazione*:

« Premesse le regole generali che riguardano i diversi mezzi d'impugnare le sentenze, il progetto tratta anzi tutto 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, semprchè la sentenza sia appellabile.

« Quando la sentenza sia stata proferita in grado d'appello, il contumace può altresì preferire all'accennato mezzo il ricorso per cassazione. Rimane inoltre salvo il mezzo della rievocazione nei casi specialmente determinati dalla legge.

« Il progetto 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 seguire la citazione, ed il convenuto, ancorchè citato in persona propria, può trovarsi da forza maggiore impedito di comparire in giudizio nel termine o 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 o sommario semplice, 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 progetto non ammette neppure l'opposizione per parte del convenuto, ancorchè non citato personalmente, quando la citazione gli sia stata rinnovata per mezzo di un usciere specialmente destinato dall'autorità giudiziaria. Se può ragionevolmente suppersi 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 esservene uno in cui il citato continui ad ignorarla; però quest'unico caso possibile, ma sommamente improbabile, non può e non deve aprire, 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 ».

2. Soltanto al *convenuto* che non sia stato *citato in persona*, è, secondo questo articolo e per le ragioni addotte dal ministro Pisanelli, concesso di fare opposizione alla sentenza contumaciale.

Sull'interpretazione della frase *citato in persona propria* è però sorta grave disputa che si dibatte specialmente nelle colonne del *Mon. dei Trib.*

Sollevò la questione l'esimio avv. Scotti, il quale in un articolo inserito nel *Monitor* vol. IX, p. 169 intese a dimostrare che la locuzione deve interpretarsi nel senso che la citazione sia fatta *direttamente alla persona del convenuto, e non alla persona del suo mandatario; non insomma a un rappresentante, sotto qualsiasi forma, eletto dalla parte, ma a nome testuale del citato.*

Secondo questo valente scrittore, la dizione *citato in persona propria*, non equivale all'altra *notificato in persona propria*, poichè il legislatore ha, secondo egli crede, tenuti sempre distinti i due concetti di *citazione* e *notificazione*. Così agli articoli 132, 133, 134 ha tracciate le forme della *citazione* e poscia agli art. 135 e successivi si occupò del modo della *notificazione*, della quale specializzò gli effetti giuridici nell'ultimo capoverso dell'articolo 145, e dimostrò di voler distinguere il significato delle due frasi, poichè all'art. 477 ebbe cura di adoperare la locuzione *notificato in persona propria* in vece dell'altra *citato in persona propria*. Di più, aggiunge lo Scotti, per escludere il rimedio dell'opposizione non richiedesi altro che la presunzione che la parte abbia avuto notizia della citazione; ma tale presunzione esiste quando la notificazione e citazione fu eseguita colle norme di cui agli art. 39, 135, 139 C. p. c.

In senso conforme allo Scotti scrisse l'avv. Mazzucchelli (*Mon. Trib.*

IX, 290), e la ragione per la quale egli sostiene che *citazione in persona propria* equivale a *citazione intestata al nome del convenuto*, sta in ciò che il solo fatto della seguita notificazione dell'atto stabilisce per legge la presunzione che sia pervenuto al citato; egli è però d'avviso che la seconda citazione debba esser tale da radicare questa presunzione e perciò non debba notificarsi al mandatario come la prima, ma al convenuto in persona.

Tale opinione è pure accolta in uno scritto anonimo che vide la luce nello stesso *Monitore* vol. IX, p. 291. Però è importante notare che mentre lo Scotti ritiene che il solo caso in cui non si ha un convenuto citato in persona propria è quello del convenuto *citato nella persona del mandatario da lui eletto*, l'anonimo scrittore crede che il rimedio dell'opposizione sia specialmente introdotto a tutela dell'interesse degli assenti, dei minori, degli interdetti e dei corpi morali, i quali per necessità di legge, giusta l'art. 136 C. p. c., sono citati nella persona dei loro rappresentanti.

Contro tutti sorse il dott. Casorati, il quale nello scritto pubblicato nel *Monitore*, vol. IX, p. 293, sostenne e con argomenti validissimi dimostrò che la locuzione *citato in persona propria* corrisponde all'altra *notificato in persona propria*.

Il Codice vigente (egli osservò) non ammise la divisione della citazione in due parti, una sola delle quali fosse opera dell'uscieri; per esso la notificazione costituisce uno degli elementi della citazione, sebbene, per equità, ai difetti della medesima non si dia grande importanza perchè provenienti unicamente dalla colpa dell'uscieri. Veggasi all'art. 42 la frase *atto di citazione*, che non può non comprendere la notificazione; così pure agli art. 91 e 143 l'altra: *citazione in persona propria*, che non può non significare *notificazione*.

Nel caso dell'art. 91 la legge pose una condizione per la deroga alla competenza del *forum rei*: che il convenuto sia, nel luogo dove sorse o deve eseguirsi l'obbligazione o dove trovatisi la cosa mobile, *citato in persona propria*. Se ciò si spiega quando *citato* corrisponda a *notificato* per la ragione che, essendo il convenuto nel detto luogo, come lo prova la notificazione personale della citazione, può non essergli pregiudizievole l'abbandono del foro personale, non si comprende invece, qualora si segua l'opinione dello Scotti e degli altri, poichè, col mettere il nome del convenuto in luogo di quello del suo procuratore, sarebbe lecito all'attore di seconvolgere l'economia che informa la competenza territoriale.

Eguualmente, parlando della citazione del militare, l'art. 143 autorizza l'attore a fargli notificare l'atto in luogo diverso dal suo domicilio o dalla sua residenza quando lo si citi in persona propria, e cotesta disposizione non può comprendersi se non ammettendo che la citazione debba essere *notificata* in tal caso al militare *personalmente*.

A questi, che a me sembrano argomenti inoppugnabili, altri ancora se ne possono aggiungere.

Se, come pensa lo Scotti, l'opposizione è solo proponibile quando la citazione sia fatta *a nome* del rappresentante elettivo del convenuto e non allora che per lui sia citato chi pel suo stato d'incapacità legalmente lo rappresenta o tutela secondo l'art. 136 C. p. c., tale mezzo d'impugnazione dei giudicati o non sarebbe mai applicato (giacchè io non so immaginare quando si verifichi l'ipotesi prevista dallo Scotti) o in ogni modo lo potrebbe essere in così pochi casi che non è da supporre che il legislatore abbia a questi pensato di provvedere.

Le relazioni Pisanelli e Vacca persuadono invece che veramente si è voluto coll'opposizione venire in sussidio di quel convenuto che per non avere personalmente ricevuto la citazione poteva temersi non ne avesse avuto notizia e fosse rimasto perciò contumace senza sua volontà. La nostra legge non ha creduto necessario d'imporre, come altre precedenti, che l'atto introduttivo della lite fosse notificato al convenuto in persona, stabilì altri mezzi sussidiari di notificazione che fanno presumere che la citazione pervenga al convenuto. Sul fondamento di codesta presunzione è lecito proseguire il giudizio qualora il citato non comparisca; ma essendo tuttavia legittimo il dubbio che questi abbia ignorato d'essere stato chiamato davanti il giudice, era giusto che colui il quale non fosse stato notificato in persona della cita-

zione potesse comparire efficacemente anche dopo emessa la sentenza contumaciale e per via dell'opposizione ottenere d'essere rimesso in termine. Questo sistema è logico ed inappuntabile: vedemmo invece che non può dirsi altrettanto di quello che deriva dall'interpretazione che vogliono dare gli avversari alle parole *citato in persona propria*.

Nè ciò basta. L'attore può togliere al convenuto il rimedio dell'opposizione facendogli notificare un nuovo atto di citazione colla dichiarazione prescritta dall'art. 382 capoverso. Non è punto richiesto che la seconda citazione sia notificata con cautele speciali: ma la presunzione che i mezzi sussidiari di notificazione siano atti a far pervenire l'atto nelle mani dell'impetito si rafforza vieppiù e può mettere nel giudice la convinzione che se questi continua a starsene lungi dal giudizio lo fa deliberatamente.

La intimazione personale, tanto difficile ad ottenersi, e la necessità della quale è causa di così gravi ritardi e bene spesso di atti immorali da parte dei debitori, ha, si può dire, trovato in tal guisa un equipollente quasi perfetto.

Suppongasi invece che il legislatore avesse inteso di limitare il diritto dell'opposizione a chi fosse *citato* nella persona del suo rappresentante elettivo. Non sarebbe stato assai facile di tutelare la difesa del convenuto coll'ordinare che la seconda citazione fosse fatta in suo nome? Ciò non si è fatto: dunque l'ipotesi prevista dalla legge non è quella supposta dallo Scotti. *Conformi*: Borsari, *Comm. art. 382 e 474* - Gargiulo, *Comm. p. 988* - Saredo, *Istit. n. 665*.

3. Le notificazioni eseguite nelle mani di chi rappresenta il convenuto per essere questi incapace di assumere la difesa o di assumerla da solo, devono ritenere come fatte alla persona stessa del convenuto; rappresentante e rappresentato si identificano in questo caso. All'incontro la notificazione eseguita alla parte al domicilio del suo procuratore o domiciliatario non vale come citazione in persona propria, anche se l'atto sia consegnato personalmente al procuratore od al domiciliatario. La citazione notificata a questi è certamente valida, ma la elezione di domicilio non identifica la persona del domiciliatario colla persona del domiciliato.

Ritenendo il contrario converrebbe ammettere che il legislatore, dettando la frase *citato in persona propria*, avesse dimenticato le disposizioni intorno alle notificazioni e citazioni ed alle elezioni di domicilio.

4. L'opposizione è permessa anche contro le sentenze di secondo grado. — *Conforme*: Gargiulo, *Comm. p. 1144*.

Ciò risulta indubbiamente dagli art. 477 e 478, poichè il primo prevede il caso che l'opposizione si faccia *al primo atto d'esecuzione* e vuole che la si proponga entro giorni 10 *se la sentenza fu pronunciata da una corte d'appello*; ed il secondo dispone che *davanti le corti d'appello* l'opposizione può notificarsi al procuratore dell'attore.

E anzi da avvertire che siccome la citazione d'appello si notifica spesse volte al procuratore, così per togliere il rimedio dell'opposizione, quando la notificazione non si faccia in persona all'appellato, converrà rinnovare la citazione.

Nè si dica, che essendo la notificazione al domiciliatario od al procuratore ammessa dagli art. 486 e 387 C. p. c., quando la citazione fosse a queste persone consegnata in proprie mani, si dovrebbe ritenere guarentito a sufficienza l'interesse del convenuto, poichè la parola della legge è troppo esplicita nel richiedere la consegna nelle mani stesse del convenuto, e la notificazione al domiciliatario o al procuratore lascia sempre il dubbio che il citato non sia venuto a cognizione del nuovo giudizio che contro di lui si inizia. — *Conforme*: Mattei, *Annotaz.*

5. La nullità d'una delle citazioni rendendola inefficace e come non avvenuta, deve salvare al convenuto il diritto all'opposizione. — *Conforme*: Gargiulo, *Comm. p. 1144*.

6. Qualora l'appellato abbia citato l'appellante ad una udienza precedente a quella da questi fissata nell'atto d'appello, se l'appellante non vi compare, potrà fare opposizione alla sentenza pronunciata in sua contumacia, quando si trovi nella condizione voluta da questo articolo, poichè riguardo

alla citazione in prevenzione egli è convenuto e non essendo la fissazione della nuova udienza provenuta da lui, vien meno la ragione per la quale il legislatore vietò all'attore il rimedio dell'opposizione ed all'invece si può presumere che la contumacia derivi da ignoranza del giorno fissato e sia perciò involontaria. — *Conforme*: Gargiulo, *Comm.* p. 1145.

7. L'opposizione produce, come ho detto, la conseguenza che la sentenza contumaciale rimane annullata ed è rimesso in questione quanto colla medesima venne deciso. Sembrami perciò che l'attore, il quale, per non avere riportato piena vittoria voglia appellare da alcuni capi del giudicato in contumacia, possa benissimo attendere l'esito del giudizio d'opposizione per introdurre l'appellazione. Potrebbe accadere infatti che il giudice, esaminando nuovamente la causa in contraddittorio, riformasse la prima decisione in senso favorevole all'attore.

Se però l'attore avesse già interposto appello prima che il convenuto notificasse l'opposizione, non v'ha dubbio che il giudice d'appello debba sospendere di provvedere sull'appellazione fino a quando l'opposizione sia stata decisa e sia passata in giudicato la relativa sentenza: altrimenti si offenderebbe non solo l'unità del giudizio, ma il magistrato di secondo grado dovrebbe occuparsi due volte della stessa causa con possibile contrarietà di giudicati, ed inoltre verrebbe pure pregiudicata la decisione del giudice che ha da deliberare sull'opposizione. (Vedi motivato della sentenza della Corte d'appello di Napoli surriferita al n. 5).

Non può del resto esser dubbio che, sebbene l'attore abbia appellato, è lecito al convenuto di opporsi alla sentenza contumaciale, giacchè prima che si pronunci in secondo grado, egli ha diritto che il primo giudice riveda in suo contraddittorio la propria sentenza.

8. Si è proposta la questione « se la sentenza che nasce in contraddittorio per effetto dall'opposizione possa peggiorare la condizione del convenuto in confronto della sentenza contumaciale ».

Borsari (*Comm.* p. 587), Gargiulo (*Comm.* p. 1148) e Mattei (*Annotaz.*) sostennero l'opinione negativa: dissero anzi che se la questione poteva farsi sotto altri Codici, non ha fondamento di fronte all'esplicita disposizione dell'articolo 387 del codice attuale. Se la maggior condanna fu chiesta, ma non fu accordata, si ammette che l'attore possa ripetere la domanda nel giudizio d'opposizione promosso dal convenuto: altrimenti, si dice, sta contro le nuove conclusioni l'art. 387, il quale prescrive che « l'attore nel corso del giudizio contumaciale non può prendere conclusioni diverse da quelle contenute nell'atto di citazione ».

A me sembra però che erroneamente siasi invocato l'art. 387 per impedire all'attore di meglio sviluppare la propria domanda nel giudizio d'opposizione. Questo articolo infatti si riferisce al giudizio contumaciale, il quale è finito appunto colla comparizione del contumace, che a promosso l'opposizione.

Per effetto di questa la causa diventa contraddittoria, si rifà completamente, e lo stadio percorso si ha come non avvenuto: laonde deve essere permesso all'attore di modificare od ampliare le proprie conclusioni entro quei limiti che sono lasciati nel corso dei giudizi ordinari, finchè cioè restino inalterati la sostanza e il genere dell'azione. (Vedi commento art. 37, nota n. 2).

475. Le sentenze contumaciali non possono essere eseguite durante il termine per l'opposizione, salvo che sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria.

Art. 27. 363-365, 28
409, 476 seg., 482, 549, 57
802, 895 c. p. c.; 693, 6
cod. comm.

1. L'esecuzione fatta nonostante l'opposizione del già contumace, in forza della esecutorietà provvisoria accordata alla sentenza, è senza dubbio fatta a rischio dell'esecutante, e, qualora la sentenza contumaciale venga revocata, l'esecuzione stessa perde ogni effetto e non può quindi proseguirsi, essendo

coll'accoglienza fatta all'opposizione venuto meno il titolo al quale si appoggiava. Siccome codesto effetto è prodotto anche se l'attore appelli dalla sentenza pronunciata nel giudizio d'opposizione, così ritengo col Borsari (*Comm. I, p. 587*) ed il Gargiulo (*Comm. p. 1148*) che l'appellazione non sia sufficiente per arrestare gli atti esecutivi già incoati.

Art. 147 seg., 385, 466,
67 c. p. c.

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 pronunciò la sentenza.

Chi ha prodotto opposizione ad una sentenza contumaciale, innanzi che venga notificata, può in seguito, avvenuta l'intimazione, impugnarla con appello. — *Cass. Napoli, 30 aprile 1872. Congr. di Arpino—Pignone. Gazz. dei Trib. di Napoli XXV, 176.*

Art. 363 seg., 409, 484,
80 c. p. c.

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.

1. Il contumace che ha lasciato decorrere il termine dell'appello, può proporre l'opposizione fino al primo atto d'esecuzione se trovisi nella condizione di questo articolo. — *Appello Firenze, 17 settembre 1866. Ferrario—Usiglio. Annali I, 69.*

2. Nel giudizio d'opposizione l'opponente può domandare la revoca della esecuzione provvisoria. — *Appello Firenze, 8 settembre 1869. Vood—Villoresi. Annali III, 638.*

3. Il primo atto d'esecuzione della sentenza contumaciale, a cui allude l'art. 477, deve essere necessariamente un atto successivo alla sentenza e da essa separato e distinto; epperò non può dirsi preclusa al contumace la via all'opposizione perciò che nella sentenza impugnata fosse stato assegnato all'attore un credito professato dal convenuto contro un terzo, e questi avesse già emessa la dichiarazione confermativa del suo debito e si fosse dichiarato pronto a pagarlo: — *Appello Milano, 5 novembre 1869. Mendeg Bell—Pedroni e Cavadini. Legge X, 344.*

4. L'appello da una sentenza contumaciale, introdotto fuori termine, non è di ostacolo a che, riconosciuta la tardività dell'appello, la parte soccombente faccia opposizione alla stessa sentenza nel termine di cui in questo articolo. — *Cass. Torino, 4 aprile 1873. Aire—Rossi. Legge XIII, 487.*

5. Vedi art. 467 sent. n. 32 e 49.

1. « Se la notificazione della sentenza, dice il Pisanelli nella *Relazione*, venne fatta soltanto al domicilio, alla residenza o dimora, può accadere che essa non sia pervenuta a notizia del convenuto; è quindi opportuno che gli competà il diritto di opporsi finché 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. Quando il contumace non si trovi presente al primo atto di esecuzione, basterà che l'opposizione venga proposta nei termini anzidetti ».

2. Siccome in questo articolo si permette l'opposizione fino al primo atto d'esecuzione e nel tempo stesso si dichiara che il convenuto è autorizzato a dettarla nel processo verbale dell'esecuzione, si ammette espressamente che il pignoramento tanto sui mobili presso il debitore, che sui mobili e le somme presso terzi a termini dell'art. 611 C. p. c., è il primo atto dell'esecuzione sui mobili. Ritornero sulla questione anche relativamente all'esecuzione immobiliare nel commento all'art. 569.

3. Che l'opposizione al primo atto d'esecuzione possa essere fatta da un mandatario non v'ha chi ne dubiti, ma fu anche ammesso che lo possa da altre persone in istretta relazione col convenuto, quali, ad esempio, la moglie ed i prossimi parenti, e ciò pel motivo che potrebbe avvenire che il creditore cogliesse il momento in cui il contumace fosse assente per consumare degli atti d'esecuzione e precludergli così la via dell'opposizione. — *Carré, quest. 677.*

4. All'atto dell'esecuzione non si farà che la dichiarazione di voler opporsi alla sentenza, ma l'opposizione si deve proporre nel termine stabilito da questo articolo, nella forma designata dall'articolo seguente, cioè con atto di citazione, e soltanto quando questo sia notificato può dirsi veramente che il giudizio opposizionale è iniziato.

Perché continui l'impedimento all'esecuzione già prodotto dalla sola dichiarazione di cui sopra, fa quindi mestieri che la si completi, che si attui il proposito di opporsi alla sentenza nel modo e soprattutto nel termine perentorio dalla legge prefisso. Scorso questo, pel disposto dall'art. 466, il rimedio dell'opposizione vien meno di diritto e per conseguenza, senz'uopo di autorizzazione del giudice, l'usciera potrà riassumere l'esecuzione sospesa. — *Conforme: Gargiulo, Comm. p. 1151.*

5. Il Gargiulo (*Comm. p. 1153*) propone la questione se, trascorso il termine ad appellare, sia ammissibile l'opposizione prodotta al primo atto di esecuzione che avviene dopo la scadenza del detto termine e risponde negativamente pel motivo che la scadenza del termine ad appellare fa passare la sentenza nello stato di cosa giudicata e l'articolo presente deve intendersi in coerenza dell'art. 466. Io non posso sottoscrivere a questa opinione, poichè se il legislatore ha concesso al convenuto contumace non citato in persona propria il diritto di valersi a suo arbitrio dell'appellazione o dell'opposizione contro la sentenza contumaciale, deve ritenersi che l'esercizio del medesimo gli sia stato lasciato interamente libero. Se adunque egli, non volendo valersi della appellazione, non l'ha proposta nel termine, è giusto si valga dell'opposizione finché gliene resta la possibilità, e poichè se la sentenza non gli fu notificata personalmente il termine per opporsi alla medesima si prolunga fino al primo atto d'esecuzione, di questo maggior termine dovrà aver diritto di fruire.

I due termini, quantunque decorrano simultaneamente, si compiono però ciascuno nel termine dalla legge prefisso, e scaduto l'uno può tuttavia continuare il corso dell'altro.

V'ha poi un argomento ancor più forte a favore della mia tesi ed è questo: Siccome il termine per fare opposizione è di gran lunga minore nei casi ordinari di quello concesso per appellare, l'art. 477, accogliendo l'opinione del Gargiulo, non sarebbe applicabile se non nel caso in cui la sentenza fosse stata dichiarata esecutiva, provvisoriamente non ostante appello e si eseguisse perciò prima della scadenza del termine ad appellare, altrimenti, siccome l'esecuzione non potrebbe avvenire che dopo scorso il termine stesso, l'opposizione non sarebbe più ammissibile e l'art. 477 non avrebbe senso.

Art. 133, 134, 145, 156,
3, 393, 412, 415 c. p. c.

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.

1. Colui che forma opposizione ad una sentenza contumaciale deve specificarne i motivi sui quali intende di fondarla e deve pure presentare i documenti necessari a giustificarne il diritto. — *Cass. Torino, 7 marzo 1866. De Benedetto—Pronzato. Mon. Trib. VII, 287.*

2. L'opposizione a sentenza contumaciale, sebbene debba contenere i motivi, pure non è nulla quando manchi dei medesimi se tale difetto non renda incerti né le persone, né l'oggetto della domanda, né il termine a comparire, né l'autorità giudiziaria davanti cui è proposta. — *Appello Firenze, 27 febbraio 1869. Chiericoni—Turchini. Annali III, 194.*

1. Scrive il Pisanelli nella *Relazione*:

« 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. Trattandosi di giudizio nel quale sia richiesta l'elezione di domicilio, fu pure stabilito che l'opposizione potesse notificarsi al domicilio eletto per occasione del procedimento ».

2. È nullo l'atto di opposizione se manchi dei motivi? Ritengo che no, per le seguenti ragioni: La legge non commina la nullità pel difetto dei motivi e perciò, giusta quanto dispone l'art. 56, la nullità non può essere dai giudici pronunciata. L'esposizione dei motivi non potrebbe nemmeno considerarsi come una formalità *essenziale*, la cui violazione, a sensi dell'articolo sovracitato, dovesse importare necessariamente la nullità, giacchè non v'è alcuna ragione per esigere sotto pena di decadenza la motivazione nell'atto di opposizione quando è omai assodato che non occorre nella citazione d'appello. La condizione che si richiede per poter proporre l'opposizione manifesta anche la ragione di codesto rimedio: basta che il convenuto non sia stato citato in persona propria o per due volte: fa duopo che si abbia la presunzione che egli non sia venuto a cognizione del litigio. È certo che la sentenza contumaciale sarà confermata qualora il convenuto non sappia addurre eccezioni valide contro le ragioni del suo avversario, ma non si può pretendere che egli maturi le sue eccezioni nel breve spazio di tempo che gli è concesso per opporsi alla sentenza, e che sia inefficace la opposizione se non contenga le ragioni per le quali si propone. Si dice che

l'attore ha diritto di sapere quali sono i motivi per quali il convenuto si lagna della sentenza per poter tosto ribatterli e chiudere in breve la lite, ma è facile rispondere che per ottenere questo intento bisognerebbe che il contumace, comparendo, fosse tenuto ad esporre tutte le sue eccezioni; quando ciò non si voglia e si creda sufficiente che egli manifesti uno dei motivi riservandosi di dichiarare in seguito gli altri, come si ritiene e si pratica, la ragione della motivazione vien meno e la decadenza sarebbe un assurdo. Il diritto della difesa sarebbe condizionato all'osservanza d'una formalità senza scopo veruno e che contrasta col principio che nel giudizio di opposizione la istruttoria deve completamente rifarsi, come se il giudizio in contumacia non avesse avuto luogo.

La citazione adunque colla quale si propone l'opposizione non deve essere soggetta a nullità diverse da quelle stabilite dall'art. 145, e siccome tra queste non v'ha la mancanza di motivazione, così non si può sostenere l'inefficacia della citazione medesima perchè non contenga i motivi dell'opposizione.

Senonchè si soggiunge che la nullità è sancita dall'articolo presente sebbene non lo sia dall'art. 145, giacchè il legislatore non si accontentò di dire che l'opposizione si fa in via di citazione, ma dichiarò anche esplicitamente che questa citazione *deve contenere i motivi*. Qualora la nullità non fosse ammessa si avrebbe un comando senza veruna sanzione. Tali ragioni però non valgono a convincermi.

Se il legislatore infatti ha creduto necessario di richiamare in questo articolo l'obbligo della motivazione che aveva in generale prescritto per ogni citazione formale, perchè la esposizione dei motivi, che il convenuto adduce per combattere la sentenza che l'ha condannato in contumacia serve ad accelerare il corso del giudizio, mettendo in grado l'attore di replicare immediatamente, non si può tuttavia dedurre da ciò che al precetto abbia di necessità a corrispondere la comminatoria della nullità dell'atto pel caso che si trasgredisca: l'art. 56 basta a confutare l'assunto avversario. E difatti non una ma moltissime volte troviamo nel Codice prescritta una formalità colla locuzione *deve* usata nel presente articolo, senza che perciò si sia ritenuto che la violazione della medesima importi nullità. Di più: tutte le formalità della citazione, sono nell'art. 134 designate colla parola sopradetta, eppure per la mancanza di alcune soltanto si incorre nella nullità dell'atto a termini dell'art. 145, e perciò la motivazione che pur *deve* contenersi in ogni citazione formale non si ritiene voluta a pena di nullità.

Ma un argomento irresistibile, a mio avviso, a prò della mia tesi si trae da ciò che l'obbligo della motivazione non è imposto da questo articolo per le citazioni per viglietto, che queste citazioni si ammettono, in altre parole, anche per l'opposizione.

Infatti è evidente che se il legislatore avesse alla motivazione ammessa tanta importanza da far annullare l'atto opposizionale che ne difettesse, la avrebbe imposta in qualunque caso; richiamando in questo articolo la citazione per viglietto egli à mostrato invece di ritenere l'atto in esso previsto una vera citazione introduttiva d'un giudizio contraddittorio, e di volerlo sottoposto quindi alle sole formalità e nullità contemplate dagli articoli 133, 134 e 145. — *Contra*: Gargiulo, *Comm. p.* 1153 - Mattel, *Annotaz.*

3. Non è a dubitare che nel giudizio d'opposizione si dovranno osservare le norme di rito stabilite nel giudizio ordinario ed il procedimento sommario si adotterà soltanto nei casi stabiliti dalla legge. L'articolo che segue prevede infatti il caso in cui il procedimento sia formale e quello in cui sia sommario.

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.

Art. 406 c. p. c.

480. Quando l'opponente non comparisca nel termine stabilito, l'autorità giudiziaria, sull'istanza dell'altra parte regolarmente comparsa, rigetta l'opposizione.

All'opponente che non comparisce a sostenere la fatta opposizione non è applicabile l'art. 386. — *Cass. Napoli, 12 dicembre 1867. Mastrullo—di Bratto. Annali I, 406.*

CAPO II.

Dell'appellazione.

Art. 28, 138, 171, 257,
509, 655, 702, 738 c. p. c.

481. L'appellazione è ammessa da tutte le sentenze pronunciate 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 rinuncia al diritto di fare opposizione.

1. Non si può appellare dai soli motivi del giudicato quando il dispositivo non presenta gravame. — *Appello Firenze, 31 luglio 1861. Belletti—Freppa. Gazz. dei Trib. XII, 806.* — *Appello Casale, 13 febbraio 1865. Soave—Rolando. Gazz. dei Trib. XVIII, 558.*

2. La sentenza, che, rigettando un'eccezione pregiudiziale, rinviò la discussione della causa in merito ad altra udienza, rivestè il carattere di preparatoria e di mera istruzione, e quindi per quanto riguarda il rinvio contiene un provvedimento inappellabile. — *Appello Brescia, 25 luglio 1866. Fenili—Fenili. Mon. Trib. VII, 239.*

3. La parte le di cui conclusioni vennero accolte non ha diritto di chiedere la riforma del giudicato per quanto possa ritenersi insufficiente a garantire i diritti che le appartengono. — *Appello Genova, 18 dicembre 1866. Cappa—Cappa. Gazz. dei Trib. XIX, 503.*

4. Poichè la legge non riconosce nei giudizi che due soli gradi di giurisdizione non è appellabile la sentenza del tribunale resa sopra incidente di falso elevato in appello da sentenza di pretore. — *Appello Napoli, 20 febbraio 1867. Errico—Ausilio. Mon. Giud. di Palermo IX, 110.* — *Appello Napoli, 20 marzo 1874. Beneventano—D'Andrea. Gior. dei Trib. III, 526.*

5. Chi non ha fatto parte del primo giudizio non può appellare sul fondamento di un interesse non palese nella lite, di cui offra dubbio ed equivoca prova. — *Appello Palermo, 25 febbraio 1867. Di Martino—Oristano e C. Annali I, 275.*

6. Non si può chiedere la riforma di un capo della sentenza emanata testualmente in conformità della domanda dell'appellante. — *Appello Casale, 22 giugno 1867. Albertazzi—Rocca-Saporiti. Gazz. dei Trib. XIX, 520.* — *Cass. Firenze, 19 febbraio 1874. Comune di Scansano—Rubeccchi e C. Annali IX, 145.*

7. La parte anche in tutto vincitrice sul dispositivo della sentenza può appellare dalla medesima rispetto a quei motivi a lei contrari i quali

concernessero cose contestate in lite e fossero la precipua ragione e come la premessa del dispositivo medesimo. — *Cass. Firenze, 12 marzo 1868. Francia—Pucci. Legge VIII, 515.*

8. È ammissibile l'appello contro qualsiasi pronunzia dei giudici quantunque emanata in forma di semplice provvedimento anziché di vera sentenza. La contestazione elevatasi in udienza sull'attendibilità di un documento stato depositato per mostrare la rilevanza dell'incidente portato a cognizione del tribunale, costituisce essa medesima un incidente da risolversi colle forme prescritte nelle sentenze; e l'essere stata invece risolta con provvedimento letto dal presidente e trascritto nel foglio d'udienza, non toglie alla parte gravata il diritto di ricorrere in appello per nullità ed ingiustizia. — *Appello Lucca, 18 luglio 1868. Barsocchini—Chilarducci. Annali II, 570.*

9. Anche quelle che il Codice di procedura civile chiama ordinanze hanno il valore di sentenze e sono perciò appellabili, quando decidano questioni elevate tra le parti, od ammettano un qualche mezzo di prova, giacché la parola *sentenza* di quest'articolo fu adoperata in senso lato di ogni statuizione del giudice. — *Cass. Napoli, 9 settembre 1868. Rao—Fazzari. Annali III, 71.*

10. La parte vincitrice non ha interesse né obbligo di appellare contro la motivazione per non aver risposto ad uno dei mezzi piuttosto che agli altri o per averne respinti altri. Se vi è appello della controparte rivivono i mezzi non stati presi in considerazione o ritenuti insufficienti ed inattendibili. — *Appello Casale, 15 dicembre 1868. Fiore—Vaccaro. Giurisprudenza VI, 156.*

11. Perchè l'appello da sentenza contumaciale importi rinuncia al diritto di far opposizione è necessario che l'appello sia efficace, cosicché se fu proposto fuori termine non ne seguirebbe la decadenza dal diritto di fare opposizione. — *Cass. Firenze, 11 febbraio 1869. Benucci—Benucci. Annali III, 30.*

12. Non può proporre appello da sentenza proferita in primo giudizio colui che in questo non ebbe parte. — *Appello Torino, 17 maggio 1869. Lima—Corso. Giurisprudenza VI, 483.*

13. Non osta all'ammissibilità dell'appello che il pronunciato contro cui è prodotto sia stato intitolato *provvedimento*, firmato dal solo presidente benché adottato collettivamente dai giudici componenti il collegio dinanzi a cui seguì la discussione e per giunta fatto inserire in foglio di udienza il di successivo alla trattazione stessa. — *Appello Brescia, 10 agosto 1869. Fabbriciera di Breno—Demanio. Annali III, 671.*

14. Il vocabolo *sentenza* comprende ogni specie di pronunziazione del magistrato, non già le sole sentenze così propriamente dette. — *Appello Messina, 17 settembre 1869, Portovennero—Butà. Gazz. dei Trib. XXII, 780.*

15. Il soccombente contumace può far opposizione alla sentenza davanti gli stessi giudici, e, pendente l'opposizione, interporre appello alla Corte pel caso che l'opposizione venga dichiarata inammissibile. — *Appello Firenze, 24 dicembre 1869. Marzi—Bufalini. Annali, III, 452.*

16. Non si appella dai motivi di una sentenza quando il dispositivo è legittimo. — *Appello Torino, 11 aprile 1870. Municipio di Biella—Gayer e C. Giurisprudenza VII, 295.*

17. È inappellabile la sentenza del tribunale che liquida i danni resa in prosecuzione di causa ed in esequimento di altra sentenza portante la condanna in genere agli stessi emanata in giudizio d'appello contro un giudicato del pretore, benché nanti di questi non sia stata fatta domanda dei danni, ma proposta soltanto nel giudizio d'appello. — *Appello Genova,*

29 aprile 1870. *Biamonti—Spinetti. Gazz. dei Trib. XXII, 724. — Appello Torino, 22 aprile 1870. Chiapusso—Rabagliati. Bettini XXII, 312.*

18. Il ricorrente non ha diritto nè interesse di impugnare per nullità un punto della sentenza che lungi dal pregiudicarlo gli sarebbe favorevole. — *Cass. Torino, 25 giugno 1870. Albarello—Ricci. Giurisprudenza VII, 505.*

19. A norma dell'art. 401 del Codice di procedura civile il tribunale di commercio può ordinare anche d'ufficio la comparizione personale delle parti: ma non potendo un tal decreto essere motivato da un semplice arbitrio, il medesimo è appellabile. — *Appello Torino, 27 ottobre 1870. Forneris—Bo. Legge XI, 152.*

20. È un errore di diritto il sostenere che l'attuale sistema di procedura non consenta l'appello pel solo motivo di nullità sostanziale del rito disgiuntamente da qualunque reclamo per ingiustizia del merito; e la sentenza che ciò sostenesse deve essere cassata. — *Cass. Firenze, 29 dicembre 1870. Benassi—Cheloni. Legge XI, 212.*

21. Quando una sentenza è dalla legge dichiarata inappellabile non diviene appellabile perchè si accusi come infetta di nullità.

Le sentenze inappellabili allora soltanto divengono suscettibili di appello, quando per farsi strada alla dichiarazione non appellabile, i giudici abbiano dovuto decidere una questione, che, risolta separatamente, darebbe luogo all'appello. — *Appello Firenze, 7 febbraio 1871. Quentia—Tarchiano. Annali V, 46.*

22. Non è ammissibile l'appello da sentenza, che, sulla semplice domanda di declaratoria del risarcimento dei danni da accertarsi per mezzo di perizia, nomina il perito stesso per tale accertamento. Contro questa pronuncia si può solo far valere il mezzo della ricsuzione contemplato dall'art. 255 del Codice di procedura civile. — *Cass. Torino, 14 aprile 1871. Mazzotti—Albera. Giurisprudenza VIII, 272.*

23. L'inappellabilità deve essere, nel silenzio delle parti, rilevata anche d'ufficio. — *Appello Brescia, 9 maggio 1871. Bettini, XXIII, 320.*

24. L'appellabilità di una sentenza è retta dalla legge vigente al tempo in cui questa è pronunciata, non da quella che imperava quando fu introdotto il giudizio. — *Appello Roma, 31 maggio 1871. Torlonia—DeLuca. Giurisprudenza VIII, 451.*

25. I provvedimenti del magistrato in linea di polizia discrezionale con cui si regola l'udienza, si differiscono le cause e si prendono altre deliberazioni non sono soggetti ad appello. — *Cass. Napoli, 13 luglio 1871. Clavico—Coniglio. Legge XI, 738.*

26. Si può appellare con effetto contro la sentenza, che, pur accogliendo una conclusione subordinata di chi vuole valersi del rimedio dell'appello, abbia respinto la conclusione principale spiegata da lui, se il punto al quale si riferisce essa conclusione principale era già maturo per la decisione. — *Appello Torino, 10 ottobre 1871. Galetti—Soc. Ferr. da Cavalermaggiore ad Alessandria. Giurisprudenza VIII, 199.*

27. I provvedimenti presi dal giudice in contraddizione delle parti sono sempre appellabili qualora rechino un pregiudizio ad uno dei contendenti. — *Cass. Napoli, 5 marzo 1872. Onofrio—Parascandolo. Gazz. del Proc. VII, 198.*

28. È appellabile anche quella sentenza che in ordine all'art. 381 Codice procedura civile, stante la non comparsa dell'attore assolve puramente e semplicemente il convenuto dall'osservanza del giudizio. — *Appello Napoli, 27 settembre 1872. Viglietti—Cianciulli. Annali VII, 7.*

29. Non si può rendere peggiore la condizione di colui che col re-

clamo sperava migliorarla. — *Cass. Napoli, 16 ottobre 1872. De Trana—Castaldi. Gior. dei Trib. I, n. 16.*

30. Affinchè l'appello dalle sentenze contumaciali importi rinunzia al diritto di fare opposizione bisogna che l'appello sia stato tempestivamente proposto e atto ad investire l'autorità superiore della cognizione del merito della causa.

Quindi il contumace, a cui non fu notificata in persona propria la sentenza di condanna, può farvi opposizione non ostante che egli si fosse dapprima appigliato al rimedio dell'appellazione, riuscito però inutile per averlo proposto dopo scaduto il termine legale. Nè osta alla regolarità dell'opposizione che sia stata proposta in pendenza del detto giudizio di appello quando consti che per parte del procuratore dell'appellante non si contrastò l'eccepita decadenza dell'appello. — *Cass. Torino, 4 aprile 1873. Ditta Airè—Rossi. Mon. Trib. XIV, 435.*

31. I provvedimenti che il pretore dà sulla denuncia di nuova opera a termini dell'art. 698 Codice civile, non sono soggetti a rimessione al tribunale per la conferma o revoca, nè impugnabili in via d'appello.

Tuttavia, istituito poi il giudizio sul merito avanti il tribunale competente, questo ha giurisdizione per dare preliminarmente, se lo giudica opportuno, un provvedimento contrario a quello già dato dal pretore, e così può inibire la prosecuzione dell'opera, mentre il pretore l'ha permessa, o permetterla mentre il pretore l'ha inibita.

Basta a tale scopo che l'interessato sollevi apposito incidente senza che per questo sia necessario osservare le formalità prescritte dagli articoli 181 e seguenti del Codice di procedura civile. — *Cass. Torino, 2 maggio 1873. Traversi—Ospedale civico di Pavia. Gazz. dei Trib. di Napoli XXVI, 164.*

32. Il provvedimento con cui sopra istanza di una delle parti si ordina il rinvio della causa e si fa obbligo all'altra di restituire i documenti avuti in comunicazione è un atto semplicemente ordinario della lite, e come tale non reclamabile in via di appello. — *Appello Milano, 1 settembre 1873. Bordoni—Cittorio. Mon. Trib. XIV, 972.*

33. La sentenza, che assolve dall'osservanza del giudizio per difetto di prove, è appellabile da parte dell'attore sol quando questi voglia sostenere che le prove esistevano, e che allo stato degli atti dovevasi dal primo giudice far luogo alla domanda. — *Appello Casale, 24 novembre 1873. Fiore—De-Petrini. Bettini XXV, 777.*

34. È appellabile la decisione sul pretore con cui ordinando una più ampia istruzione della causa imponga alle parti l'obbligo di fornire nuove giustificazioni in sostegno del loro assunto, sebbene esse insistano per la decisione della causa stessa. — *Cass. Firenze, 15 gennaio 1874. Bossi—Polverini. Annali VIII, 71.*

35. L'attuale Codice di procedura civile, togliendo di mezzo per l'effetto dell'appellabilità la distinzione tra sentenze preparatorie, interlocutorie e definitive, le ha dichiarate tutte egualmente appellabili, e perciò è appellabile eziandio la sentenza che ordina procedersi più ampiamente in causa. La sentenza per altro che ordina una maggiore istruzione della causa deve indicare in che deve consistere la maggior istruzione richiesta, onde non lasciar le parti nell'incertezza rispetto a ciò che dovessero fare per illuminare il giudice. — *Cass. Firenze, 18 gennaio 1874. Rossi—Polverini. Bettini, XXVI, 54.*

36. Il provvedimento pretoriale, in materia di denuncia di nuova opera, non può essere portato in via di rimessione o di appello innanzi il tribunale per essere confermato o revocato.

Se nullameno il pretore abbia rinviato le parti innanzi il tribunale per la conferma o revoca del provvedimento, il tribunale, senza pronunciare su ciò, deve conoscere del merito della causa, ove questa sia di sua competenza. — *Appello Torino, 19 gennaio 1874. Comune di Tavigliano—Comune di Savigliano Micca. Bettini XXVI, 324.*

37. Il convenuto, il quale è stato puramente e semplicemente assoluto dalla domanda dell'attore, non può interporre appello dalla sentenza.

La cosa giudicata sta nella parte dispositiva della sentenza, non nei motivi di essa.

Le questioni sebbene sollevate dalle parti e discusse dal giudice nei motivi, non si hanno per definitivamente risolte se la formula del giudicato non le comprenda.

Quindi il convenuto può in un nuovo giudicato riproporre quelle questioni ed altre anche aggiungerne senza che possa opporglisi la cosa giudicata.

Allora i motivi possono costituire cosa giudicata quando siano la premessa logica necessaria del dispositivo. — *Cass. Firenze, 5 marzo 1874. Nucci—Prini. Annali, VIII, 111.*

38. D'una sentenza inappellabile non possono conoscere i giudici di appello, neanche allo scopo di rilevare qualche nullità in cui sia incorsa. — *Cass. Firenze, 16 marzo 1874. Helversen—Blumenthal ed altri. Bettini XXVI, 611.*

39. È appellabile la sentenza che nel contraddittorio delle parti dispone doversi trattare la causa col rito formale anzichè col sommario. — *Appello Catanzaro, 16 marzo 1874. Ruffo—Ruffo. Annali VIII, 557.*

40. La sentenza interlocutoria che ammette una prova non conferisce altro diritto tranne quello che la prova venga eseguita.

Il tribunale, che, ritenendo rilevanti i fatti addotti, ne ha ammessa la prova con sentenza interlocutoria, può giudicando in merito ritenere che i fatti stessi erano fin da principio insufficienti all'assunto. — *Cass. Torino, 3 settembre 1874. Viara—Dematteis. Annali IX, 373.*

41. È inappellabile la sentenza pronunciata in giudizio di revocazione. — *Appello Napoli, 18 novembre 1874. Muti—Penna. Giurisprudenza I, 292.*

42. Sono sempre appellabili i provvedimenti emessi dal pretore nella nunciazione di nuova opera, benchè sotto nome di ordinanza. — *Cass. Napoli, 1 dicembre 1874. Gotia—De Viero. Gazz. dei Trib. di Napoli XXVII, 82. — Cass. Napoli, 9 settembre 1868. Rao—Fazzari. Ann. III, 72.*

43. Contro la sentenza, che, in mancanza di accordo fra le parti, nomina il perito, non può elevarsi altro richiamo che quello avente per oggetto la ricusazione di esso nelle forme, termini e casi dalla legge determinati.

Non possono quindi le parti richiamarsi in appello dalla sentenza che nomina d'ufficio il perito allegando che altro fosse più adatto al compito. — *Appello Torino, 19 dicembre 1874. Piano e Comoglio—Guastalla. Giurisprudenza XII, 60.*

44. L'interesse ad impugnare una sentenza deve considerarsi al momento in cui la medesima venne pronunciata e non a quello della discussione del gravame o del ricorso per cassazione. — *Cass. Torino, 5 maggio 1875. Dagna—Sabina. Giurisprudenza XII, 513.*

45. Anche le sentenze interlocutorie sono irrevocabili, ed in quanto sono fondate su motivi di merito vincolano il giudice nella pronuncia della sentenza definitiva. — *Cass. Firenze, 31 maggio 1875. Comune di Bagna—Benini. Annali IX, 430.*

1. Scrive il Pisanelli nella *Relazione*:

« Riguardo all'appellazione si presentò una, delle più gravi questioni, la cui soluzione è data diversamente dagli scrittori e dai moderni legislatori. Questo mezzo di 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 essi profferite. Vuolsi inoltre avvertire, che nonostante 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 all'ommissione, 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.

« Queste osservazioni di principio hanno la loro controprova nei fatti. Esaminato in complesso l'esito dei giudizi d'appello, risulta dagli annali della giurisprudenza che il numero delle sentenze, riformate in tutto o in parte, è pressochè eguale a quello delle sentenze confermate. E bensì vero che questo gran numero di riparazioni non vuol essere attribuito intieramente ad imperizia od errore dei primi giudici; anzi è debito di riconoscere che molte riparazioni ebbero luogo in seguito a nuova istruzione della causa fattasi nel procedimento d'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 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 de' giureconsulti, sono con maggiore facilità esposti a rimaner 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 appellatione 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 al 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 essi le quistioni circa l'appellabilità della causa per ragione di valore; quistioni 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 giudiziarie superiore, e dopo un procedimento talvolta lungo e costoso non riescire 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 giudici di mandamento, dei tribunali di circondario e di commercio, vengono a cessare le cause di cassazione delle sentenze profferite in primo ed ultimo grado dagli stessi giudici e tribunali; imperocchè, se le parti sono corrette 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 eguaglinò 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 progetto, si cercò di rendere meno gravi le spese e più pronta la spedizione della causa, stabilendo il procedimento sommario a udienza fissa per le cause in appello dalle sentenze dei giudici di mandamento, le quali sono appunto quelle che vengono annoverate fra le cause appellabili di minore 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 fino al punto di togliere 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 malafede 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 benefici che derivano dalla medesima ».

2. Dalle sole sentenze è lecito di appellare all'autorità di grado superiore: dalle ordinanze è concesso reclamare, in certi casi, al collegio cui appartiene il giudice che le ha pronunciate (art. 183 C. p. c.): diremo poi nel commentare l'art. 778 quali rimedi si ammettono contro i decreti.

Tutti gli autori sono però d'accordo nell'opinione che non sia già la qualificazione che piacque al giudice di adottare pel provvedimento che possa offrire una norma sicura per conoscere se sia o non appellabile, ma convenga aver riguardo invece all'indole della decisione. — *Confermi: Borsari, Comm., I, p. 478 e 599 - Gargiulo, Comm., p. 935 - Mattei, Annotaz. - Saredo, Istit. n. 774 - Carle, Dell'Appellazione p. 43.*

È adunque indispensabile il sapere quando avremo una ordinanza, inappellabile, e quando una sentenza, suscettiva di appellazione. Il criterio per la distinzione si ha nelle combinate disposizioni degli art. 50 e 181 C. p. c.

L'ordinanza non può essere emanata che dal presidente o dal giudice delegato, mentre la sentenza è opera del collegio. L'ordinanza non può pronunciarsi che in corso di causa, la sentenza può anche definire la lite. L'ordinanza infine, o risolve d'urgenza qualche incidente, o ammette ciò che risulta dal consenso delle parti, o provvede alla esecuzione dell'incombente concordato.

Perchè si abbia una sentenza fa d'uopo che si decida un punto controverso fra le parti, si statuisca intorno ad una questione.

Ogni qualvolta poi il giudice abbia deliberato sopra una controversia con semplice ordinanza, potranno le parti appellarne, proponendo anzitutto la nullità della decisione per la forma erronea colla quale fu emanato, forma che è ben diversa da quella della sentenza, principalmente perchè l'ordinanza non ha d'uopo di motivazione.

Ho detto che dalle ordinanze è ammesso il reclamo a sensi degli ar-

ticoli 183 e 209 Cod. proc. civ. V'hanno però delle ordinanze appellabili e sono quelle pronunciate dal pretore sopra *questioni* sorte dinanzi a lui nell'esecuzione delle prove. Difatti, siccome trattasi d'un *giudice singolo*, il riesame del provvedimento da lui emanato non può esser fatto che dal giudice superiore, dal tribunale. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm. Cod.*, *Sardo* IV, n. LXXVIII - Borsari, *Comm.* I, p. 275.

3. Anche la sentenza del tribunale che decide sul reclamo dall'ordinanza del presidente è appellabile, giacchè l'ordinanza non esaurisce da sola il primo grado di giurisdizione, ma questo è completato dalla deliberazione del collegio. — *Conformi*: Gargiulo, *Comm.* p. 492 - Pisanelli, *Comm.* IV, n. LXXII.

4. S'è veduto che la Corte d'appello di Napoli (sent. n. 28) ritenne essere appellabile nel merito quella sentenza che accogliendo le istanze del convenuto lo assolse puramente dall'osservanza del giudizio per effetto della contumacia dell'attore. Per motivare la sua decisione osservò la Corte che tutte le sentenze sono dichiarate appellabili, senza eccezione alcuna, e che non valeva obiettare che permettendosi l'appellazione veniva a mancare la prima istanza nel merito, dapoichè il convenuto col domandare il rigetto senza esame aveva rinunciato alla discussione del merito in primo grado, la quale altrimenti avrebbe avuto luogo.

Queste ragioni non mi persuadono però della bontà della tesi propugnata dalla Corte. Il convenuto ha il diritto di chiedere, stante la contumacia dell'attore, l'assolutoria dal giudizio contro di lui promosso. Codesta assolutoria viene dal giudice dichiarata pel solo fatto della contumacia: è la dichiarazione del fatto medesimo, per la quale, presumendo che l'attore abbia abbandonata la sua domanda, evita di conoscerne, lasciando impugnato il merito di essa e le ragioni che la suffragano. Se si ammettesse che l'attore potesse, appellando dalla sentenza che pronunciò l'assolutoria dal giudizio, investire il secondo giudice del merito della lite, si violerebbe flagrantemente il principio del doppio grado di giurisdizione, poichè sul merito sarebbe uno solo il giudice che avrebbe deliberato. Se questo può, per speciali motivi, piacere all'attore, che avrebbe così un mezzo assai facile per eludere il primo grado di giurisdizione, potrebbe per converso riuscire oltremodo pregiudizievole al convenuto, il quale, domandando che l'istanza fosse rigettata, non ha fatto del resto che valersi d'un diritto, d'una facoltà consentitagli dalla legge.

Non vale il dire che il convenuto appigliandosi al partito di chiedere l'assolutoria dal giudizio ha dimostrato implicitamente di volere rinunciare all'esame del merito in primo grado, poichè alla discussione del merito egli non pensava certamente quando domandava l'assolutoria medesima, ma intendeva all'invece che sulla citazione notificatagli non si proseguisse il giudizio. E difatti, la contumacia dell'attore (non volendo il convenuto comparso la decisione nel merito) ha prodotto l'effetto che il giudizio si ha come non iniziato, così che deve rinnovarsi la citazione davanti lo stesso giudice se si vuole che la controversia venga definita. Di più, quando pure fosse presumibile la rinuncia suddetta, di nessun valore ella sarebbe di fronte al principio del doppio esame che è d'ordine pubblico, ed in vista del quale, come vedremo nel commento agli art. 492 e 493 è vietato al secondo giudice di deliberare intorno al merito quando il primo non lo abbia in qualche modo esaminato.

Contuttociò non può negarsi all'attore in qualunque caso la facoltà di ricorrere in appello dalla sentenza che assolse il convenuto dall'osservanza del giudizio. L'appello infatti gli deve essere concesso ogniquale volta sia ristretto alla giustizia della pronunciata assolutoria, alla questione puramente d'ordine che venne dal primo giudice decisa. Il giudice d'appello però, qualora riformi la sentenza non potrà conoscere del merito, ma per discutere su questo rimetterà i litiganti davanti al giudice di prima istanza.

La questione che ho fin qui trattata venne discussa anche dagli autori francesi, in occasione della più grave disputa sorta tra loro riguardo alla interpretazione degli art. 154 e 454 del Codice di procedura, agli effetti cioè della contumacia dell'attore.

È noto che mentre il Codice attuale all'articolo 381 determina assai

chiaramente le due istanze che il contumace può fare in seguito alla contumacia del citante: assoluzione dal giudizio, o rejezione della domanda, l'articolo 154 del Codice francese lascia il dubbio se la contumacia dell'attore (*défaut-congé*) produca a favore del citato l'uno o l'altro effetto. « Le défendeur qui aura constitué avoué pourra (dice l'art. 154) sans avoir fourni de défenses, suivre l'audience par un seul acte, et prendre défaut contre le demandeur qui ne comparaitrait pas ». E l'art. 454, che riflette il procedimento davanti i tribunali di commercio, soggiunge: « Si le demandeur ne se présente pas, le tribunal donnera défaut, et renverra le défendeur de la demande ».

Connettendo questi due articoli, e ritenendo che le *défaut-congé* si fondi sul principio che *actore non probante reus absolvitur*, Carré (*quest.*, 617) è d'avviso che il convenuto abbia diritto ad essere *assolto dalla domanda* dell'attore, senza che questa sia esaminata. Boitard (*vol. I, p. 281, Ed. Bruxelles 1840*) e Boncenne (*vol. II, p. 4 seg. Ed. Bruxelles 1840*) propugnano invece l'opinione che il *défaut-congé* si basa sul principio della presunzione dell'abbandono della domanda, e che perciò al convenuto può derivare soltanto il profitto di essere licenziato dal giudizio. Finalmente Chauveau (in Carré, *quest.* 617) ritiene che il convenuto abbia le stesse facoltà che il nostro articolo gli concede. In consonanza a questi diversi modi d'interpretazione dei citati articoli del Codice francese, Carré (*quest.* 635) insegna che l'attore può appellare dalla sentenza contumaciale; Boitard e Boncenne (*loc. cit.*) gli negano assolutamente tale facoltà, e Chauveau (in Carré, *quest.* 1566) ritiene irrecevvibile l'appello se il primo giudice s'è limitato ad assolvere il convenuto dall'osservanza del giudizio (a prononcé le *congé sans juger le fond de la cause*) ed adduce come ragione che in questo caso il primo grado di giurisdizione non è esaurito, ma sostiene poi la ricevibilità dell'appello se il primo giudice, in seguito all'istanza del convenuto (che oreda ammissibile nell'espressione dell'art. 150, la *partie qui requiert-défaut*), a giudicato nel merito dichiarando infondata la domanda dell'attore.

Dalloz (*Rép. voc. Appel civil, n. 240 seg.*), intendendo, per quanto a me pare, il *défaut-congé* in senso conforme a Carré, si dichiara per l'appellabilità della sentenza che l'ha pronunciata.

5. Qual'è il valore dei motivi di una sentenza relativamente alla cosa giudicata?

In massa si conviene dagli autori e dai tribunali che l'essenza d'ogni decisione consiste nel dispositivo ed è da questo e non dai motivi che può sorgere l'autorità della *res judicata*. Perciò è incontestato che dai soli motivi d'una sentenza non si può appellare quando il dispositivo non presenta gravame.

V'hanno tuttavia dei casi, in cui conviene, e si ha diritto per conseguenza, di appellare specialmente riguardo ai motivi, e ciò si avvera sempre quando dai motivi potrebbe altrimenti la parte avversa trarre l'eccezione della cosa giudicata. Anche in questi casi però non può dirsi che l'appello sia diretto contro i soli motivi del giudicato: i motivi riflettendosi sul dispositivo ne costituiscono la sostanza e lo spirito, e l'appello rivolto contro di essi colpisce veramente lo stesso dispositivo sebbene in apparenza innocuo.

6. L'importanza dell'indagine sulla forza dei motivi del giudicato si manifesta in modo particolare rispetto alle sentenze interlocutorie e non è certamente molto facile il decidere fino a qual punto il giudice che le ha emane sia dalle medesime legato nel pronunciare la sentenza definitiva, quando il motivato di esse produca l'effetto della cosa giudicata.

Certamente non vale nel diritto odierno, in tutto il suo rigore, il principio che *semper iudici ab interlocutoria discedere licet*, che le interlocutorie non legano il giudice: alla completa attuabilità del medesimo osta l'assioma *non bis in idem*, l'osservanza del quale deve esserci di guida nello scioglimento della questione che ora stiamo esaminando. La sentenza interlocutoria può rivestire soltanto il carattere di preparatoria in quanto, senza risolvere veruna preliminare controversia sull'ammissibilità della prova, faccia luogo alla prova stessa. In questo caso, sebbene sia vero che l'ammissione della prova può far sperare a chi la domandò che se gli riuscirà favorevole,

la vittoria sarà sua, il giudice non è pregiudicato tuttavia in verun modo la decisione definitiva, non s'è creato un precedente da rispettare. Sarà adunque vero che egli non potrà dopo la sentenza interlocutoria esaminare la questione che di nuovo gli si proponesse, se la prova già assunta sia ammissibile in diritto, ma non sarà costretto a giudicare del merito secondo i risultati della prova e potrà invece rivolgere lo sguardo ad altre prove, praticare tutte le indagini che gli si presentino opportune.

« Un tribunal (dice il Carré, *quest.* 1630) après avoir ordonné la preuve d'un fait qu'il a pu croire pouvoir influer sur la décision de la cause, a la faculté, s'il reconnaît ensuite que ce fait est indifférent, de prononcer, notwithstanding cette preuve, et contre la partie même qui l'a faite, et il est à remarquer que le juge a cette faculté, dans le cas même où il n'eût pas exprimé qu'il ordonne la preuve sans nuire ni préjudicier aux droits des parties ni à l'état de l'instance ».

Ma l'interlocutoria non si limita sempre a preparare la soluzione della causa. Avviene frequentemente che colla medesima il giudice decida un qualche punto importante, risolva una questione afferente all'oggetto principale della lite e talvolta lo stesso punto principale della controversia, per venire poi ad ammettere, come corollario, la prova proposta. Infatti nella discussione sull'ammissibilità dei mezzi di prova possono le parti addurre per escluderli tali ragioni ed eccezioni di merito, sussistendo le quali, si renderebbe inutile ovvero inevitabile l'ammissione della prova stessa. Prima di far luogo alla prova, dovrà quindi il giudice conoscere e decidere su codeste ragioni ed eccezioni. Ora, chi può dubitare che se il giudice abbia dalla soluzione delle questioni di merito fatta dipendere esclusivamente la decisione sull'accogliibilità della prova debba nella soluzione adottata trovare un ostacolo quando pronuncerà definitivamente sulla causa principale? Indipendentemente adunque dalla questione sull'ammissibilità in diritto della prova, la sentenza interlocutoria acquista forza di definitiva, pregiudica il merito coi suoi motivi, riguardo al punto che per ammettere la prova fu obbligata a risolvere. — Vedi: Pisanelli, *Comm.* IV, n. CXXXVI — Carré, *loc. cit.* — Borsari, *Comm.* I, p. 486 — Dalloz, *Rép. voc. Appel civil*, n. 139.

482. L'esecuzione delle sentenze non dichiarate esecutive provvisoriamente è sospesa durante il termine concesso per appellare, e durante il giudizio di appello.

Art. 363 a 365, 400, 455
475, 477, 481, 483 a 485
503, 514, 520, 554, 658, 71
c. p. c.

1. La disposizione dell'art. 543 Codice di procedura civile (1859) che prescrive rimanere sospesa durante il termine concesso per appellare la esecuzione delle sentenze che non sieno state dichiarate provvisoriamente esecutorie, non può applicarsi al caso in cui si tratti di sentenza contraria in tutto alla parte che ne domanda l'esecuzione. — *Appello Genova*, 21 gennaio 1861. *Buglano-Peresio-Semerio. Legge* I, 196.

2. La deserzione dichiarata estingue l'istanza d'appello e fa cessare la sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata quando sia trascorso il termine per appellare. — *Appello Casale*, 8 gennaio 1866. *Luraghi-Ponza. Gazz. del Proc.* I, 315.

3. L'atto esecutivo prefisso per un dato giorno, indi sospeso in forza d'interposto appello, quando nel frattempo recedasi da questo o sia esso dichiarato deserto, può validamente effettuarsi, non altrimenti che se l'appello non fosse stato interposto. — *Cass. Torino*, 28 dicembre 1866. *Gabina-Ottolenghi. Legge* VII, 219.

4. L'appello per incompetenza sospende l'esecuzione di tutto quanto il giudicato nella evidente ragione che impugnandosi la giurisdizione del giudice che ha proferita la sentenza se ne impugnano tutte le dichiarazioni. — *Cass. Firenze*, 23 dicembre 1867. *Faldi-Viviani Della Robbia. Ann.* I, 391.

5. È dell'indole delle cause a rito sommario che una volta fissata l'udienza alla prima formale citazione introduttiva del giudizio la causa continui senza bisogno di formali riassunzioni di istanza per altrettanti rinvii d'udienza in udienza quanti possono abbisognare per la compiuta istruzione e discussione di essa.

È quindi regolare la sentenza interlocutoria che rinvia la istruzione e discussione della causa a nuova udienza determinata.

Le sentenze anche durante il termine ad appellare, hanno in sé virtù esecutiva. Non sono nulli pertanto i provvedimenti ottenuti dal vincitore per la loro esecuzione, e soltanto è permesso all'altra parte di chiederne l'inibizione al tribunale d'appello. — *Appello Brescia, 15 aprile 1868. Alberici—Savasi. Mon. Trib. X, 280.*

6. Ogni sentenza reca in sé dei diritti che restano finché non sia giudicato diversamente, per il che, anche in pendenza del termine concesso ad appellare si può validamente promuovere l'esecuzione di atti di istruttoria ordinati nella sentenza, i quali sortono il loro pieno effetto se l'appellazione non fu poi introdotta. — *Appello Milano, 14 aprile 1869. Bollandi—Cons. Istit. Ospit. di Milano. Mon. Trib. X, 575.* — *Appello Genova, 26 aprile 1867. Banca Porto Maurizio—Carlo. Gazz. dei Trib. di Genova 1868, n. 7.*

7. Perché l'efficacia della sentenza di secondo grado che conferma quella di primo grado si retrotrae alla data della sentenza confermata, non può dirsi nullo per sé stesso il giuramento ingiunto da questa e prestato pendente l'appello se la sentenza d'appello ebbe a confermare onninamente quella di prima istanza.

Sebbene per questo articolo l'esecuzione delle sentenze non dichiarate provvisoriamente eseguibili sia sospesa durante il termine per appellare, pure se l'appellante non ha chiesto in tempo la nullità degli atti fatti in esecuzione della sentenza e l'appello da lui interposto fu poi rigettato, quelli atti non possono più esser dichiarati nulli. — *Appello Torino, 1 maggio 1869. Bolla—Be Bernardi e li. cc. Mon. Trib. X, 673.*

8. Pendente il termine ad appellare e pendente l'appello da una sentenza interlocutoria è vietato ai primi giudici di pronunciare sul merito. — *Appello Napoli, 28 maggio 1869. Grimaldi—Ronchi. Annali III, 229.*

9. Se è vero che una delle parti non possa costringere l'altra, nella pendenza del termine per appellare, a dare esecuzione alla sentenza, non è vero però che non si possa volontariamente eseguire da quella tra le parti a cui carico fu messo un adempimento qualunque. — *Appello Catanzaro, 20 settembre 1869. Giurista Calabrese 1 aprile 1871.*

10. Quando in appello vengono ammessi capitoli di prova stati rigettati dalla sentenza appellata, non ostante la dichiarata esecutorietà provvisoria della sentenza, l'esecuzione rimane di diritto sospesa. — *Appello Genova, 10 giugno 1872. Faggioni—Mazzachiodi. Gazz. dei Trib. XXIV 422.*

1. Colla disposizione di questo articolo il nostro legislatore ha seguito la innovazione recata dal Codice 1859 al sistema adottato dal Codice sardo 1854 e dal Codice francese. Secondo questi due ultimi Codici « l'appello dalle sentenze definitive od interlocutorie importa effetto sospensivo; a meno che nella sentenza non sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria »; così che il Pisanelli (*Comm. Cod. Sardo, n. DCCI e DCCX*) poté dire, commentando il Codice del 1854: « La regola è, che l'effetto sospensivo sia attribuito all'appello. Non essendo il termine sospensivo, la parte vincitrice ha pure il diritto di promuovere l'esecuzione della sentenza finché non sia interposto l'appello. Al diritto del primo corrisponde il pericolo della esecuzione ed al

diritto del secondo il pericolo della sospensione. Però, interposto l'appello, le procedure di esecuzione non possono continuarsi; partecipando alla sorte del titolo da cui dipendono, rimangono in sospenso ».

Nel Codice del 1859 non si ritenne però il principio che durante il termine dell'appello la sentenza di primo grado fosse eseguibile finchè non si presentasse l'appello da parte del condannato: si dichiarò invece che la sentenza non è eseguibile durante il termine dell'appello. Difatti l'art. 543 del medesimo è così concepito: « La esecuzione delle sentenze che non siano state dichiarate provvisoriamente esecutorie, rimane sospesa *durante il termine concesso per appellare* e durante il giudizio d'appello ». Il ministro De Foresta diede ragione di siffatto mutamento nella sua *Relazione* (vedi pag. 44, 45, 138, 139) colle seguenti parole: « Dall'ammettere la possibilità dell'esecuzione delle sentenze, quantunque non sia trascorso il tempo utile per l'appello, derivano gravi inconvenienti, poichè, o si pone in arbitrio della parte vincente di accorciare all'avversario il termine accordatogli dalla legge per deliberare se debba o non dalla profferita 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 sopraspedere per tutto il termine dell'appello ».

Egli è perciò che io ritengo essere assolutamente vietata l'esecuzione delle sentenze non dichiarate esecutive provvisoriamente fino a che non siano passate in giudicato e credo contrarie al disposto da questo articolo le massime adottate dalle sentenze delle Corti di Milano, di Genova, di Brescia e di Catanzaro, riferite più sopra ai n. 3, 5 e 7.

Ma quali sono gli argomenti coi quali si sostiene la tesi contraria? Ecco il motivato della decisione succitata dell'appello di Brescia, della quale fu estensore l'esimo cons. Biagi: « Il legislatore si è ben guardato dallo sconsigliare nelle sentenze anche durante il termine concesso ad appellare quel carattere proprio di forza esecutiva, che, per usare una frase forense, *habent in ventre*, e dal divietare e interdire assolutamente a pena di nullità qualsivoglia esecuzione; e quando ciò ha voluto e far si doveva per giustizia, lo ha dichiarato espressamente, e all'art. 561 saggiamente ha prescritto che quelle sentenze onde si ordini qualche cosa per parte d'un terzo o contro di esso, non sono mai esecutive che dietro prova di non interposta opposizione od appello; ma invece si è il medesimo limitato a dire che l'esecuzione è sospesa, e ben s'intende come è di per sé naturale se così piaccia alla contraria parte che voglia prevalersi di cotale suo diritto, non si potendo logicamente comprendere idea di sospensione senza quella correlativa d'esistenza d'un atto giuridico di libera volontà che le dia vita, nè molto meno l'idea assurda di sospensione d'un diritto che non abbia mai prima esistito, se pure non si voglia sostenere *ex-cathedra* con aperta contraddizione in termini che si può sospendere anche ciò che non ha mai esistito. Che se ad ogni risoluzione di succedentisi controversie incidentali si dovesse sempre lasciare trascorrere il termine di 60 giorni da quello della notificata sentenza, prima di fare atto qualsiasi d'esecuzione della medesima, si verrebbero per tal modo ad eternare le liti senza nessuna ragione sufficiente, e con gravissimo pregiudizio; e siccome il fatto di notificazione della sentenza dipende dalla libera volontà della parte più diligente e dall'opera dell'usciera, e il magistrato non può conoscere *a priori* quando sarà per intervenire, così, stando alla contraria strana interpretazione dell'art. 482, il giudice non potrebbe mai comprendere nella sentenza interlocutoria nessun provvedimento d'esecuzione, nè lo si potrebbe mai emanare in seguito fino a che non fosse per autentica attestazione accertato che la sentenza è passata in autorità di cosa giudicata: lo che non può essere e non è; ed è ciò sì vero che al capoverso dell'art. 484 si dispone, che l'appellante potrà, coll'invocare inhibitorie dall'autorità giudiziaria d'appello ottenere che venga sospesa l'esecuzione di tutti quei provvedimenti esecutivi che per sentenza di cui non sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria, fossero stati dati durante il termine ad appellare e durante l'appello; disposizione codesta che, seguendo l'erronea opinione contraria, non avrebbe senso e riuscirebbe stranamente ridicola e assurda, giacchè allora sarebbe caso di manifesta radicale nullità

per flagrante violazione di legge, e non di semplice sospensione per inibizione d'autorità superiore ».

L'opinione delle Corti sunnominate è eziandio quella dell'egregio avvocato Scotti, il quale in uno scritto pubblicato nel *Monitore dei Tribunali*, vol. X, p. 818, conclude: « Potersi dalle autorità giudiziarie impartire provvedimenti esecutivi, senza badare all'eventuale appello; e essere anche concesso alla parte diligente di proseguire nell'istruzione della causa, quando anche il provvedimento non sia dato nella sentenza: nel primo caso la parte resistente ha il rimedio dell'inibitoria, nel secondo sarà rimesso al discernimento della parte procedente di desistere o meno a seconda dell'opposizione avversaria, senza condannarsi *a priori* ad una volontaria inerzia ». Le ragioni che di tale suo avviso adduce il valente procedurista sono: il disposto dal capoverso dell'art. 484, il principio che la sentenza, dopo pubblicata, sia titolo esecutivo e possa soltanto esserne paralizzata l'efficacia coll'appellazione, e la considerazione che procedendo agli incumbenti d'istruzione anche durante il termine ad appellare si provoca l'avversario a dichiararsi sull'acquiescenza o meno alla sentenza, si rompono senz'altro li indugi, si risparmi un tempo prezioso.

Non posso a meno di riconoscere che interpretando l'articolo presente secondo io suggerisco, il corso delle cause può rimanere per lungo tempo sospeso con grave danno dell'interesse delle parti ed è perciò che crederci, relativamente alle sentenze incidentali, necessaria una qualche riforma; ma sono tuttavia fermamente persuaso che, data la legge qual'è, non si possa sostenere il sistema seguito dai contraddittori, dei quali passo ora a confutare gli argomenti.

L'espressione *esecuzione sospesa*, usata dal legislatore, è pienamente giustificata dalla considerazione che, non ostante gli effetti dell'appellazione, la sentenza del primo giudice ha pur latente la forza esecutiva, giacchè può divenir titolo esecutivo qualora passi in cosa giudicata. Come si può ammettere colla Corte di Brescia che l'idea di *sospensione* è correlativa a quella d'esistenza della esecuzione, quando la sospensione medesima incomincia collo stesso termine accordato per appellare e quindi dalla notificazione della sentenza che dovrebbe precedere qualsiasi atto esecutivo?

L'art. 561 lungi dal sussidiare la tesi contraria sta a mio favore, poichè proibisce l'esecuzione della sentenza nei riguardi del terzo finchè non sia passata in giudicato, quantunque sia stata tra i litiganti dichiarata provvisoriamente esecutiva, e non prevede l'ipotesi che la Corte predetta vorrebbe ammettere. Questa ipotesi non è neppure contemplata dall'art. 232 relativamente alla decorrenza del termine per eseguire la prova testimoniale.

Finalmente, nemmeno il capoverso dell'art. 484 fornisce un valido argomento contro la mia tesi. Ammesso che pendente il termine ed il giudizio d'appello non si possa eseguire la sentenza, certo la conseguenza naturale si è che gli atti esecutivi, operati contro il divieto della legge, sono nulli come vie di fatto contrarie alle norme tutelari dell'amministrazione della giustizia, e chi ne è l'autore dovrà rispondere dei danni. Ma se erroneamente furono dati provvedimenti esecutivi della sentenza converrà pure che si abbia un mezzo legale per impedirne l'efficacia, che non può essere se non il ricorso all'autorità giudiziaria d'appello, rimanendo, dopo la pronunziazione della sentenza, sospesa la giurisdizione del primo giudice rispetto alla causa decisa, ed essendo d'altronde poco conveniente che della legalità dei provvedimenti di esecuzione giudichi quello stesso magistrato che li ha emanati. Anche l'art. 581 capoverso del Codice sardo del 1854 concedeva, però, in armonia colla disposizione dell'art. 576, al solo appellante la facoltà di chiedere inibitorie contro i provvedimenti esecutori di una sentenza non esecutiva in via provvisoria, eppure nessuno ha mai creduto, vigente quel Codice, che vi fosse contraddizione fra l'art. 581 e l'art. 576, che dopo introdotto l'appello, la sentenza appellata potesse ancora eseguirsi, ed anzi si ritenne che la regola dettata dall'art. 576 portasse come conseguenza la nullità degli atti eseguiti in opposizione alla medesima. — Pisanelli, *Comm.* IV; n. DCCXVIII e seg. Ed il Carré (*quest.* 1655), commentando l'articolo 457, opina che gli atti fatti dopo l'appello sono nulli: « car dans le cas où la loi sursoit à des

poursuîtes, c'est pour des motifs graves qui ne permettent pas de considerer ses dispositions comme simplement comminatoires ». Vedi in senso conforme: Saredo, *Istit. n. 777* - Leoncini, *Gazz. dei Trib. di Napoli XXV, n. 2520* - Foschini, *ib. n. 2554*.

2. Per le cose premesse mi sembra indubitabile che qualora una sentenza ordini l'esecuzione di una data cosa in un termine stabilito, questo termine s'intende decorrere non già dalla notificazione della sentenza medesima, ma dal giorno in cui essa è passata in giudicato o fu notificata la sentenza d'appello che la confermò. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm. IV, n. DCCIX e DCCXII* - Chauveau in Carré *quest. 1653* - Dalloz, *Rép. Appel civil, n. 1211 e seguenti*.

3. La nullità degli atti esecutivi fatti in pendenza del termine ad appellare o del giudizio d'appello è sanata se la sentenza in base alla quale furono operati viene confermata?

L'atto esecutivo è radicalmente nullo perchè contrario alla tassativa disposizione dell'articolo presente e costituisce una flagrante violazione di una legge d'ordine pubblico, nè la nullità può cessare dappoi, per l'antico principio: *quod ab initio vitiosum est tractu temporis, convalescere nequit*. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm. IV, n. DCCXX* - Gargiulo, *Comm. p. 1172* - Carré e Chauveau, *quest. 1655* - Favard, *t. 1, p. 180* - Pigeau, *Comm. t. 1, p. 54* - Thomine, *n. 808*, Boitard, *art. 457*.

4. La nullità dell'atto deve chiedersi al giudice d'appello; soltanto nel caso che questi abbia già deciso nella causa principale deve domandarsi al giudice di prima istanza. *Conformi*: Pisanelli, *Comm. IV, n. DCCXIX seg.* - Chauveau in Carré, Pigeau, Thomine, Boitard, *loc. cit.*

5. Il giudizio d'appello continua a sospendere l'esecuzione della sentenza sebbene l'atto d'appellazione sia nullo o inammissibile, poichè la decisione sulla nullità od inammissibilità non può essere pronunciata che dal magistrato d'appello e non ha da essere commessa al criterio della parte. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm. IV, n. DCCIV* - Mattei, *Annotaz.* - Dalloz, *Rép. Appel Civil n. 1229, 1230*. — *Contra*: Chauveau in Carré, *quest. 1655*.

Diverso però è il caso in cui l'atto d'appello sia stato notificato dopo scorso il termine ad appellare. Infatti l'appello fuori di termine, compiuto quando mancava perfino la facoltà d'appellare, non è altro che un atto materiale arbitrariamente intitolato appello: esso, insomma, (dice il Pisanelli, *Comm. IV, n. DCCXVII*) non rappresenta l'esercizio di un diritto, ma l'abuso di un fatto. — *Conformi*: Chauveau, *loc. cit.* - Gargiulo, *Comm. p. 1172* - Pisanelli, *loc. cit.*

483. Quando l'esecuzione provvisoria domandata in primo giudizio non sia stata pronunciata, può domandarsi in via incidentale nel giudizio di appello.

Art. 365 c. p. c.

1. L'esecuzione provvisoria chiesta ma non accordata in primo giudizio non può domandarsi in via incidentale in appello quando la parte avversaria non abbia promosso il giudizio d'appello in via principale. — *Appello Milano, 19 giugno 1866. Pedrone—Ravelli. Mon. Trib. VII, 691.* — *Appello Brescia, 2 gennaio 1867. Calabi—Rovetta. Annali I, 509.*

2. L'esecuzione provvisoria non può chiedersi per la prima volta in appello. — *Appello Milano, 28 luglio 1866. Orlandi—Bertoni. Ann. I, 20.* — *App. Torino, 12 settembre 1868. Spedale di Castellazzo. Ann. II, 582.*

3. Non è ricevibile l'appello sul punto del non avere il primo giudice pronunciata l'esecuzione provvisoria ove non sia stato proposto o contemporaneamente non si proponga appello nel merito. — *Appello Casale, 21 giugno 1869. Luzzati—Anorino. Temi Casalese II, 263.*

4. Anche nel caso di espressamente denegata provvisoria esecuzione

di sentenza; la parte che l'ha invocata può domandarla in via incidentale nel giudizio d'appello. — *Appello Milano*, 24 giugno 1869. *Fallimento Casella—Zerboni* *Il. cc. Mon. Trib.* X, 1116.

5. Il rilasciare l'esecuzione provvisoria nei casi determinati dalla legge in materia civile e in tutti i casi in materia commerciale non è mai un obbligo ma una facoltà del giudice; quindi il diniego non può essere censurato in appello sebbene si appoggi a motivo erroneo. — *Appello Torino*, 12 aprile 1870. *Vaudagnotti—Chenuil. Annali* IV, 544.

6. Se la domanda di esecuzione provvisoria fu rigettata, la parte, tuttolchè vittoriosa in ogni rimanente, può proporre appello principale per ottenere riparazione del gravame, nè può essere costretta ad attendere che l'altra parte appelli la prima, per riproporre in seguito la sua domanda in via incidentale. — *Appello Firenze*, 18 novembre 1871. *Alvigini—Alvigini. Annali* V, 669.

7. Quando il tribunale abbia ommesso di pronunciare sulla richiesta provvisoria esecuzione della sentenza, è bensì salvo all'attore il diritto di riproporne la domanda in appello; ma non potendo riproporla che in via incidentale, l'attore è tenuto a portare nel secondo giudizio anche il merito della causa. — *Appello Roma*, 30 dicembre 1871. *Torlonia—Piccioni, e C. Legge* XII, n. 3.

8. Quando la domanda d'esecuzione provvisoria della sentenza sia stata rigettata dai primi giudici, la parte che l'aveva proposta non può appellare per ottenere riparazione di questa parte della sentenza, ma può soltanto, ove l'altra parte interponga appello principale, riproporre la domanda stessa in via incidentale nel secondo giudizio. — *Appello Torino*, 7 giugno 1872. *Mora—Robert, Benson. Annali* VII, 36.

9. Quando i primi giudici abbiano ommesso di pronunciare l'esecuzione provvisoria, la parte che l'avea domandata può appellare in via principale per ottenere riparo dell'omissione.

Se però l'altra parte l'abbia prevenuta con appello principale deve chiedere la riparazione per semplice comparsa in via incidentale, e però le maggiori spese della citazione debbono stare a suo carico. — *Appello Genova*, 4 novembre 1872. *Bignone—Boitano. Annali* VII, 96.

10. La domanda d'esecuzione provvisoria può proporsi in grado d'appello anche in via principale, e non è quindi necessario che il soccombente abbia interposto l'appello in merito (1).

Nel solo caso di ommissa pronuncia e non in quello di diniego della domanda di esecuzione provvisoria per parte del tribunale può la Corte conoscerne, trattandosi nell'ultimo caso di facoltà rimessa al prudente arbitrio del magistrato e quindi come tale insindacabile. — *Appello Ancona*, 27 aprile 1874. *Sacerdoti—Lunel. Gior. dei Trib.* III, 183.

(1) *Appello Firenze*, 1 giugno 1869. *Società del Casinò di Firenze—Cini. Annali* III, 259.

11. La facoltà data alle parti dalla legge di chiedere in via incidentale nel giudizio d'appello la esecuzione provvisoria della sentenza, è ristretta al solo caso che i primi giudici abbiano ommesso di pronunciare sull'istanza che loro ne sia stata fatta. — *Appello Bologna*, 30 giugno 1874. *Ranuzzi—Mangelli Roberti. Rivista Giuridica* II, 228.

12. La parte che ha vinto in prima istanza senza però ottenere l'esecuzione provvisoria della sentenza, non può farne domanda in appello con appellazione principale, od in altri termini quella domanda non può formar oggetto di appellazione principale, l'unico mezzo acconsentito dalla legge essendo la via degli incidenti nel giudizio principale d'appello. — *Appello Venezia*, 29 aprile 1875. *Morando—Gandini Bugna. Mon. Giud.* IV, 591.

13. Tra le due disposizioni contenute negli art. 365 e 483 havvi questa differenza, che nel primo si contempla il solo caso dell'omissione assoluta di qualunque pronuncia sull'esecuzione provvisoria, laddove nel secondo si accenna più propriamente al caso in cui l'esecuzione provvisoria domandata in prima istanza sia stata dal tribunale diniegata.

La domanda di esecuzione provvisoria proposta in appello nel caso previsto dall'art. 483 è ammissibile quand'anche il giudizio d'appello sia stato promosso contro alcuni capi della sentenza dalla parte stessa a cui fu negata l'esecuzione provvisoria degli altri capi.

E quella domanda non potrebbe più dichiararsi irrecevibile quando successivamente la parte rimasta soccombente in prima istanza abbia interposto appello dalla sentenza. — *Appello Milano, 7 giugno 1875. Sculatti—Vigorelli. Mon. Trib. XVI, 742.*

1. Quando l'istanza per l'esecuzione provvisoria fatta in primo giudizio potrà ripetersi in appello?

L'art. 365 prescrive che « quando siasi *omesso* di pronunziare l'esecuzione provvisoria non si può ordinare con nuova sentenza, salvo alla parte il diritto di domandarla in appello. Ora, taluni, ritenendo che l'espressione *non sia stata pronunziata* dell'art. 483 corrisponda all'*omessa* dell'art. 365, conclusero che la domanda dell'esecuzione provvisoria possa riproporsi al giudice d'appello quando il primo giudice siasi astenuto dal fare sulla medesima qualunque pronunzia, ma non nel caso in cui l'abbia respinta. Vedemmo che furonvi delle Corti d'appello che così interpretarono i due articoli surriferiti. A me pare tuttavia che in modo contrario debba risolversi la questione sia per la lettera che per lo spirito della legge.

Non senza ragione potrebbe dirsi anzitutto che la frase *siasi omessa di pronunziare*, adoperata nell'art. 365 non esclude, neppure per questo articolo, il caso della *reiezione della domanda*. Il raffronto fra la disposizione del Codice attuale e quelle dei due Codici sardi offrirebbe un valido argomento per sostenerlo.

Infatti per l'art. 221 del Codice del 1854 l'esecuzione provvisoria era, a seconda dei casi, imposta imperativamente, o lasciata in arbitrio del giudice, e non richiedevasi punto l'istanza di parte. Per conseguenza molto giustamente all'art. 222 si usò la frase: *i tribunali che omettessero di pronunziare*, giacchè non vi poteva essere che *omissione* in entrambi i casi, in cui il giudice dovendo o potendo per legge pronunziare l'esecuzione provvisoria non avesse pensato o reputato del caso di pronunziarla. Il Codice del 1859 e l'attuale mutarono sistema e, prescrivendo che il giudice avesse soltanto facoltà di accordare l'esecuzione provvisoria, richiesero come indispensabile l'istanza della parte, e perciò la disposizione dell'art. 222 del Codice del 1854 non avrebbe dovuto essere conservata in essi letteralmente quando si fosse voluto contemplare i due casi che prima vi erano compresi. Tuttavia non è fuor di luogo il dubbio che soltanto per inavvertenza, della quale si ha esempio in altre parti del Codice ed anche nell'articolo che segue, siasi conservata la dizione divenuta imprecisa, senza voler per nulla che la modificazione del sistema avesse a mutarne il significato.

Quand'anche però non si voglia ciò ammettere, dovrebbe pur sempre riconoscersi che l'art. 365 non fu dettato per determinare quando si potesse ricorrere al giudice d'appello sulla questione dell'esecuzione provvisoria. Se si fosse verificato il caso che il primo giudice decidendo in merito avesse obliato di pronunziare sulla chiesta esecuzione provvisoria, poteva dubitarsi se esso fosse autorizzato a rimediare all'omissione con una nuova pronuncia. Coll'art. 365 il legislatore non ebbe che lo scopo di dichiarare che non si poteva più rivolgersi al tribunale di primo grado, ma l'esecuzione provvisoria doveva ridomandarsi al tribunale d'appello.

Spiegata così in duplice modo la dizione dell'art. 365, rimane assai chiara quella dell'art. 483 e deve ammettersi che colle parole *non sia stata*

pronunziata si contempi tanto il caso dell'omissione come quello della re-
 ezione espressa.

Il ritenere che i due articoli più volte citati prevedano entrambi
 un caso solo, quello della omessa pronunzia, porterebbe a concludere che
 il legislatore avesse divietato l'appello contro la decisione che respinge la
 conclusione sull'esecuzione provvisoria, ovvero che avesse voluto che a questo
 caso provvedesse la regola generale che accorda il diritto d'appello contro
 qualunque sentenza di prima istanza. Ma contro la prima conclusione sta la
 considerazione che sarebbe veramente strana ed ingiustificata l'eccezione che
 alla appellabilità di tutte le sentenze si fosse fatta relativamente al rigetto
 dell'istanza di cui si discorre. Si pretenderebbe bensì di giustificare la di-
 stinzione fra l'omessa pronuncia ed il rigetto col dire che l'appello può am-
 mettersi verificandosi la prima e non riguardo al secondo, poichè in quel
 caso il giudice diniega giustizia, mentre in questo si vale d'una facoltà in-
 sindacabile, ma appunto perchè si tratta di questione rimessa al prudente
 arbitrio del giudice, non è obbligatoria a pena di nullità la motivazione
 sulla medesima, e perciò il silenzio può bene spesso significare, invece che
 dimenticanza, rigetto, e quindi i due casi si confondono, ed ammessa l'appel-
 lazione nell'uno non può negarsi giustamente nell'altro. Contro la seconda
 conclusione sta poi il riflesso che non può supporre che il legislatore abbia
 dettato due appositi articoli unicamente per dar norma ad una accidentalità
 straordinaria, l'omessa pronuncia sulla questione dell'esecuzione provvisoria.
 — *Conformi*: Castelli, *Rivista Annali* I, p. 81 - Foschini, *Gazz. dei Trib.*
di Napoli XXV, n. 2554 - Gargiulo, *Comm.* p. 1173 - Carle, *Dell'Appella-*
zione p. 128.

2. In qual modo potrà domandarsi al magistrato d'appello l'esecuzione
 provvisoria non pronunciata dal primo giudice?

Si scorge come la giurisprudenza sia divisa intorno a tale questione.
 Sostiene da una parte che non è lecito proporre l'appello in via ordinaria
 ed indipendentemente dall'appellazione in merito, nei soli riguardi dell'ese-
 cuzione provvisoria, ma sia d'uopo attendere che l'avversario appelli per
 proporre poi l'appello in via incidentale. Si vuole dall'altra che anche con
 appello in via ordinaria possa ricorrersi al secondo giudice perchè conceda
 l'esecutività provvisoria alla sentenza del primo.

Disse la Corte di Brescia (vedi sent. n. 1) a sostegno della prima
 tesi che quando la parte sia riuscita pienamente vincitrice; e le siano state
 aggiudicate le conclusioni di merito da essa proposte, con omissione però
 di pronunzia sulla domanda di esecuzione provvisoria, *sarebbe una assai*
strana incongruenza l'ammetterla a proporre direttamente appello in via
 principale da una sentenza, che, ben lungi dall'essere per lei di aggravio,
 torna invece del tutto favorevole; che dal solo fatto del soccombente che
 interponga appello principale dipende il sospendere l'esecuzione che per na-
 tura propria compete alla sentenza, e ogniqualvolta ciò non avvenga entro
 il termine perentorio stabilito dalla legge, la sentenza acquista forza di cosa
 giudicata, e non abbisogna della clausola d'esecutività provvisoria; e final-
 mente aggiunte che, senza l'appello, la domanda dell'esecuzione provvisoria
 sarebbe inutile, non potendosi su questa giudicare indipendentemente dal-
 l'esame del merito.

La Corte di Brescia però è caduta anche in questo giudicato nell'er-
 rore che ho notato nel commento all'articolo precedente, di ritenere esegui-
 bili le sentenze di prima istanza fino a che non sia interposta l'appellazione,
 errore evidente e dimostrato alla prima lettura dell'art. 482. Ammesso però
 il principio che l'esecuzione è sospesa secondo il nostro Codice non solo du-
 rante il giudizio d'appello, ma anche finchè decorre il termine ad appellare,
 gli argomenti della Corte cadono tutti. Lungi dall'essere una incongruenza, la
 domanda separata dell'esecuzione provvisoria si presenta attualmente d'una
 necessità evidente, un mezzo spesso volte indispensabile per salvare i frutti
 della vittoria e prevenire un danno irreparabile, poichè, se fosse obbligato
 chi vince ad attendere che il soccombente appelli per appellare nella parte
 che riflette l'esecuzione provvisoria, si metterebbero le sorti del primo
 in piena balia del secondo, che, appellando l'ultimo giorno del termine, po-

trebbe intanto sottrarre al suo avversario quanto con una pronta esecuzione avrebbe appreso. Nemmeno è vero che per deliberare sull'istanza di esecuzione provvisoria sia necessario essere investiti anche del merito della lite: basta esaminare se si verificchi alcuno dei casi previsti dall'art. 363, o che da una indagine superficiale della causa principale, facile a farsi senza pregiudizio del merito, si appalesi il bisogno della immediata realizzazione dei diritti riconosciuti all'appellante.

È per queste ragioni che io mi associo a coloro che opinano potersi la domanda d'esecuzione provvisoria introdurre in appello anche prima che sia iniziato il giudizio sulla causa principale. Gli avversari si fanno forti della lettera della legge, e perchè essa dice che la domanda può farsi *in via incidentale nel giudizio d'appello*, pur ammettendo taluni che una disposizione diversa corrisponderebbe assai meglio all'eguaglianza di trattamento delle parti, alla tutela del diritto della parte vittoriosa, concludono coll'aforisma: *dura lex sed lex*. Pare a me tuttavia che nemmeno la dizione della legge stia contro la tesi che io propugno. Non certamente quella dell'art. 365 che secondo i più contemplerebbe il caso dell'*omessa pronuncia*, giacchè ivi il legislatore disse chiaramente che la parte ha diritto di domandare la esecuzione provvisoria in appello, nè distinse tra appello principale ed incidente; ma non vi osta nemmeno l'art. 483, poichè questo articolo dice *può* e non *deve*, e perciò v'è ragione per ritenere che il legislatore siasi qui occupato soltanto del caso in cui il vincitore voglia, dopo citato in appello, chiedere la esecuzione provvisoria, per accordargli espressamente il diritto di avanzare la domanda in via incidentale, senza intendere per altro di vietare al vincitore stesso, prima di essere citato in appello, di promuovere la riforma della sentenza nella parte che gli fu contraria. *Conformi*: Foschini, *loc. cit.* - Saredo, *Legge XII*, 681 *in nota*. — *Contra*: Saredo, *Istit. n. 778* - Gargiulo, *Comm. p. 1173* - Castelli, *loc. cit. p. 91* - Borsari, *Formulario*, p. 197 *in nota*.

3. Se il giudizio d'appello fu instaurato a rito formale, l'appellato dovrà proporre la domanda d'esecuzione provvisoria con comparsa e citazione incidentale a sensi dell'art. 181; qualora invece la causa d'appello sia sommaria, il rito degli incidenti non potrà essere attuato, mancando prima dell'udienza la costituzione dei procuratori, che dovrebbero comparire davanti il presidente, e perciò la domanda stessa si farà con citazione a udienza fissa anteriore a quella designata per la discussione della causa principale.

4. Può l'esecuzione provvisoria essere chiesta per la prima volta in grado d'appello?

L'affermativa è propugnata da Chauveau (in Carré, *quest. 1656*), da Talandier (*n. 302*), da Pisanelli (*Comm. Cod. Sardo IV, n. DCCXXXI*) e dal cons. Bertolini in uno scritto inserito nell'*Eco dei Trib. XXIV, p. 641*.

Le ragioni che di tale opinione si adducono sono: che per sua natura l'esecuzione provvisoria può domandarsi in ogni stato di causa; che dessa non costituisce domanda nuova, essendo accessoria alla domanda principale e tendente ad assicurare il risultato della lite: che finalmente i motivi che danno diritto a tale domanda ponno in qualche caso presentarsi nel corso del giudizio, e rendersi più gravi durante l'appello.

L'opinione negativa è sostenuta da Carré (*quest. 1656*), Pigeau (*Comm. t. 1, p. 324, e 2, p. 36*), Favard (*t. 1, p. 180, n. 3*), Thomine (*n. 156*), e da Gargiulo (*Comm. p. 1173*), ed io la credo preferibile poichè l'art. 483 prevede unicamente il caso che « l'esecuzione provvisoria domandata in primo giudizio non sia stata pronunciata ».

Pisanelli (*loc. cit.*) ritiene inoltre che al giudice d'appello si possa domandare la dispensa dalla cauzione ordinata dai primi giudici, ed è con lui lo Chauveau (in Carré, *quest. 1656 bis*).

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.

1. Nè la domanda per le inibitorie, nè il decreto presidenziale che fissa l'udienza per l'incidente relativo, ponno aver forza di sospendere gli atti esecutivi, nè sottoporre a risarcimento di danni colui che li compie.

Però se, malgrado la istanza per le inibitorie, la sentenza esecutoria non ostante appello si sia voluto eseguirla, si dovrà restituire ciò che si è conseguito, ove quella istanza non risultasse fondata, e venisse così dichiarato non farsi luogo alla esecutorietà provvisoria.

Ma non avrebbe diritto alla restituzione chi avesse promosso le inibitorie dopo aver lasciato compiere l'esecuzione. — *Appello Torino, 3 marzo 1863. Geddio—Comunità di Robbio. Gazz. dei Trib. 1863, 601.*

2. Fuori del caso preveduto da questo articolo non può essere in appello inibita l'esecuzione provvisoria della sentenza ordinata dal primo giudice.

Non potrebbe quindi inibirsi l'esecuzione perchè sia sopravvenuta altra sentenza del pari provvisoriamente eseguibile, che dichiarò estinto il debito per cui l'esecuzione fu pronunciata.

L'esecuzione provvisoria non può essere sospesa che quando sia diventata impossibile *ratione rei, personae, actus*. — *Appello Bologna, 28 aprile 1866. Ceretti—Delocchio. Annali I, 480.*

3. L'istanza per inibizione contro l'esecuzione provvisoria pronunciata dal tribunale non impedisce nè sospende che si mandi ad esecuzione il giudicato in tal modo eseguibile; l'esecuzione datavi anzi è fondata sulla legge.

Quindi se le inibitorie si ottennero dopochè erasi eseguita la sentenza dei primi giudici, non può l'istante chiedere nè la Corte accordare la remissione delle cose in pristino stato, o la cancellazione delle opere esecutive già compiute prima. — *Appello Casale, 25 maggio 1864. Ravazzoni—Pavia. Gazz. dei Trib. 1864, 827.*

4. E inammissibile la domanda di revoca d'esecuzione provvisoria che l'appellante tenga unita al merito della causa. — *Appello Firenze, 1 febbraio 1867. Faini—Finanze. Annali II, 270.* — *Appello Firenze, 12 dicembre 1868. Colombo—Bonacuti. Annali II, 495.* — *Appello Casale, 5 maggio 1868. Mirabelli—Bianchi. Annali II, 471.*

5. La parte che abbia appellato contro l'intero tenore di sentenza esecutiva provvisoriamente può dinanzi alla seconda istanza domandare la inibizione con semplice comparsa a forma degli incidenti e non è mestieri che ne abbia formato capo espresso e distinto dalla proposta appellazione e molto meno poi che si proponga dopo altra distinta appellazione incidentale, propria soltanto della parte contro cui fu provocato l'appello principale. — *Appello Brescia, 3 aprile 1867. Scanzi—Martinengo. Annali I, 410.*

6. Non si possono chiedere in appello inibitorie contro l'esecuzione provvisoria delle sentenze, quando fu ordinata sull'istanza delle parti e nei casi previsti dalla legge. — *Appello Torino, 6 maggio 1867. Pastore—Brognardi. Giurisprudenza IV, 439.*

7. Se in via incidentale e disgiuntamente dal merito si chiede in appello inibitoria dell'esecuzione provvisoria d'una sentenza di prima istanza, il giudice d'appello non può decretarla se non ravvisa che l'esecuzione provvisoria fu concessa fuori dei casi indicati dalla legge. Ma se detta inibitoria venga discussa congiuntamente al merito, allora il giudice d'appello può concederla anche pel modificato stato degli atti. — *Cass. Firenze, 9 maggio 1867. Namias—Pagliano. Annali I, 241.*

8. L'inibizione dell'esecuzione provvisoria d'una sentenza può essere chiesta in appello per giusta causa anche in materia commerciale, quantunque la legge dia facoltà ai tribunali commerciali di concedere in ogni caso (art. 409) l'esecuzione provvisoria. — *Appello Ancona, 25 ottobre 1867. Jacob—Lorini. Annali I, 490.*

Contra: *Appello Firenze, agosto 1866. Pagliano—Maldini. Annali I, 65.*

9. È inutile che nella sentenza d'appello che decide il merito si pronunci sulla regolarità o no della sentenza appellata in riguardo all'ammessa o diniegata esecutorietà provvisoria di essa. — *Appello Torino, 26 maggio 1868. Moreggia—Crudo. Giurisprudenza V, 450.*

10. L'esame della autorità giudiziaria d'appello sulla domanda d'inibitoria deve versare soltanto sulla questione se l'esecuzione provvisoria fu ordinata fuori dei casi dalla legge indicati, nè può estendersi a vedere se l'uso della facoltà fatta al giudice fu in quel caso più o men retto (1).

Nè la domanda d'inibitoria, nè il decreto presidenziale che fissa l'udienza per discuterla sospendono l'esecuzione provvisoria d'una sentenza, occorrendo a questo fine un ordine pronunciato dall'autorità d'appello.

L'inibizione dell'esecuzione provvisoria non può accordarsi se non quando sia stata ordinata fuori dei casi indicati dalla legge.

Non è in facoltà del giudice d'appello di subordinare l'esecuzione provvisoria alla cauzione, quando la cauzione non sia stata ordinata dai primi giudici. — *Appello Perugia, 24 agosto 1868. Brugi—Mancini. Annali II, 548.* — *Appello Torino, 3 marzo 1863. Bettini, XV, 181.* — *Appello Cagliari, 22 giugno 1870. Leoni—Leoni. Annali, IV, 127.*

(1) *Appello Parma, 19 novembre 1867. Assoc. Adriatica—Molinari. Annali II, 155.*

11. Il tribunale d'appello cui è chiesta l'inibitoria dell'esecuzione provvisoria della sentenza deve unicamente limitarsi a vedere se sia stata pronunciata in uno dei casi in cui la legge permette di pronunciarla, e, risoluto questo punto, non può spingersi ad investigare se il tribunale *à quo* abbia fatto uso opportuno e razionale dell'arbitrio concessogli, nè se fosse per avventura più congruo lo accordarla con cauzione anzichè libera.

Trattandosi di esecuzione provvisoria pronunciata da un tribunale commerciale il rimedio dell'inibitoria non è mai utilmente esperibile, potendo il detto tribunale pronunciarla sempre senza veruna distinzione di casi. — *Appello Lucca, 2 marzo 1869. Redocanacchi—Klem. Annali IV, 40.*

12. Colui che ha appellato a rito sommario può nuovamente citare l'appellato a udienza al fine di ottenere anzitutto l'inibitoria dell'esecuzione provvisoria della sentenza. L'incidente di sospensione deve essere deciso separatamente dal merito dell'appello. — *Appello Brescia, 3 marzo 1870. N. usitelli—Agazzi. Annali IV, 619.*

13. L'istanza per l'inibitoria dell'esecuzione forzata non può essere discussa e decisa quando l'incidente ad essa relativo è chiamato ad udienza fissa contemporaneamente al merito dell'appello, e la sentenza della Corte pronuncia definitivamente in merito. — *Appello Torino, 12 ottobre 1870. Cesano e Molineris—Rossi. Legge XI, 84.*

14. La domanda d'inibitoria di esecuzione provvisoria si rende inutile, epperò non ammissibile nel giudizio d'appello, quando è proposta unitamente alla questione in merito della causa. — *Appello Cagliari*, 6 dicembre 1870. *Pilloni—Ghiani. Annali* IV, 576.

15. È ammissibile la domanda d'inibitoria proposta in via incidentale pendente il termine a comparire in appello. — *Appello Napoli*, 20 gennaio 1871. *Cecconi—Ferrarese. Gazz. del Proc.* V, 522.

16. La sentenza colla quale il giudice d'appello rigetta la domanda di inibitoria fatta da chi fu condannato in prima istanza con sentenza provvisoriamente esecutiva può impugnarsi in cassazione. — *Cass. Napoli*, 30 marzo 1871. *Fittipaldi—Battaglia. Annali* V, 127.

17. La Corte d'appello, quando trovi che il documento autentico allegato e prodotto all'appoggio della domanda ed interpretato dal tribunale in senso conforme alla medesima, non somministri sufficienti argomenti per renderla fondata, deve inibire l'esecuzione provvisoria dal tribunale ordinata della sua sentenza. — *Appello Bologna*, 15 aprile 1871. *Astolfi—Amati. Annali* V, 368.

18. Possono chiedersi in appello le inibitorie dell'esecuzione provvisoria anche senza introdurre appello nel merito. — *Appello Torino*, 17 luglio 1871. *Franzoia—Gonella. Giurisprudenza* VIII, 633.

19. L'inibitoria di esecuzione provvisoria ha luogo non solo quando l'esecuzione sia stata accordata fuori dei casi determinati dalla legge, ma anche quando con essa siasi accolta una domanda nuova avanzata in corso di giudizio contumaciale. Tutti gli atti compiuti per effetto dell'ordine di esecuzione provvisoria che viene contramandato dall'inibitoria, siano anche precedenti ad essa, vengono colla stessa annullati. — *Appello Venezia*, 29 ottobre 1872. *Beozzo—Rosinello. Mon. Giud.* II, 104.

20. L'esecuzione provvisoria domandata al tribunale di commercio e da questo concessa non può essere inibita dal giudice d'appello qualunque sieno le ragioni di merito addotte per dimostrare l'ingiustizia della sentenza.

Quando l'esecuzione provvisoria fu concessa dal tribunale civile può domandarsene l'inibitoria anco prima di avere appellato dalla sentenza, ma è però necessario che al giorno in cui si deve provvedere sulla domanda l'appello sia stato già proposto. — *Appello Torino*, 19 novembre 1872. *Chiola—Pavia—Jarach. Annali* VII, 50.

21. Se l'autorità giudiziaria di primo grado abbia ordinato l'esecuzione provvisoria della sentenza, il magistrato d'appello dinanzi al quale sia stata sollevata la questione di incompetenza del primo giudice, deve revocare l'ordinata esecuzione provvisoria durante l'istruzione della causa. — *Appello Palermo*, 3 maggio 1873. *Calvino—La Via. Legge* XIII, 1135.

22. Questo articolo se può applicarsi alle sentenze civili non è possibile esecuzione di fronte alle sentenze commerciali poichè l'arbitrio di cui faccia uso il tribunale di commercio nello accordare l'esecuzione provvisoria non può essere soggetto a sindacato. — *Appello Firenze*, 26 agosto 1873. *Pandolfini—Mantellini. Annali* VII, 563.

23. Trattandosi di causa sommaria basta la sola interposizione dell'appello dalla sentenza di cui è stata ordinata l'esecuzione provvisoria per poter proporre la domanda di inibitoria in via sommaria, senza bisogno di osservare il procedimento tracciato per gli incidenti. — *Appello Lucca*, 9 settembre 1873. *Tetti—Bacci. Annali* VIII, 45.

24. In grado d'appello non può mai considerarsi come domanda nuova la inibitoria chiesta contro la sentenza provvisoriamente esecutiva di prima istanza. Egualmente non vi ha domanda nuova quando l'appellante abbia

nelle conclusioni abbandonato il capo relativo. — *Appello Venezia*, 25 ottobre 1873. *La Masa—Acerboni. Gior. dei Trib.* III, n. 2.

25. Per chiedere inibitorie contro la esecuzione provvisoria di una sentenza basta che la esecuzione sia stata semplicemente ordinata, nè occorre sia stata già intrapresa. Nè occorre per chiedere d'inibitoria che la parte abbia introdotto l'appello principale. — *Appello Venezia*, 16 gennaio 1874. *Graziani—Burlini. Mon. Giud.* III, 160.

26. Contro la sentenza che contiene la clausola di esecuzione provvisoria si può chiedere la inibitoria al tribunale superiore, tanto se sia pendente l'appello principale, quanto se l'appello stesso non sia stato per anco introdotto (1).

Nel primo caso la domanda si fa per comparsa a forma, degli incidenti, nel secondo si fa con citazione in via sommaria.

Per la efficacia di questa domanda non è necessario che l'appello principale venga introdotto prima che sia decisa, ma può la medesima essere risolta indipendentemente dalla introduzione del detto appello principale. — *Appello Bologna*, 13 aprile 1874. *Venturini vedova Cherubini—Chifenti. Gior. dei Trib.* III, n. 221.

(1). *Appello Lucca*, 14 luglio 1871. *Buoni—Buoni. Annali* V, 474.

27. Se possono chiedersi le inibitorie soltanto allorchè la esecuzione provvisoria fu ordinata fuori dei casi dalla legge indicati, non potranno mai chiedersi contro sentenze dei tribunali di commercio, appunto perchè i tribunali di commercio possono in ogni caso ordinare la esecuzione provvisoria. Le sentenze commerciali, per motivi che si possono facilmente comprendere ed apprezzare, non sono in questa parte soggette a sindacato dell'autorità superiore. — *Appello Venezia*, 7 luglio 1874. *Teixeira de Mattos—Ditta Mayrargues. Mon. Giud.* III, 440.

28. L'autorità giudiziaria d'appello chiamata a pronunciare sull'istanza d'inibitoria deve bensì indagare se l'esecuzione sia stata ordinata in uno dei casi specificatamente indicati dalla legge, ma non può sindacare l'apprezzamento del magistrato inferiore in ordine all'importanza e piena efficacia della prova precostituita, sulla quale sia stata poggiata di fatto la emanata pronuncia di condanna. — *Appello Modena*, 15 settembre 1874. *Artioli—Guidorossi. Gior. dei Trib.* IV, n. 49.

29. In sede commerciale la esecuzione provvisoria può essere accordata in ogni caso, e cioè in ogni causa; nè vi ha luogo in questa sede a domande di inibitoria, anche se in prima istanza fosse stata ammessa la provvisorieta dell'esecuzione irregolarmente, senza però opposizione dell'obbligato. — *Cass. Firenze*, 20 gennaio 1875. *Teixeira de Matos—Mayrargues. Mon. Giud.* IV, 111.

30. Vedi art. 409 sent. n. 1, 3, 4.

1. La dottrina è d'accordo colla giurisprudenza nella massima che il giudice d'appello deliberando sull'inibitoria debba decidere soltanto se fu accordata o no nei casi dalla legge tassativamente prescritti, e che, ove egli di ciò si persuada, non possa, senza violare quanto dispone questo articolo, investigare se il primo giudice fece uso conveniente della facoltà che dalla legge gli era accordata. Al secondo giudice mancherebbero eziandio gli elementi per sindacare l'operato del primo, giacchè la cognizione sull'inibitoria deve proporsi separata da quella sul merito (se si dovessero decidere con una sola sentenza, l'inibitoria sarebbe evidentemente inutile) senza l'esame di tutti i particolari di questo, che possono avere ed anzi avranno certamente influito nel determinare il magistrato di prima istanza ad autorizzare l'esecuzione provvisoria del proprio giudicato.

E per questo che ho detto all'articolo 409 che il giudice d'appello non

può pronunziare l'inibitoria nelle cause commerciali semprechè l'esecuzione provvisoria sia stata domandata dalla parte. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. DCCXL - Gargiulo, *Comm.* p. 1175 - Saredo, *Istit.* n. 778 - Mattei, *Annotaz.* - Carle, *Dell'Appellazione* p. 128 - Pescatore, *Spos. Comp.* p. 217.

2. Ho già accennato che pel Codice francese e pel sardo 1854 l'esecuzione non si sospende se non col fatto dell'interposizione dell'appello. Da ciò era naturale si deducesse che il soccombente non ha diritto di chiedere l'inibitoria della esecuzione se non abbia appellato nel merito, giacchè altrimenti gliene mancherebbe l'interesse.

Sebbene però nel Codice sardo del 1859 si modificasse il sistema ritenendo l'esecuzione sospesa anche pendente il termine ad appellare, pure anche sotto l'impero di questo Codice fu giudicato generalmente che non si potesse pronunziare l'inibitoria se non vi era appello nel merito, quantunque non fosse necessario che l'appello nel merito si proponesse assieme all'istanza di inibitoria, ma bastasse che fosse proposto al momento della spedizione dell'incidente per l'inibitoria. La legge, fu detto, parla dell'appellante, il quale intende ottenere l'inibitoria ed inoltre (disse la Corte di Genova nella sentenza, 16 novembre 1861, *Gazz. dei Trib.* XIV, 561), onde provvedere intorno ad una sentenza di giudice inferiore, bisogna che nel giudice d'appello si trovi eccitata la sua giurisdizione, locchè ha luogo soltanto mercè l'effettiva proposizione dell'appello a mezzo del relativo atto di citazione, nè basta che chi ricorre per le inibitorie abbia intenzione di appellare e trovisi nel termine utile di ciò fare, mentre altrimenti si potrebbe verificare lo sconcio che il giudice d'appello avesse dato un provvedimento con una sentenza dalla quale poi il ricorrente non si fosse reso effettivamente appellante ed un tale provvedimento sarebbe emanato senza giurisdizione, riflettendo una sentenza, che, nel difetto di appello, è passata in giudicato.

Il nostro Codice, a questo articolo, non ha, secondo alcuni, risolto la questione giacchè sebbene preveda tanto il caso in cui vi sia appello nel merito, come quello in cui non vi sia, dà anch'esso la facoltà dell'inibitoria all'appellante, ragione per cui si dice che il legislatore volle parlare della pendenza o meno del giudizio d'appello al momento della domanda d'inibitoria, e perciò si sostiene che se non è richiesta l'esistenza dell'appello al momento in cui questa domanda è proposta, è a ritenersi necessario che vi sia quando si deduce l'incidente.

Sembrami però che l'uso della parola *appellante* non basti per giustificare codesta opinione: anche qui, a mio avviso, il legislatore ha adoprato un linguaggio improprio per non essersi curato, dopo mutato il sistema, di mutare anche la dizione del Codice precedente che imitava. In secondo luogo il difetto di giurisdizione non può lamentarsi, giacchè l'istanza per l'inibitoria procede, come già dissi, separata affatto dal merito non avendo per oggetto che di far decidere se fu o no applicato rettamente l'art. 363 Codice proc. civ. In terzo luogo non v'ha alcuno sconcio se l'inibitoria è pronunziata quando la sentenza dei primi giudici per difetto d'appello passò in giudicato, giacchè, se ciò avverrà, essa perderà naturalmente la sua efficacia. Finalmente se si richiede che il soccombente per ottenere l'inibitoria debba appellare in merito, gli si abbrevia evidentemente il termine dalla legge concesso per deliberare sulla convenienza d'interporre appello, costringendolo ad appellare per far sospendere l'esecuzione che il vincitore, basato alla sentenza, può legittimamente intraprendere. — *Conformi*: Redaz. *Giurisprudenza* VIII, 632 in nota, e Redaz. *Annali* VII, parte II, p. 20 in nota.

Saredo (*Istit.* n. 778), opina esser necessario che la domanda d'inibitoria sia preceduta da atto regolare d'appello.

Fino a che l'inibitoria non sia stata ordinata non vien meno nel vincitore il diritto di eseguire la sentenza dei primi giudici, imperocchè (come osserva la Corte di Perugia nella sent. n. 10), l'esecuzione ordinata dalla autorità giudiziaria, avendo in sè presunzione di giustizia, non si arresta per solo effetto della volontà privata, ma s'inizia e prosegue regolarmente finchè sia proibita e sospesa da un ordine contrario dell'autorità superiore d'appello. — *Conformi*: Saredo, *Istit.* n. 678 - Carré e Chauveau, *quest.* 1665 - Thomine, n. 511 - Boitard, *art.* 457.

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.

1. Il termine per appellare è di giorni 60 anche per le cause istruite con procedimento sommario. — *Appello Milano*, 13 febbraio 1868. *Finanza—Frigerio. Mon. Trib. IX*, 268.

2. Dalle sentenze proferite in materia commerciale deve interpersi appello entro giorni 30, tanto se queste siano state proferite da un tribunale civile, quanto se da un tribunale di commercio o facente funzione di tribunale di commercio. — *Appello Firenze*, 23 ottobre 1868. *Ferr. Romane—Wendelstadt. Annali II*, 546.

3. Per stabilire al fine del termine per l'appello se una sentenza sia stata proferita in materia commerciale o in materia civile deve aver riguardo all'indole delle questioni state dalla medesima risolte. — *Appello Casale*, 8 ottobre 1874. *Chiandana—Rabazzana. Mon. Trib. XVI*, 532.

4. Vedi art. 467. sentenze n. 2, 5, 7, 11, 12, 13, 14, 46, 48.

1. Per sapere quale sia il termine ad appellare da una sentenza conviene aver riguardo alle dichiarazioni contenute nella sentenza medesima intorno alla natura della causa ed alla qualità di giudice civile o commerciale nella quale venne pronunciata.

Fino a che non venga riformata, la sentenza si presume giusta, e perciò, sebbene si creda che il primo giudice abbia errato nel qualificare la propria giurisdizione, e si intenda anzi di introdurre l'appello per tale errore, le sue enunciazioni serviranno intanto di norma per la lunghezza del termine d'appello e la scelta del rito nel secondo giudizio.

2. Sull'appello incidente vedi all'art. 487.

3. Vedi art. 467, nota n. 6, e art. 43.

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.

1. Finchè il termine per appellare non è ancora trascorso può sempre rinnovarsi l'atto d'appello mediante rimborso delle spese frustranee cagionate dal primo appello deserto. — *Appello Casale*, 8 gennaio 1866. *Luraghi—Ponza. Gazz. del Proc. I*, 315.

2. Non vi è nullità dell'appello se, avvenuta regolarmente l'intimazione dell'atto all'estero, la pubblicazione della citazione nei pubblici fogli sia stata ritardata. — *Appello Torino*, 2 marzo 1866. *Bruna—Demichelis. Bettini XVIII*, 62.

Art. 29, 43, 56, 129, 41
466 seg., 486 seg., 497, 51
656, 657, 703, 704, 725, 7
797, 802, 845 c. p. c.

Art. 132 ceg., 143, 31
396, 457, 405, 363, 564, 6
703, 725, 738 c. p. c.;
R. D. 6 dicembre 18
sul patr. grat.

3. L'atto d'appello è valido, tuttochè non contenga l'enunciazione dei motivi su cui l'appellante si fonda.

Appello Lucca, 30 marzo 1866. Sharpe—Vannini. *Annali* I, 149.

Appello Lucca, 4 agosto 1866. Della Longa—Spinola. *Annali* I, 96.

Appello Brescia, 3 luglio 1867. Tebaldini—Avanzi. *Mon. Trib.* IX, 101.

Cass. Firenze, 23 novembre 1868. Mannuzzi—Chiesa. *Annali* II, 214.

Cass. Napoli, 12 giugno 1869. Virgilio—Ippolito. *Gior. delle Leggi* I, 197.

Cass. Firenze, 13 dicembre 1869. Norchi—Chiesa. *Annali* III, 256.

Appello Brescia, 25 maggio 1870. Muscitelli—Agazzi. *Mon. Trib.* XI, 648.

Appello Napoli, 10 gennaio 1871. Parisi—De Falco. *Annali* V, 233.

Appello Roma, 15 settembre 1871. Castellani—Bianchi. *Bettini* XXIII, 693.

Appello Venezia, 16 maggio 1872. Società d'assicurazione sul bestiame—Cavalieri. *Bettini* XXIV, 213.

App. Firenze, 18 dicemb. 1872. Guastavillani—Tolomei. *Legge* XIII, 863.

Cass. Firenze, 8 febbraio 1875. Cecchi—Pegno. *Annali* VI, 49.

4. La mancanza di enunciazione dei motivi non vizia l'atto d'appello se non quando ne risulti incertezza assoluta sull'oggetto cui tende, sia che trattisi di procedimento sommario o formale. — *Appello Lucca*, 30 marzo 1866. Sharpe—Vannini. *Annali* I, 149.

5. Quando la notificazione dell'atto di appello venne fatta personalmente alla parte, è inutile indagare se abbia avuto luogo secondo il prescritto dell'art. 486 e nei luoghi e modi additati dall'art. 367. — *Appello Torino*, 26 luglio 1866. Juglair—Costa. *Giurisprudenza* IV, 615. — *Appello Torino*, 30 aprile 1867. Pellisseri—Stobbia. *Gazz. dei Trib.* XIX, 690.

6. L'appellante nelle cause sommarie può variare all'udienza le conclusioni spiegate nell'atto d'appello e concludere anche in merito sebbene avesse citato pella sola inibitoria dell'esecuzione provvisoria. — *Appello Torino*, 30 settembre 1866. Gallo—Nolli. *Giurisprudenza* IV, 86.

7. La revoca della citazione d'appello, prodotta durante il termine per appellare e prima della comparsa dell'appellato, fa sì che la citazione si consideri come non avvenuta, e per ciò la rinnovazione della citazione, purchè fatta in termine e regolarmente, impedisce la deserzione d'appello. Ciò regge anche se la nullità della prima citazione; stata poi revocata, procedesse da mancanza di tempestivo deposito del mandato e dei documenti. — *Cass. Torino*, 14 dicembre 1866. Francioli—Gargiuli. *Legge* VII, 122.

8. Come l'atto di citazione, così l'atto di appello principale è nullo, se, invece di essere opera dell'usciera, accertato come tale dalla sua sottoscrizione, risulti fatto e sottoscritto dal procuratore legale dell'attore o dell'appellante, nè questa nullità è sanata per la firma che l'usciera abbia apposta sotto il rapporto della notificazione, scritto in calce dell'atto medesimo. — *Appello Lucca*, 18 dicembre 1866. Attalla—Galli. *Annali* I, 11.

9. L'atto d'appello è nullo come la citazione se non contiene l'indicazione del termine entro cui il citato deve comparire.

È nullo l'appello principale se non è opera dell'usciera. — *Appello Lucca*, 28 dicembre 1866. Tonino—Pubblico Ministero. *Annali* I, 12.

10. Quando l'appellante non ha investito uno dei capi della sentenza non può in progresso del giudizio estendere l'appello anche a quel capo; e ciò sebbene nella sua citazione siasi riservato il diritto di spiegare in corso di causa quelle altre conclusioni che saranno opportune. — *Appello Casale*. 20 febbraio 1867. Rondani—Bezzio. *Annali* II, 274.

11. Non è nullo l'appello se per la esposizione dei fatti, dei motivi, degli elementi di diritto, delle conclusioni della domanda, l'appellante siasi limitato alla sola indicazione della sentenza, al richiamo dei motivi esposti

innanzi ai primi giudici ed alla conclusione di revocarsi la sentenza stessa. Fra i motivi di nullità non vi ha quello della mancanza dell'offerta di comunicazione di documenti. — *Appello Napoli, 12 luglio 1867. Municipio di Napoli—Hermery. Gazz. del Proc. II, 364.*

12. Il principio stabilito dall'art. 486 (capoverso secondo) Codice procedura civile, che quando la sentenza contenga più capi, l'appello interposto genericamente s'intende proposto contro tutti, non ha luogo quando l'appellante non abbia interesse in alcuno di detti capi e tanto meno quando abbia invece interesse a sostenerne la giustizia. — *Appello Torino, 16 luglio 1867. Neirotti—Alloati e De la Rochefoucauld. Annali I, 381.*

13. Quando l'appello investe un capo della sentenza meramente secondario e necessariamente dipendente dalla sussistenza del capo principale, fino a che non abbia questo acquistata forza di cosa giudicata, per decorrenza del termine legale a poterlo impugnare per appello, non può l'autorità giudiziaria, nella non comparsa dell'appellato, giudicare della causa. — *Appello Brescia, 14 agosto 1867. Fortunato—Villa. Annali II, 495.*

14. La citazione per appello nulla per ristrettezza del termine a comparire deve rinnovarsi *ex integro*, ed è nulla la citazione per appello che non contiene i requisiti voluti per la citazione d'appello e si limita a citare per la trattativa dell'appello contenuto nella citazione precedente riconosciuta invalida ed inefficace. — *Appello Firenze, 21 dicembre 1867. Ditta Nebbia—Castelluri. Annali II, 122.*

15. L'appello per incompetenza investe tutti gli atti del giudizio e non à quindi luogo per esso la distinzione fra capi e capi di cui quest'articolo. — *Cass. Firenze, 23 dicembre 1867. Faldi—Viviani della Robbia. Legge VIII, 415.*

16. Il tutore può senza autorizzazione del consiglio di famiglia appellare da sentenza proferita in un giudizio in cui esso fu convenuto quale rappresentante del suo amministrato. — *Appello Torino, 18 febbraio 1868. Roda e Zubler—Tarelli. Giurisprudenza V, 248.*

17. Sebbene l'atto d'appello [come l'atto di citazione] debba contenere l'offerta di comunicazione per originale o per copia dei documenti sui quali si fondano le conclusioni, pure la mancanza di questa offerta non vizia l'atto, tanto meno poi induce la deserzione dell'appello quando i documenti sui quali l'appello è basato, furono tempestivamente depositati. — *Cass. Torino, 29 aprile 1868. Ferrovie Vittorio Emanuele—Breda. Annali II, 104. — Appello Venezia, 21 novembre 1874. Comune di Pregorezza—Comune di Forna in Soldo. Eco dei Trib. XXV, 460.*

18. Benchè la causa di rilievo trovisi in primo giudizio riunita alla causa principale, è necessario uno speciale appello, onde in secondo grado possa discutersi la causa in rilievo. — *Appello Casale, 9 maggio 1868. Bruno—Pagliano. Gazz. dei Trib. XXI, 35.*

19. Se il convenuto oppone più eccezioni riducendole ad altrettante conclusioni specifiche, sulle quali la sentenza pronunciò in altrettanti capi distinti, accogliendo una delle eccezioni e rigettando le altre, e l'attore appella dal capo con cui quell'eccezione fu accolta, non può il convenuto appellato riproporre in appello le altre eccezioni se non appella in via principale o incidentale dai capi della sentenza con cui furono rigettate. — *Cass. Torino, 29 maggio 1868. Com. di Arzana—Peroddi. Bettini XX, 549.*

20. Secondo la vigente legge comunale quando il Consiglio comunale ha deliberato di intentare e sostenere una lite in giudizio, tale deliberazione vale anche per il giudizio d'appello, e può quindi il sindaco appellare dall'intervenuta sentenza senza mestieri d'altra autorizzazione da parte del Consiglio.

Cass. Torino, 29 maggio 1868. Com. d'Arzana—Perrodi. Giur. V, 666.
 Appello Genova, 4 agosto 1868. Com. di Chiavari—Lunati. Legge IX, 590.
 Appello Aquila, 28 agosto 1868. Comune di Pennapiedimonte—Di Marco.
 Legge IX, 109.

Cass. Torino, 15 settembre 1869. Comune di Monti—Morra. Giur. V, 632.

Cass. Torino, 23 febbraio 1870. Ghio—Com. di Maistana. Giur. VII, 242.

Cass. Torino, 25 agosto 1870. Com. di Molare—Sburlati. Giur. VII, 636.

App. Torino, 17 marzo 1870. Dallosta—Comunità di Trana. Giur. VIII, 265.

21. Quando anche a promuovere un appello dovesse il sindaco essere espressamente autorizzato, non può eccepirsi la nullità del suo atto se alla preventiva autorizzazione supplisce la posteriore adesione del Consiglio. — *Appello Genova, 4 agosto 1868. Comune di Chiavari—Lunati. Legge IX, 590.* — *Appello Aquila, 28 agosto 1868. Comune di Pennapiedimonte—Di Marco. Legge IX, 109.*

22. La mancanza di sottoscrizione dell'usciera sia nell'originale, sia nella copia della citazione o dell'appello, mena a nullità. Però la mancanza della sottoscrizione nella copia prodotta dall'appellante, non può recare pregiudizio all'appellante, che abbia presentato l'originale nel quale l'usciera dichiarò avere consegnata copia da lui sottoscritta.

Siffatta dichiarazione fa fede, sinchè non sia data la prova di dolo e di frode o di falso commesso dall'usciera. — *Appello Catanzaro, 18 agosto 1868. Lepiane ed altri—Gigliotti. Gazz. dei Trib. XX, 825.*

23. Non contiene incertezza assoluta e quindi non è nulla la citazione d'appello in via sommaria che non indichi il giorno preciso dell'udienza, ma intimi il convenuto a comparire alla prima udienza della Corte che avrà luogo dopo scaduti venti giorni od altro termine assegnato a comparire. — *Appello Casale, 22 agosto 1868. Pugno—Martina Gianotti. Annali II, 457.*

24. La nuova legge comunale e provinciale del 1865, avendo soppresso nell'art. 87, n. 5, corrispondente all'art. 84, n. 16, della legge del 1859, relativa all'autorizzazione necessaria al sindaco per muovere o sostenere un giudizio nell'interesse del Comune, la clausola *in qualunque grado*, ha tolta la necessità della speciale autorizzazione per muovere appello.

L'appello essendo in ogni caso un atto conservativo dei diritti del Comune, rientra nelle attribuzioni del sindaco il farlo.

La ratifica del Consiglio legittima l'appello se è presentata in giudizio prima che il magistrato abbia pronunciato sull'inefficacia dell'appello stesso. — *Appello Aquila, 28 agosto 1868. Comune di Pennapiedimonte—Di Marco. Legge IX, 109.* — *Appello Torino, 17 marzo 1870. Dallosta—Comunità di Trana. Giurisprudenza VIII, 295.*

25. L'atto d'appello è valido quand'anche non contenga l'offerta in comunicazione dei documenti del primo giudizio bastando ne sia fatto il deposito, a termine di legge.

La sentenza d'appello non può riformare quella di prima istanza che nei capi sui quali fu appellata dalle parti; essa non può avere efficacia sui capi accettati da ambedue le parti e come tali protetti dalla autorità di cosa giudicata. — *Cass. Torino, 12 settembre 1868. Ditta Treuman II. cc.—Vitali II. cc. Mon. Trib. IX, 974.*

26. Nella citazione per appello non vi è obbligo di offrire la comunicazione dei documenti già notificati o depositati nel primo giudizio, ma solo di quelli nuovi sui quali l'appellante voglia fondare il suo appello. — *Appello Brescia, 17 novembre 1868. Musetti—Cernuschi. Annali III, 634.*

27. La citazione in appello deve contenere il termine fissato dall'articolo 148 sotto pena di nullità della citazione.

Questa nullità non può dirsi sanata a mente dell'art. 190 se le parti comparse all'udienza della Corte non presero conclusioni e fu senz'altro rimandata la causa ad altra udienza.

Il diritto di opporre la nullità della citazione essendo in tal caso un diritto acquisito anteriormente alla comparizione in giudizio, può opporsi con effetto nella prima comparizione. — *Appello Casale*, 20 novembre 1868. *Migliazzi—Debenedetti. Bettini XX*, 862.

28. L'autorizzazione data al sindaco per un giudizio di prima istanza non serve perchè egli possa produrre senza nuovo mandato appello dalla contraria sentenza di primo grado. — *Appello Torino*, 16 febbraio 1869. *Comune di Montù—Morra. Legge IX*, 156.

29. È nulla la citazione d'appello notificata da un usciere addetto ad un tribunale civile quando sia stata fatta in luogo compreso nel Comune in cui risiede la Corte d'appello innanzi la quale sia chiamata la parte citata.

App. Lucca, 27 aprile 1869. *Pannocchia—Pannocchia. Gazz. Proc. IV*, 550.

Cass. Firenze, 30 dicem. 1869. *Pannocchia—Pannocchia. Bettini XXI* 903.

Cass. Napoli, 20 gennaio 1871. *Padricelli. Bettini XXIII*, 30.

Appello Napoli, 14 febb. 1871. *Banco di Napoli—De Vico. Annali V*, 176.

Appello Modena, 6 febbraio 1874. *Rossi—Rossi. Rivista Giur.* II, 40.

Cass. Napoli, 26 nov. 1874. *Maturi—Buraccano. Mon. Giud. IV*, 206.

Contra:

Appello Napoli, 18 febbraio 1867. *Daniele—Fuortes. Annali I*, 432.

Appello Brescia, 11 agosto 1868. *Baroni—Ghezzi. Annali II*, 511.

Cass. Napoli, 12 luglio 1869. *Astromica—Martinelli. Annali III*, 227.

Cass. Napoli, 20 luglio 1872. *De Martino—De Martino. Legge XII*, 914.

Cass. Napoli, 6 agosto 1873. *Prefetto di Napoli—Falconieri. Gazz. del Proc. VIII*, 610.

30. L'atto d'appello non è nullo per ciò siasi prolungato il termine per comparire. — *Cass. Napoli*, 20 maggio 1869. *De Falco—Cerone. Gazz. dei Trib. XXI*, 705. — *Appello Casale*, 19 giugno 1868. *Ceca—Grimaldi. Giurisprudenza V*, 531. — *Appello Venezia*, 18 settembre 1874. *Bombrini—Giori. Gior. dei Trib. III*, 1283. — *Cass. Torino*, 14 settembre 1870. *Umey—Cassio. Annali V*, 155.

31. L'art. 145 Codice procedura civile, ultimo capoverso, non è soltanto applicabile alle citazioni in primo grado, ma anche a quelle d'appello. Dichiarato nullo per vizio di forma un atto di appello a riguardo della parte principale, non v'ha luogo a pronunziare a riguardo delle altre parti appellate per causa di dipendenza, quantunque l'atto di citazione loro notificato sia immune da vizio. — *Cass. Torino*, 28 maggio 1869. *Debenedetti—Casalini. Giurisprudenza VI*, 549.

32. È valido un appello in cui per motivi siano addotte tutte le ragioni di prima istanza, comunque non si sieno adoperate altre parole che compendiassero il fatto ed appurassero le ragioni di diritto. — *Cass. Napoli*, 12 giugno 1869. *Di Virgilio—D'Ippolito. Gazz. del Proc. IV*, 496.

33. L'atto d'appello che con sentenza fu dichiarato nullo per vizio di forma, può essere validamente rinnovato avanti lo stesso tribunale, purchè non sia ancora trascorso il termine dell'appello.

Ove la notificazione sia nulla, non decorre alcun termine, e l'atto d'appello può essere validamente rinnovato senza che all'appellante si possa opporre la decorrenza del termine. — *Appello Cagliari*, 19 giugno 1869. *Simonetti—Simonetti. Annali III*, 246. — *Appello Genova*, 6 luglio 1868. *Lertora—Galleano. Bettini XX*, 61.

34. Quantunque più parti siano state rappresentate in giudizio da uno

stesso procuratore presso cui abbiano anco eletto domicilio, pure l'appello deve essere notificato a questo domicilio in tante copie quante sono le parti. La notificazione fatta altrimenti non vale per alcuna delle parti. — *Appello Casale*, 19 luglio 1869. *Thea—Satragni II. cc. Annali IV*, 448. — *Appello Brescia*, 16 aprile 1873. *Pazzigati—Castellani II. cc. Mon. Trib. XIV*, 577. — *Appello Torino*, 20 ottobre 1873. *Santi—Barbisio. Giurisprudenza XI*, 61.

Contra: *Appello Palermo*, 9 dicembre 1872. *Turrisi—Li Destri. Circolo Giuridico IV*, 311. — *Appello Venezia*, 13 dicembre 1872. *Finanza—Canelli. Legge XIII*, 792. — *Appello Venezia*, 15 dicembre 1874. *Zana—Chiarelli. Gior. dei Trib. IV*, 215.

35. Quando l'appello è investito tutti i capi della sentenza, non è concesso al solo procuratore legale di rinunciare ad uno di essi. — *Appello Firenze*, 27 luglio 1869. *Lazzi—Pisaneschi. Annali IV*, 42.

36. Nei giudizi sommari il difetto d'indicazione dell'udienza costituisce incertezza assoluta del termine a comparire e perciò la nullità della citazione.

Se la citazione è in appello, non può essere riparata la nullità col reiterarla, se è già scorso il termine perentorio ad appellare. — *Appello Palermo*, 10 settembre 1869. *Meli—Demanio. Circolo Giuridico I*, 240.

37. Quando per parte dell'appellante si commette abuso, nella fissazione del termine o nella designazione dell'udienza, l'appellato ha la facoltà di far notificare all'appellante altra citazione per costringerlo a comparire a termine più breve o ad udienza più prossima senza che sia bisogno di speciale decreto del magistrato (1). E se l'appellante non compare, il suo appello può essere rigettato. — *Cass. Torino*, 14 settembre 1870. *Umey—C ssio. Annali V*, 155.

(1) *Cass. Firenze*, 20 luglio 1875. *Pellegrinetti—Russei. Gior. dei Trib. IV*, 853. — *Appello Milano*, 18 giugno 1874. *Gherlach—Moritz Horvitz. Annali VIII*, 348.

38. Morta la parte in giudizio è valida la notificazione dell'appello fatta ai suoi eredi direttamente anzichè al procuratore avverso una sentenza pronunciata in giudizio. — *Appello Palermo*, 16 settembre 1869. *Latona—Bonocore. Circolo Giuridico I*, 239.

39. È nulla la notificazione dell'atto d'appello al procuratore se la parte non aveva fatto presso di esso anche l'elezione di domicilio. — *Appello Napoli*, 22 ottobre 1869. *Censale—Sacco. Annali III*, 467.

40. L'istanza d'appellazione è atto di sua natura conservativo, e come tale ammissibile anche se il sindaco appellante non avesse ancora riportato l'autorizzazione del Consiglio comunale, dato che questa autorizzazione debba ritenersi necessaria.

Ad ogni modo il contraddittore del Comune non può essere ammesso ad opporre la nullità della citazione eseguita senza precedente autorizzazione, ma ha soltanto il diritto di opporre l'eccezione meramente delatoria di legittimazione di persona. — *Appello Brescia*, 15 dicembre 1869. *Comune di Salò—Comune di Subbio Chinese. Mon. Trib. XI*, 231.

41. Quando l'appello non sia stato tolto di mezzo e sia sempre pendente, non si ha bisogno di rinnovarlo, bastando a rimetterlo in movimento un semplice atto di riassunzione. — *Appello Firenze*, 22 dicembre 1869. *Pampaloni—Manzetti. Annali III*, 432.

42. È nulla quella citazione d'appello con la quale fu citata non la parte ma il suo procuratore in prima istanza. — *Appello Firenze*, 17 maggio 1870. *Ferrovie Romane—Ministero Finanze. Annali IV*, 78.

43. Finchè la sentenza non è notificata può sempre l'appellante riproporre l'appello che siasi reso inefficace.

Ma se, riproposto l'appello, compariscono entrambe le parti può il giudice ritenere radicato l'appello e pronunciare in merito sebbene la seconda citazione sia nulla, e si riferisca alla prima, nella quale concorrano tutti i requisiti della sua validità. — *Cass. Torino, 28 maggio 1870. Barbini—Monti. Giurisprudenza VII, 425.*

44. L'uso della carta libera per gli atti pei quali la legge esige l'uso della carta bollata, e il difetto di pagamento di una tassa di registro, assoggettano bensì il contravventore ad una pena pecuniaria, ma non importano la nullità degli atti.

Conseguentemente non può dichiararsi deserto un appello per difetto di legittima rappresentanza e per nullità di atti, per ciò solo che l'appellante avesse proceduto facendo uso di carta libera e senza ottenere nuovamente l'ammissione al gratuito patrocinio, già accordatogli in primo giudizio, ma rappresentato per altro dallo stesso procuratore già deputatogli munito di valido mandato anteriore. — *Cass. Torino, 15 dicembre 1870. Cordola—Micol. Mon. Trib. XII, 83.*

45. Non puossi riformare una sentenza a danno dell'appellante se non vi è pure appello della parte contraria, o se l'appello di questa riguarda altro capo della sentenza. — *Cass. Torino, 22 dicembre 1870. Mazzonis—Schwarzenbach. Giurisprudenza VIII, 119.*

46. L'atto d'appello non ha bisogno per la sua validità di esprimerne i motivi. Il fatto della sua interposizione dimostra che si intende di reclamare dalla sentenza in tutte quelle parti che sono contrarie alle domande o istanze fatte dall'appellante nel primo giudizio. — *Appello Napoli, 18 gennaio 1871. Parisi—De Falco. Annali V, 233.*

47. L'irregolarità dell'appello proposto dal sindaco senza l'autorizzazione del Consiglio comunale non può opporsi che dal Comune stesso.

Al suo contraddittore compete solo il diritto di pretendere la presentazione dell'atto d'autorizzazione. — *Appello Torino, 30 gennaio 1871. Comune di Molare—Sburlati. Giurisprudenza VIII, 244.*

48. La citazione per appello diretta contro una pubblica amministrazione deve essere notificata non all'ufficiale che la rappresenta nel luogo ove è sede il tribunale d'appello, ma a quell'ufficiale che la rappresenta nel luogo diverso ove è sede il tribunale di prima istanza e nel contraddittorio del quale fu proferita la sentenza appellata.

Il fatto però d'aver notificato l'appello all'uno piuttostochè all'altro ufficiale non costituisce nullità di citazione, ma nullità di notificazione soltanto. — *Appello Brescia, 16 febbraio 1871. Vescovo di Bergamo—Intendenza di Finanza in Brescia. Annali V, 221.*

49. L'appello parziale prodotto contro taluni capi della sentenza non sospende la giurisdizione del tribunale a riguardo degli altri capi, allorchè questi non siano connessi o dipendenti dalla parte appellata. — *Appello Napoli, 19 marzo 1871. Capozzo—Galazzo. Gazz. del Proc. VI, 197.*

50. L'appello è retamente notificato al procuratore di primo giudizio, presso il quale siasi dalla parte eletto domicilio.

Basta a tale effetto l'elezione di domicilio fatta nella comparsa di costituzione di procuratore: nè è necessario che la elezione per l'effetto di cui all'art. 367 C. p. c. venga fatta con atto speciale ed apposito, bastando che ne consti in modo indubbio, come rilevasi dagli art. 134 n. 5, e 158 n. 2, dai quali consta che l'elezione di domicilio può esser fatta nell'atto stesso di citazione.

In ogni caso, essendo nulla la fatta elezione, bene si notifica l'appello al procuratore di prima istanza.

La nullità della notificazione dell'appello, fatta al procuratore piut-

tostochè alla parte, non porta la irrecevitibilità dell'appello, ma si fa luogo alla sua rinnovazione giusta il capoverso dell'art. 145 (1).

Essendo comparso l'appellato, rendesi perfino inutile la rinnovazione della citazione d'appello. — *Appello Torino*, 12 maggio 1871. *Cucco—Cucco. Giurisprudenza VIII*, 525.

(1) Conformi: *Appello Torino*, 14 luglio 1868. *Tappo—Patella. Giurisprudenza V*, 623. — *Appello Genova*, 20 marzo 1866, *Pavero—Degola. Gazz. dei Trib. XVIII*, 536.

Contra: *Appello Lucca*, 28 marzo 1869. *Rozzi—Norchì. Gazz. dei Trib. XXI*, 776. — *Cass. Napoli*, 6 marzo 1866. *Coloni di Brindisi—Fitipaldi. Annali III*, 148.

51. Nei procedimenti sommari non è nullo l'appello, che manchi di citazione a udienza fissa.

Ben si può, comunque decorso il termine per l'appello, supplire a questo difetto, notificando l'avviso per la discussione dell'appello a udienza fissa.

La comparizione del citato sana le nullità di procedura dell'appello. — *Cass. Napoli*, 1 giugno 1871. *De Pierro—Bleve. Gazz. del Proc. V*, 293.

52. È valido l'appello in cui si sia fissata un'udienza in termine minore di quello prescritto dalla legge, quando con atto posteriore si sia corretto questo errore, citando per novella udienza che rispetta il termine di legge. — *Appello Napoli*, 11 ottobre 1871. *Miccinelli—Quadrini. Gazz. del Proc. V*, 452.

53. Devono indicarsi nell'atto d'appello i motivi che vengono impugnati, ma non è necessario indicarvi i singoli mezzi fatti valere nel giudizio di primo grado e non formanti oggetto di speciali disposizioni in capi distinti della sentenza. — *Cass. Torino*, 12 aprile 1872. *Sabato Sacerdote—Buben-Luria. Legge XII*, n. 65.

54. Quando una sola cosa è domandata dall'attore, la sentenza che accoglie questa domanda non ha che un solo capo, malgrado che più siano le eccezioni state proposte dal convenuto e non trovate sussistenti dal giudice. Quindi il convenuto che appella dal capo unico della sentenza non a bisogno di appellare anche dal rigetto delle sue eccezioni, ma può riproporre queste in appello anche per la prima volta nelle conclusionali. — *Appello Perugia*, 18 aprile 1872. *Benedetti—Congr. Carità di Spoleto. Annali VI*, 282.

55. L'atto di citazione in appello, comunque sia nullamente notificato, vale nondimeno a impedire la decadenza del termine ad appellare. — *Cass. Torino*, 27 maggio 1872. *Sottile—De Dominici. Giurisprudenza IX*, 541.

56. È nulla la notificazione d'appello fatta al procuratore, allorchè la parte da esso rappresentata avea dichiarato e rispettivamente eletto residenza o domicilio in luogo diverso da quello del procuratore.

In quel modo che l'attore può fare la dichiarazione o la elezione di residenza o domicilio nell'atto stesso di citazione senza bisogno di uno speciale atto autentico o autenticato, nel modo stesso il convenuto, indipendentemente da un consimile atto, può fare la dichiarazione o elezione sopradetta nell'atto di costituzione di procuratore. — *Appello Genova*, 1 giugno 1872. *Boccone II. cc.—Comune di Bagnone II. cc. Annali VI*, 373.

57. Ottenuta l'ammissione al gratuito patrocinio in primo grado, la parte che vi riporta sentenza favorevole ha il diritto di presentarsi in appello, come appellato, senz'altro decreto di nuova ammissione, assistito dallo stesso procuratore. — *Cass. Torino*, 27 giugno 1872. *Stara—Pietra. Gazz. dei Trib. di Napoli. XXV*, 332.

58. Dichiarata esecutoria non ostante appello una sentenza pretoriale, l'appello dalla medesima deve proporsi al domicilio eletto nel giudizio di merito, e non a quello eletto nel precetto intimato in esecuzione della sentenza esecutoria, non ostante appello. — *Cass. Torino, 19 luglio 1872. Vigna—Dogliani. Mon. Trib. XIII, 864.*

59. Non può dirsi nullo ed inesistente un appello per difetto di motivi, tanto più quando chiesi la revoca di un dato capo dell'appellata sentenza, provocando l'opportuna dichiarazione. — *Appello Messina, 12 agosto 1872. Ravidà—Mangiapane. Temi Zanlea III, 75.*

60. È ricevibile l'appello interposto dagli amministratori delle opere pie, quantunque non autorizzati ad appellare, e soltanto sono i medesimi responsabili delle spese e danni cagionati dalla lite sostenuta senza la preventiva autorizzazione.

La presentazione in causa del decreto reale che autorizza l'appello per parte dell'opera pia basta a stabilire la legittimità di questo a stare in giudizio. — *Cass. Firenze 9 dicembre 1872. Raimondi—S. Spirito. Legge XIII, 649.*

61. Il convenuto che non ebbe direttamente alcun rapporto giuridico colla persona chiamata in garanzia dall'attore, appella validamente proponendo l'atto relativo solo in confronto di quest'ultimo. — *Cass. Torino, 19 dicembre 1872. Gambaratta—Cattaneo. Mon. Trib. XIII, 97.*

62. La decadenza comminata dall'art. 489 all'appellante che non abbia fatto il deposito della sentenza, e degli atti del primo giudizio e del mandato nel termine stabilito per comparire, non può estendersi anche al caso in cui l'appellante abbia semplicemente omissso d'indicare nell'atto di citazione detti atti e documenti.

La mancanza di autorizzazione non rende nulla la citazione d'appello fatta ad istanza della moglie, ma dà solo diritto all'appellato di far sospendere il giudizio affinché sia regolata a forma di legge la costituzione in giudizio dell'appellante. — *Appello Brescia, 22 gennaio 1873. Signorini—Mozza. Mon. Trib. XIV, 323.*

63. Nel caso che l'appellante abbia assegnato un termine maggiore, l'appellato ha facoltà di domandarne la restrizione, facendosi anche rimborsare le spese all'uopo occorse. — *Cass. Torino, 2 aprile 1873. Bruni—Filippini. Mon. Trib. XIV, 438.*

64. Quando si tratti di un mandato che autorizza anche ad appellare, l'autorizzazione data al sindaco di promuovere e sostenere una lite vale anche pel giudizio d'appello, se non vi osta una limitazione espressa. — *App. Venezia 6 maggio 1873. Com. di Malamocco—Rosa. Bettini XXV, 356.*

65. L'appellante che voglia impugnare di nullità una gran parte del procedimento di primo grado deve dedurre questa nullità specificamente nell'atto d'appello.

Non basta all'uopo una vaga ed indeterminata deduzione sulla legalità del procedimento teruto davanti al tribunale di prima istanza. — *Cass. Napoli, 21 maggio 1873. Lauro—Caliendo. Annali VII, 453.*

66. Non può dirsi inammissibile l'appello solo perchè nella relativa citazione manchino le conclusioni della domanda di cui all'art. 134 n. 2 Codice di procedura civile, quando per la dichiarata intenzione di appellare, congiunta agli espliciti motivi di gravame che vi sono dedotti, non si ravvisi incertezza assoluta circa l'oggetto implicitamente voluto dagli appellanti di cui all'art. 145, n. 2, dello stesso Codice. — *Appello Bologna, 23 maggio 1873. Bonvino—Grossi. Rivista Giuridica, 182.*

67. Prodotto appello parziale avverso sentenza di condanna per pagamento di somma, è limitato il gravame al solo capo riguardante la

dilazione, non può con le comparse conclusionali sollevarsi disputa sul debito. — *Cass. Napoli, 3 luglio 1873. De Vito—Piscicelli e Ferrovie meridionali. Bettini XXV, 527.*

68. È nullo l'atto d'appello quando sia notificato da un usciere della pretura se la notificazione avvenne nel luogo ove ha sede il tribunale. — *Cass. Napoli, 9 novembre 1873. Avana—Robbio. Legge XIV, 176.*

69. Allorchè dal contesto della citazione risulta chiaramente quale sia la parte appellata, non è nulla la citazione, solo perchè venga citata la parte stessa in persona del suo avvocato che fu procuratore in primo giudizio: nè può questi stare in giudizio nella sua specialità per chiedere la improcedibilità della citazione.

Portata sul ruolo ed all'udienza la causa sugli atti corsi fra il procuratore e l'appellante, la Corte non può interloquire ai riguardi della parte appellata, ma deve limitarsi a respingere la domanda del procuratore che stette in giudizio nella sua specialità, mentre non fu investita mediante l'inserzione a ruolo della cognizione della causa che forma oggetto dell'appello. — *Appello Venezia, 10 dicembre 1873. Fabbriciera di Lughignano—Dal Favero. Mon. Giud. III, 36.*

70. Non è necessario che un secondo appello sia iscritto a ruolo, quando trovasi già iscritto il primo ed è unica la causa. — *Appello Messina, 16 dicembre 1873. Falcone—Falcone. Temi Zanclea IV, 28.*

71. Nell'atto d'appello, alla mancanza d'espressa designazione della sentenza appellata, si può supplire con equipollenti. — *Appello Roma, 16 gennaio 1874. Catena—Angelini—Buggelli. Bettini XXVI, 215.*

72. Non può dirsi nullo un appello per incertezza sull'oggetto della domanda, quando nel suo *conclusum* chieda la revocazione dell'appellata sentenza e se ne riferisca alle originarie dimande dell'atto introduttivo del giudizio. — *Appello Palermo, 16 gennaio 1874. Sampieri—Orlando e Sampieri. Circolo Giuridico V, 144.*

73. La nullità della citazione per essersi in essa fissato per la comparizione del convenuto un termine minore del legale, riguarda l'essenza stessa della citazione e non soltanto la sua notificazione, e non è quindi applicabile l'art. 145. — *Appello Milano, 14 febbraio 1874. Costi—Costi. Giurisprudenza XI, 231. — Appello Bologna, 29 ottobre 1875. Ravaioli—Ravaioli. Rivista Giuridica IV, 56.*

74. Se l'appellante dichiara di appellare dalla sentenza di primo grado senza distinzione di capi, l'appello deve intendersi proposto contro tutti quando anche i motivi dell'appellazione concernano soltanto alcun capo.

L'estensione di un appello si misura non dai motivi, ma dalla domanda. — *Appello Bologna, 24 febbraio 1874. Albertazzi—Melloni. Rivista Giuridica II, 117.*

75. Sebbene l'appello si proponga con atto di citazione, però le norme per la sua notificazione non si desumono dagli art. 138 e 139, ma sibbene dagli art. 367, 369 e 437 C. p. c. concernente la notificazione delle sentenze.

La notificazione delle citazioni in appello deve farsi al domicilio eletto o dichiarato dalla parte appellata.

V'è nullità di citazione tanto nel caso in cui l'atto sia notificato a persona diversa dalla citata, quanto nel caso in cui, in difetto di notificazione personale, l'atto si rilasci in luogo diverso dal domicilio eletto dalla parte, e indicato dalla legge.

La nullità cade sull'atto di citazione e non sulla notificazione e non è quindi applicabile l'ultimo capoverso dell'art. 145 C. p. c., quando il vizio della notificazione non dipende dal fatto dell'uscire, ma dal fatto del richiedente che non ha dato all'uscire le indicazioni prescritte dalla legge.

Se sia nulla la citazione in appello, la comparizione del citato non può sanare la nullità se egli comparisce dopochè per il citante è già decorso il termine ad appellare. — *Cass. Firenze, 23 aprile 1874. Di Martino—Sozzifanti. Annali VIII, 188.*

76. Se alcuna delle questioni proposte in primo grado è stata risolta, e la parte, appellando dalla sentenza per altri capi, non ha preso conclusioni speciali su quella, s'intende che abbia accettato la sentenza in quella parte, nè può più riproporre la questione in sede di cassazione. — *Cass. Napoli, 22 giugno 1874. Pagano—Mattei. Annali VIII, 459.*

77. Quando un'amministrazione dello Stato ha sostenuto lite in primo grado, l'appello deve essere proposto da chi ha rappresentato la stessa amministrazione dinanzi ai primi giudici e non già da chi la rappresenta nel luogo ove ha sede la Corte d'appello. — *Appello Modena, 21 luglio 1874. Intendenza di Reggio—Marmioli. Bettini XXVI, 420.*

78. Quando la sentenza appellata contenga più capi distinti e con l'atto d'appello siasi portato gravame contro alcuno di essi soltanto, non può l'appellante con la comparsa conclusionale estendere l'appello in ordine agli altri capi non impugnati prima. — *Appello Napoli, 27 luglio 1874. Cimongelli—Alvino. Bettini XXVI, 613.*

79. L'atto con cui si cita l'appellato davanti il giudice competente per discutersi l'appello prodotto innanzi il giudice incompetente al seguito della sua dichiarazione d'incompetenza, non può qualificarsi come nuovo appello, nè può quindi dichiararsi inammissibile. — *Cass. Napoli, 2 settembre 1874. Mango—Ferrace. Rivista Giuridica II, 254.*

80. La sentenza che statuisce separatamente sopra due domande diverse, l'una principale, l'altra subordinata, contiene in sostanza due giudicati e l'appellazione proposta da entrambi i capi della sentenza contiene due appelli. — *Cass. Torino, 28 novembre 1874. Comune di Villagrande—Finanze. Mon. Trib. XVI, 87.*

81. Vi è l'incertezza assoluta prevista dal n. 2 dell'art. 145, in una citazione d'appello, la quale, riportato il dispositivo della sentenza da cui si intende appellare, dica che il citante se ne duole, perchè i motivi non sono fondati nè in ragione, nè in legge, ma non indichi per quali motivi intenda doversi modificare la sentenza del primo giudice, tanto più se si pretende accusare la stessa di nullità. — *Appello Venezia, 15 dicembre 1874. Zanon—Ghiarelli. Gior. dei Trib. IV, 215.*

82. Esistendo la dichiarazione del luogo di domicilio o di residenza, l'atto d'appello notificato al procuratore anzichè alla parte nel domicilio o nella residenza dichiarata è nullo.

In ogni modo la notificazione fatta al procuratore, non in tale qualità, ma in quella diversa di supposto domiciliatario della parte appellata, mentre tale non era, non potrebbe farsi valere come notificazione al procuratore a sensi dell'art. 367. Tale errore di notificazione è sanabile come un vizio di forma attribuibile all'uscieri. — *Appello Lucca, 20 febbraio 1875. Samama—Debbasche. Annali IX, 153.*

83. L'appello, sebbene steso in atto separato sottoscritto da un procuratore legale, non è nullo quante volte sia notificato insieme all'atto di citazione in cui si domanda che vi sia statuito. Sono due atti che formano un solo atto e corrispondono al disposto di questo articolo. — *Appello Palermo, 1 marzo 1875. Di Marco—Atanasio. Annali IX, 112.*

84. Non è nullo l'appello, se, quantunque la dichiarazione di appellare, i motivi e le dimande sieno racchiuse in atto sottoscritto da un procuratore legale, questo atto si vegga notificato dall'uscieri alla parte avversa, con citazione a comparire nanti il magistrato competente per essere su

di esso statuito. — *Appello Palermo, 5 marzo 1875. Di Marco—Baltifora. Bettini XVII, 507.*

85. Il nostro Codice di procedura non richiede, e meno sotto pena di nullità, che nei giudizi di appello nell'atto di citazione sianvi le conclusioni; basta che nella stessa sia chiaramente espresso l'oggetto della domanda. — *Appello Venezia, 1 aprile 1875. Gragnato e C.—Gragnato. Gior. dei Trib. IV, n. 131.*

1. Avendo il legislatore prescritto che l'atto il quale deve aprire il giudizio di appello sia una citazione, l'appellazione sarà nulla se fu proposta con una forma diversa, giacchè non si potrebbe sfuggire all'applicazione dell'articolo 56. — *Conformi: Gargiulo, Comm. p. 1181 - Pisanelli, Comm. Cod. Sardo IV, n. CDLXVII - Dell'Appellazione p. 96.*

2. Più persone potranno con un atto solo appellare da una medesima sentenza, e contro più individui potrà appellarsi con una sola citazione di cui si notifici una copia ad ognuno. — *Conf.: Pisanelli, loc. cit. n. CDLIX e CDLXX.*

3. L'indicazione della sentenza da cui si appella è senza dubbio necessaria nella citazione. Però l'omissione dell'autorità che l'ha pronunciata, della data o d'altri suoi elementi non produce la nullità dell'atto d'appello se non allora che dall'omissione derivi un'incertezza assoluta sulla sentenza appellata e quindi sull'oggetto della lite. — *Conformi: Gargiulo, Comm. p. 1183 - Pisanelli, op. cit. n. DXX seg. - Dalloz, Rép. voc. Appel civil, n. 713 - Chauveau in Carré, quest. 1648.*

4. È nullo l'atto d'appello che non contenga l'enunciazione dei motivi sui quali l'appellazione si fonda?

Sebbene l'art. 134, n. 2, disponga che l'atto formale di citazione deve contenere i fatti in compendio, e gli elementi di diritto costituenti la ragione dell'azione, l'inosservanza di tale formalità nella citazione di prima istanza non produce nullità se non ne derivi un'assoluta incertezza sull'oggetto della domanda, per quanto prescrive l'articolo 145, n. 2. Ora, in appello l'oggetto della domanda è abbastanza espresso nella indicazione della sentenza da cui si appella e nella conclusione che per la sua riforma si prende nella citazione, senz'uopo che si specifichino le ragioni per le quali si provoca il secondo esame della causa. « Il giudizio d'appello (disse la suprema Corte di Firenze nella sentenza al n. 3), presentandosi come la prosecuzione e lo svolgimento d'un altro che lo precede, non possono dirsi mancare i motivi dell'appello, quando sottoposta tutta la causa per nuovo esame al giudice superiore, nel primo processo si riscontrino le conclusioni che la stessa parte, ora appellante, aveva già proposte, e che non vennero accolte dai primi giudici. In tale condizione di cose, la questione si intende riassunta nei termini della lite contestata; s'intendano riprodotte quelle ragioni medesime che furono argomento alla parte per sostenere la sua azione o la sua eccezione. » « On peut toujours dire (insegna lo Chauveau in Carré, quest. 1648) que la discussion qui a eu lieu en première instance a suffisamment averti les parties des moyens qu'elles feront respectivement valoir sur l'appel; et que si l'on attaque un jugement, il est assez évident de soi que l'on conteste les motifs sur lesquels il se fonde ». — *Conformi: Borsari, Comm. I, p. 600 - Gargiulo, Comm. p. 1182 - Carle, Dell'Appellazione, p. 97 in nota - Saredo, Istist. n. 780 - Carré e Chauveau, loc. cit. - Merlin, quest. voc. Appel § 10, art. 1, n. 3 - Pigeau, Comm. t. 2 p. 30 - Dalloz, Rép. voc. Appel civil n. 722 - Thomine, n. 508.*

5. L'atto d'appello è nullo se manchi assolutamente di data, non però quando la data sia solamente erronea o incompleta e possa completarsi e correggersi colle altre indicazioni dell'atto stesso. — *Pisanelli, Comm. IV, DXL - Dalloz, Rép. voc. Appel civil n. 680 seg. - Talandier, n. 183.*

6. Anche la citazione d'appello è nulla se manchi del nome del procuratore, qualora il procedimento sia formale. Vedi art. 145, note n. 3, 4 e 5. — *Conformi: Pisanelli, Comm. IV, n. DXLIII seg. - Dalloz, Rép. voc. civil, n. 694 - Talandier, n. 185.*

7. Non produce nullità lo scambio del procedimento. Vedi art. 154, sentenza n. 19 e 20, e note n. 1, 2 e 5, art. 389 nota n. 3.

8. Sul rito da seguire in appello vedi sentenze all'art. 389, e note 4 e 7 dell'articolo stesso.

9. Le nullità di citazione sono sanate dalla comparizione dell'appellato quando, al momento in cui egli si costituisce in giudizio, il termine per appellare non era per anco decorso. Perciò l'appellato il quale voglia efficacemente opporre la nullità deve attendere a comparire dopo che il termine ad appellare sia scaduto. Vedi sentenze e note all'art. 190. — *Conforme*: Carle, *op. cit.* p. 101 *in nota*.

10. Sul modo della notificazione della citazione vedi sentenze e note agli art. 367, 396 e 437. Avvertasi però che quando la citazione d'appello si notifica al procuratore o al domiciliatario, l'atto deve essere sempre indirizzato alla parte e non può mai esserlo al procuratore o al domiciliatario.

11. La citazione d'appello prodotta davanti al giudice incompetente è nulla, ma vale tuttavia ad interrompere la decorrenza del termine ad appellare. Vedi art. 466, sent. n. 11 e nota n. 5.

12. Per la notificazione dell'atto d'appello conviene aver presente la disposizione dell'art. 175 dell'Ord. giud. Così, se a conoscere dell'appello è chiamata una Corte, l'atto dovrà essere notificato dagli uscieri della Corte se il citato dimora nella residenza della Corte medesima; altrimenti la citazione può essere notificata indistintamente da qualunque usciere.

13. L'attore principale, appellando, deve citare in secondo giudizio colui che fu dal convenuto chiamato in garanzia, e ciò pel disposto dell'art. 469 (vedi sentenze ivi). — *Conformi*: Borsari, *Comm.* p. 602 - Gargiulo, *Comm.* p. 1179. — *Contra*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. CCC - Chauveau in Carré, *quest.* 1581 *quater* n. 11.

487. L'appello incidentale è proposto con comparsa. Esso deve proporsi:

Art. 162, 173, 345, 390, 412, 485 c. p. c.

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.

1. Se tra vari convenuti in appello, alcuni solo appellano incidentalmente, la inammissibilità dell'appello incidentale opposta dagli altri convenuti non può giovare all'appellante. — *Cass. Napoli*, 20 gennaio 1866. *Bettini* XVIII, 487.

104. L'appello incidentale non può proporsi se non da chi è appellato in confronto dell'appellante.

App. Torino, 31 dic. 1866. Vigna—Thomatis e Ambrogio. *Giur.* IV, 188.
Appello Casale, 13 marzo 1867. Rota—Candiani—Arnaboldi, *Annali* V, 417.
Appello Casale, 18 febr. 1868. Barbavara—Capris di Gigliè. *Giur.* V, 320.
Appello Torino, 29 marzo 1869. Goffis—Bassalasco II. cc. *Giurisp.* VI 324.
Cass. Torino, 29 aprile 1870. Costa—Amm. Gen. Guerra, *Annali* IV, 238.
Appello Napoli, 12 ottobre 1870. Witmore—Martire. *Bettini* XXII, 669.
Cass. Napoli, 18 gennaio 1871. Paresi—De Falco. *Annali* V, 233.
Appello Milano, 14 marzo 1871. Ravizzoli—De Giorgi e Carmagnoli, *Mon. Trib.* XII, 781.

Appello Parma, 9 giugno 1871. Mathovic, Cattani—Sacchi. *Annali* V, 277.
 Appello Casale, 8 febr. 1873. Rosso—Ordine Mauriziano. *Giur.* X, 218.
 Appello Milano, 6 febbraio 1874. Comune di Basto—Usnelli—Finanza II. cc. Mon. Trib. XV, 282.

Appello Bologna, 6 aprile 1874. Viani-Mistrali—Società Tipografi. *Rivista Giuridica* II, 213.

Appello Roma, 25 settembre 1874. Monache Orsoline—Ministero Finanze. *Legge* XIV, 994.

Appello Genova, 7 dicembre 1874. Caorsi—Dabove-Dodero. *Gazz. Trib.* XXVII, 74.

App. Roma, 15 genn. 1875. Colonna—Ferr. Romane. Bettini XXVII, 338.

Appello Macerata, 19 aprile 1875. Intendenza d'Ascoli Piceno-Tasatti—Fondo per il Culto. *Rivista Giuridica* III, 255.

2. L'appello incidente è validamente proposto nella prima comparsa purchè anteriore all'iscrizione della causa a ruolo.

È pure validamente proposto, quantunque nello stesso giorno della prima deliberazione sia seguita l'iscrizione a ruolo. — *Appello Casale*, 29 gennaio 1866. *Oblati—Sant'Elena Opera Pia. Giurisprudenza* III, 175.

3. Non ostante la deserzione dell'appello principale sussistono gli appelli incidentali. — *Appello Casale*, 27 febbraio 1866. *Terracini—Austa ed altri. Giurisprudenza* III, 118.

4. L'appello nei giudizi sommari si propone nelle conclusioni: non sarebbe però nullo se fosse proposto anteriormente all'udienza con atto speciale notificato all'avversario.

Se poi l'appellato ha fatto notificare qualche atto prima dell'udienza senza proporvi l'appello incidentale, ciò non gli vieta di proporlo alla udienza. — *Appello Napoli*, 16 luglio 1866. *Saluzzo—Personè. Annali* I, 447.

5. Rigettandosi l'interposto appello principale resta irricevibile anche l'appello incidentale che per altre ragioni si fosse proposto. — *Appello Brescia*, 25 luglio 1866. *Fenili—Fenili. Mon. Trib.* VIII, 239.

6. L'appello incidentale non si può proporre nella prima risposta dopo l'iscrizione a ruolo. — *Appello Napoli*, 27 luglio 1866. *Gazz. del Proc.* I, 242.

7. Non è ammissibile l'appello incidente proposto in via sussidiaria. — *Appello Parma*, 22 novembre 1866. *Canale—Banca Nazionale. Bettini* XVIII, 626.

8. Nelle cause trattate con rito sommario l'appello incidentale può proporsi anche nelle conclusioni prese all'udienza.

Non si può eccepire lo stesso d'inammissibilità col pretesto che abbia la sostanza più di un appello principale che incidentale, perchè le nuove leggi non determinano su che esso debba ricadere. — *Appello Napoli*, 3 dicembre 1866. *Balsamo—Direzione delle Gabelle. Gazz. del Proc.* I, 374.

9. L'appello per incidente è quello che procede dalla parte appellata contro l'appellante e non già verso di chi non abbia proposto appello contro colui che muove l'appello incidente.

In conseguenza, una parte appellata non può appellare per incidente contro un'altra parte appellata; essa deve appellare per adesione, nei termini e nei modi stabiliti dall'art. 488 del Codice di procedura civile. — *Appello Torino*, 31 dicembre 1866. *Vigna—Tomatis e Ambrogio. Giurisprudenza* IV, 188.

10. Se l'appellato nella prima comparsa di deliberazione chieda la conferma della sentenza e la condanna dell'appellante a tutte le spese, compresa quella della tassa sulla condanna, deve riguardarsi tale istanza

in questa parte come contenente la proposta di un appello incidentale. — *Appello Casale*, 21 gennaio 1867. *Inglese, Reina—Chiaromella. Gazz. dei Trib.* XIX, 396.

11. L'appellato che comparisce dopo che la causa fu iscritta anche in merito al ruolo delle contumaciali, se può difendersi sul merito dell'appello, non può per altro interporre appello incidente. — *Appello Casale*, 20 febbraio 1867. *Rondani—Bezzio. Annali* II, 274.

12. La prima risposta anteriore alla iscrizione della causa a ruolo non è quella prima comparsa con cui si costituisce procuratore, ma la successiva nella quale si espone la propria difesa.

Non è ammissibile l'appello incidentale perciocchè l'appellante abbia dichiarato di rimettersi al riguardo alla saviezza della Corte, tanto più se in via subordinata chiese la conferma della sentenza appellata. — *Cass. Torino*, 5 aprile 1867. *Larghi—Bollengo. Giurisprudenza* IV, 273.

13. Un richiamo al giudice superiore suppone la soccombenza parziale o totale nella lite. Perciò, riprodotta in appello la causa, non è d'uopo alla parte vincente di proporre l'appello incidentale per riprodurre insieme al motivo ritenuto dalla sentenza anche l'altro che la sentenza non aveva né accolto né respinto. — *Cass. Palermo*, 13 aprile 1867. *Pinto—Imperiale. Bettini* XIX, 261.

14. Il concedersi dalla legge facoltà di proporre l'appello incidente nei giudizi sommari con la comparsa conclusionale, non toglie che il medesimo possa proporsi con atto di parte precedentemente alla udienza. — *Appello Napoli*, 7 giugno 1867. *Ragozzini—Banco di Napoli. Bettini* XIX.

15. Nei giudizi formali è inammissibile l'appello per incidente proposto dopo la notificazione della iscrizione a ruolo, quando nella prima risposta contro l'appello principale la parte appellata non siasi doluta della sentenza dei primi giudici.

Non vale il dire che tra i 15 giorni successivi alla notificazione della iscrizione a ruolo si può far notificare una nuova comparsa, poichè la legge prescrive che l'appello incidente nei procedimenti formali deve proporsi nella prima risposta anteriore alla iscrizione della causa a ruolo. — *Appello Napoli*, 27 luglio 1867. *Baccari—Lavalle. Gazz. del Proc.* I, 242.

16. Nei procedimenti formali non è ammissibile l'appello incidentale salvo nella risposta anteriore all'iscrizione della causa a ruolo. — *Appello Torino*, 2 agosto 1867. *Rigo—Gualdi. Giurisprudenza* IV, 658. — *Cass. Napoli*, 26 marzo 1868. *Pastina—Guglielmi. Bettini* XX, 309.

17. L'autorità giudiziaria non può pronunziare sull'appello proposto dall'una delle parti sopra l'uno dei capi della sentenza, quando non sia peranco scaduto il termine ad appellare e non sia quindi passato in giudicato l'altro capo della sentenza, dall'efficacia del quale necessariamente dipende il capo appellato. — *Appello Brescia*, 7 agosto 1867. *Fortunato—Villa. Mon. Trib.* VIII, 891.

18. Un atto di comparsa firmato dal procuratore, notificato dall'uscieri e qualificato dalla parte stessa come appello incidentale non può farsi valere come appello principale che deve farsi per citazione d'uscieri. — *Appello Lucca*, 2 ottobre 1867. *Taccini—Malucchi. Annali* I, 544.

19. L'appello incidente è ammissibile soltanto fra appellato e appellante principale, e rispetto alle parti in cui la sentenza è stata favorevole ad esso appellante: non è però ammissibile fra appellante ed appellato quando specialmente si riferisca a un capo di contesa non avente rapporti di connessità con quello o quelli presi di mira dall'appello principale, e al quale la parte, contro cui si è diretto, sia stata e sia del tutto estranea. — *Appello Lucca*, 28 ottobre 1867. *Taccini—Malucchi. Annali* I, 544.

20. L'appello incidentale è da considerarsi come una domanda riconvenzionale e quindi se l'appellante principale è contumace deve sì l'appello notificare personalmente al medesimo.

Se il procedimento è sommario e l'appello incidentale fu proposto nelle conclusioni, se l'appellante principale è contumace si deve pronunciare sull'appello principale e rinviare l'appellante incidentale a provvedersi a forma dell'art. 384 C. p. c. — *Appello Firenze, 9 dicembre 1867. Nebbia e Teia—Castellari. Annali II, 108.*

24. Il termine per la produzione dell'appello incidentale chiudesi coll'iscrizione a ruolo ed è perentorio, quand'anche poi l'iscrizione si risolva per successiva contestazione delle parti.

La decadenza dell'appello incidentale è d'ordine pubblico, e non è sanabile neppure col consenso espresso delle parti. — *Cass. Firenze, 27 gennaio 1868. Pampana—utrinque. Bettini XX, 75. — Appello Brescia, 10 marzo 1874. Eco dei Trib. XXV, 258. — Appello Genova, 31 luglio 1868. Ferr. Ligure—Calderari. Gazz. dei Trib. XXI, 367.*

22. Trattandosi d'appello nei giudizi di graduazione, i creditori posteriori all'appellante nei rapporti coll'appellante medesimo sono veri appellati e possono proporre contro di lui appello incidentale. — *Appello Casale, 10 marzo 1868. Legnazzi—Pissavini e li. cc. Giurisprudenza V, 310.*

23. Rimasta ferma in appello l'iscrizione della causa a ruolo, è assolutamente inammissibile l'appello incidentale. — *Cass. Napoli, 20 marzo 1868. Passina—Guglielmi. Legge VIII, 1048.*

24. Le eccezioni fatte già dall'appellato valere in primo giudizio e non state discusse possono essere riproposte in appello, senza uopo di speciale appello incidente. — *Appello Casale, 23 marzo 1868. Visconti—Sabaino. Gazz. dei Trib. XX, 422. — Cass. Napoli, 16 luglio 1870. Giosa—Arpino. Gazz. dei Trib. XXII, 579. — Appello Napoli, 18 marzo 1872. Materasso—Amatura. Gazz. dei Trib. XXIV, 237.*

25. L'appello incidente non si può proporre dopo l'iscrizione a ruolo quand'anche esso sia stato poi cancellato pella notificazione d'un'altra comparsa giusta l'art. 174. — *Appello Torino, 30 marzo 1868. Schiapparelli—Blotto. Annali II, 308.*

26. L'appello incidentale nelle cause formali deve proporsi nella prima risposta anteriore all'iscrizione della causa a ruolo, ossia nella risposta che deve notificarsi entro quindici giorni dalla scadenza del termine a comparire.

L'appello incidente proposto dopo il termine e dopo che la causa era già stata iscritta a ruolo, è irricevibile, quantunque per ulteriori deliberazioni sia cessato l'effetto dell'iscrizione e si sia riaperta la causa.

Il termine suddetto è perentorio: la decadenza deve pronunciarsi d'ufficio. — *Appello Torino, 1 maggio 1868. Talucchi—Canero. Giurisprudenza V, 430.*

27. Appello incidentale è quello proposto dopo il principale, e può con esso impugnarsi la parte di sentenza che decide il merito, sebbene l'appello principale l'abbia impugnata in una parte secondaria e accessoria. — *Appello Firenze, 4 maggio 1868. Silva—Cantagallo. Legge IX, 124.*

28. Chi ottenne sentenza conforme al suo intento può tuttavia appellare per incidente proponendo un nuovo mezzo onde la sentenza non sia riformata. — *Appello Casale, 8 maggio 1868. Finanze—Municipio d'Asti. Gazz. dei Trib. IX, 175.*

29. Il termine a proporre l'appello incidentale è di sua natura perentorio e la decadenza dal diritto a luogo ipso jure e deve essere pronunciata anche d'ufficio. Tale decadenza si verifica anche nel caso che l'appello incidentale sia stato proposto bensì nella prima risposta, ma dopo

che, decorso il termine utile, per rispondere, la causa sia stata iscritta a ruolo, quand'anche l'iscrizione non sia rimasta ferma. — *Appello Brescia*, 9 giugno 1868. *Ghiò—Ghiò. Mon. Trib.* X, 134.

30. Cadendo l'appello principale può sussistere l'appello incidentale. — *Appello Torino*, 12 giugno 1868. *Piana—Piana Fortina. Bettini* XX, 523.

31. Il convenuto, il quale abbia dedotto a sua difesa due eccezioni, l'una delle quali tenda ad escludere in via principale, ed *in tesi* qualunque sua obbligazione, l'altra tenda in via subordinata, e *in ipotesi* a modificarla (p. es. perchè non sia per anche venuto il tempo di chiedere l'esecuzione), se voglia riproporre in secondo grado l'eccezione principale, stata riconosciuta infondata, deve interporre appello almeno incidente dalla sentenza, tuttochè sia stata accolta l'altra eccezione subalterna; e ciò quand'anco la sentenza contenga la formula generica d'assoluzione. Senza questo appello non può il tribunale di secondo grado accogliere l'eccezione principale, sulla quale si è formata la cosa giudicata. — *Cass. Firenze*, 12 marzo 1868. *Francia—Pucci. Annali* II, 322.

32. Il convenuto, che per opporsi alla domanda, tuttochè unica, dell'attore, ha proposto più eccezioni, principale l'una subordinate le altre, non può, quantunque pienamente vincitore per una eccezione accolta dai primi giudici, riproporre in secondo grado le eccezioni state rigettate, se non abbia appellato almeno incidentalmente da questo rigetto. — *Cass. Torino*, 29 maggio 1868. *Comune d'Arzana—Piroddi. Annali* II, 319.

33. Se l'appellato nella prima cedola di risposta chiese la riforma di un capo della sentenza, l'appello incidentale è ammissibile e regolarmente proposto, benchè non sia stato nominativamente espresso. — *Appello Genova*, 8 febbraio 1869. *Fossati—Grondana. Gazz. dei Trib.* XXI, 532.

34. È irricevibile l'appello incidentale proposto dopo la prima risposta e dopo rimasta ferma l'iscrizione a ruolo. — *Appello Casale*, 10 maggio 1869. *Gotta—Rapetti. Legge* X, 416.

35. Se l'appello principale verte solo sulla non ordinata esecuzione provvisoria, non è ammissibile l'appello incidentale nel merito. — *Appello Casale*, 21 giugno 1869. *Luzzati—Anorino. Temi Casalese* II, 263.

36. L'appello incidente allora solo è necessario quando, trattandosi di sentenza che contiene più capi, l'appello principale sia circoscritto a uno o più capi e l'appellato voglia a sua volta approfittare del nuovo giudizio per chiedere la riforma della prima sentenza in qualche altra parte.

Conseguentemente non è necessario aver interposto appello incidente per essere autorizzato a combattere il giudicato soltanto nella parte razionale in quanto cioè il medesimo non avesse accolta taluna delle eccezioni allegate a sostegno della domanda. — *Cass. Torino*, 15 settembre 1869. *Biella—Pansanelli e ll. cc. Bettini* XXI, 645.

37. L'appello incidente nei giudizi formali è ammissibile benchè proposto fuori del termine dell'art. 487, cioè dopo l'iscrizione e la notificazione della causa a ruolo. — *Appello Messina*, 10 dicembre 1869. *Sottile—Nicolaci. Bettini* XXI, 889.

38. L'appello incidente è un vero atto d'appello; quindi rimane ed è efficace, quantunque l'appello principale sia rigettato per qualsivoglia ragione, tranne che per essere stato intempestivamente proposto. — *Appello Firenze*, 4 febbraio 1870. *Tonelli, Bettini—Vaiani. Annali* IV, 28.

39. Non si può proporre l'appello incidente che contro chi abbia appellato in via principale, quindi è inammissibile contro un coappellato. — *Appello Milano*, 6 febbraio 1870. *Comune di Busto Garolfo e ll. cc.—Finanza e ll. cc. Mon. Giud.* III, 367.

40. Il vincitore non ha bisogno di provvedersi mediante appello inci-

dentale per esser abilitato a invocare di nuovo in appello una eccezione perentoria, com'è quella della cosa giudicata, che il tribunale *a quo* abbia rigettata, dandogli ragione al tempo stesso per altri fondamenti. — *Appello Lucca*, 5 marzo 1870. *Cordier vedova Agostini e Testa—Mariani. Annali V*, 70.

41. L'appello incidentale non può proporsi da chi non è appellato e sopra un capo della sentenza diverso da quello su cui cade l'appello principale. — *Appello Torino*, 16 aprile 1870. *Orfanotrofio di Cuneo—Brunet. Giurisprudenza VII*, 459.

42. Quando la parte che ha proposto appello incidentale lo riproponga in via principale sullo stesso capo della sentenza e proponendo gli stessi motivi di riparazione, il deposito del mandato e degli atti fatto per l'appello incidentale vale eziandio per l'appello principale. — *Cass. Torino*, 29 aprile 1870. *Costa—Amministrazione della Guerra e ll. cc. Giurisprudenza VII*, 356.

43. L'appellato che propone appello in via incidentale deve notificarlo non solo all'appellante, ma anche agli altri appellati prima che la causa sia iscritta a ruolo. — *Appello Torino*, 9 maggio 1870. *Società d'appalto generale dei dazi di consumo—Capellano e ll. cc. Gazz. dei Trib. XXII*, 175.

44. In procedimento formale l'appello incidentale deve proporsi nella prima risposta anteriore all'iscrizione della causa a ruolo.

Se però si fa luogo a rinvio, reintegrandosi il procedimento, sebbene col rito sommario, si apre l'adito a ciascuna delle parti di esibire nuovi documenti ed eccezioni, e quindi anche l'appello incidentale. — *Appello Napoli*, 9 maggio 1870. *Doria—Comune di Pietravaivano. Gazz. del Proc. V*, 177.

45. Proposto appello principale da una sentenza di graduazione per ottenere anteposta una collocazione e per ottenere riconosciuta l'esistenza di un credito e pronunciata la collocazione di questo, possono appellare per incidente tutti gli altri creditori ai quali l'accoglimento di tale istanza potrebbe recar pregiudizio nella collocazione da essi ottenuta in primo giudizio. — *Cass. Torino*, 24 maggio 1870. *Franzosini e Cobiانchi—Arizzano. Giurisprudenza VII*, 437.

46. L'appello incidente, una volta proposto, non può rimaner pregiudicato dalla posteriore rinuncia all'appello principale.

Se però la rinuncia all'appello principale è già fatta, l'appello incidente non è più ammissibile. — *Appello Napoli*, 23 luglio 1870. *Fiorentino ll. cc.—D'Antonio. Annali V*, 456. — *Appello Napoli*, 20 dicembre 1869. *Comune di Pomegliano d'Arco—D'Onofrio e Minozzi. Gazz. del Proc. V*, 373. — *Cass. Napoli*, 10 settembre 1873. *Florio—Riccio. Annali VIII*, 23.

Contra: *Appello Napoli*, 10 maggio 1871. *Guarino—Macri. Annali V*, 457. — *Appello Palermo*, 21 marzo 1873. *Villanueva—Macagnone. Gior. dei Trib. II*, 266.

47. È inammissibile l'appello incidentale proposto dopo la prima iscrizione della causa a ruolo debitamente notificata, quantunque venga essa indi risolta per successive deliberazioni delle parti.

Il termine onde proporre detto appello nella prima comparsa di risposta in merito anteriore alla detta iscrizione, è perentorio, nè può essere prorogato dal giudice nè dalle parti.

L'appellato cui fu notificata la sentenza non può valersi all'effetto di proporre detto appello del termine ordinario per appellare in via principale contro la sentenza. — *Appello Genova*, 26 luglio 1870. *Ministero della Marina—Zeno. Annali VI*, 422.

48. L'aver chiesto il rigetto dell'appello principale non preclude all'appellato l'adito a proporre l'appello incidentale consentitogli dalla legge con comparsa di udienza, eppèrò non può reputarsi inammissibile. — *Appello Napoli*, 3 ottobre 1870. *Doria—Miceli. Gazz. del Proc. V, n. 41.*

49. L'appello incidentale per semplice comparsa è proponibile soltanto dirimpetto all'appellante, e non mai contro un altro appellato per questione nella quale l'appellante non ha verun interesse. — *Appello Brescia*, 6 dicembre 1870. *Scalvi—Scalvi e Finanze. Legge XI, 947.*

50. Non è più ammissibile l'appello incidente enunciato con postilla a piè della comparsa conclusionale, quando la parte appellata, nel corso di essa comparsa, ha senza alcuna riserva dichiarato di accettare in tutti i suoi capi la sentenza dei primi giudici. — *Appello Ancona*, 24 dicembre 1870. *Bourbon Del Monte—Orfanotrofio maschile d'Ancona. Annali IV, 613.*

51. L'appello incidentale non può spiegare il suo effetto che nei rapporti tra l'appellato stesso e l'appellante; può colpire la sentenza che statui fra essi in qualsiasi parte ma non può esorbitare dalla sfera entro cui è circoscritto quel pronunciato.

Quindi, trattandosi di appellazione da un capo della sentenza emanata in un giudizio di graduazione potrà bensì uno dei coappellati domandare in via di appello incidentale la riforma del detto capo nella parte in cui l'appellante riuscì vittorioso, ma non potrà nello stesso tempo chiedere la riforma della sentenza anche nella parte in cui fu respinta la sua collocazione riflettente un credito e per natura e per data di iscrizione affatto distinto da quello che forma oggetto del giudizio appellatorio in cui fu evocato.

La natura speciale del giudizio di graduazione non permette in tali cause di ammettere qualunque appello incidentale proposto solo contro l'appellante principale. — *Cass. Torino*, 2 febbraio 1871. *Careichi—Arena. Mon. Trib. XII, 229.*

52. L'appello incidente nelle cause formali, comunque proposto nella prima risposta, è inammissibile se a quel giorno si era già eseguita la iscrizione a ruolo.

Lo che procede anche quando la iscrizione venga poscia cancellata, e tuttochè la cancellazione abbia luogo appunto per la notificazione di quella comparsa con cui l'appellato propone l'appello incidente. — *Appello Casale*, 23 febbraio 1871. *Motta—Demanio. Annali V, 269.*

53. L'appello incidentale non può proporsi se non da chi è appellato e non da quello che fu citato, esempigrazia, per la regolarità del giudizio. — *Appello Torino*, 6 marzo 1871. *Anselmi—Piacenza. Gazz. dei Trib., XXII, 293.*

54. È inammissibile l'appello incidentale proposto bensì nella prima risposta, ma dopo che la causa fu iscritta a ruolo, benchè non vi sia rimasta ferma. — *Appello Milano*, 14 marzo 1871. *Ravizzoli—De Giorgi e Carmagnoli. Mon. Trib. XII, 781.*

55. È inammissibile l'appello incidente in causa sommaria prodotto colla comparsa conclusionale all'udienza in cui fu fatta la rinuncia all'appello principale, letta dall'appellante nelle conclusioni da lui formulate nella comparsa conclusionale. — *Appello Napoli*, 27 marzo 1871. *Folgori—Guida. Gazz. del Proc. VI, 486.*

56. L'appello incidente non può elevarsi se non direttamente contro la sola parte che ha proposto l'appello principale e limitatamente ai capi della sentenza che statui fra essi due [1].

Allora soltanto l'appello incidente potrebbe estendersi anche contro

gli altri coappellati, quando per effetto dell'appello principale l'appellato sia posto rimpetto ai coappellati in quella stessa condizione nella quale egli trovasi di fronte all'appellante principale. — *Appello Brescia*, 5 aprile 1871. *Parma—Calini e ll. cc. Annali V*, 177.

[1] *Cass. Torino*, 29 aprile 1870. *Costa—Amministrazione Guerra. Annali IV*, 258.

57. L'appellato in un capo della sentenza non può, di regola, appellare per incidente da altro o da altri dei capi a lui contrari, diversi e distinti dal capo appellato, e risguardanti persone diverse dall'appellante principale.

... A questa regola per altro è fatta eccezione, quando l'appello principale di un contendente ponga l'appellato, rispetto agli altri contendenti non appellanti, nella stessa condizione, ossia nell'interesse ad appellare contro di essi, in cui viene posto, per l'appello principale, rispetto all'appellante.

Non è ammissibile un appello incidente dai capi contrari di una sentenza, ai quali venne fatta acquiescenza dopo che dall'avversario era stato interposto l'appello principale. — *Appello Brescia*, 24 aprile 1871. *Agogeri—Radici e Panzera. Annali V*, 392.

58. L'appello incidentale in causa formale non può più proporsi dopo seguita l'iscrizione a ruolo, sebbene si proponga nella prima comparsa contenente dichiarazioni di merito; nè si convalida colla posteriore riapertura della causa. — *Appello Torino*, 2 maggio 1871. *Sarotto—Garbiglia e Baretti. Giurisprudenza VIII*, 495.

59. La parte appellata può produrre appello incidentale da qualunque capo della sentenza ancorchè sia scaduto il termine principale.

Ma codesto diritto quante volte sieno più parti in causa, ed alcune soltanto sieno appellanti, non può essere sperimentato contro quelle che hanno accettato la sentenza dei primi giudici. — *Cass. Napoli*, 20 maggio 1871. *Janiri—Demanio. Legge XI*, 572.

60. Provvedendosi nell'appello principale, il giudice superiore non può pregiudicare l'appellante in vantaggio degli appellati, i quali non usarono dell'appello incidente. — *Cass. Napoli*, 23 maggio 1871. *Ferri—Scamauro. Legge XI*, 588.

61. Anche nel caso in cui sia adottata la procedura formale a vece della sommaria prescritta dalla legge, l'appello incidentale dev'essere proposto nella prima risposta anteriore alla iscrizione della causa a ruolo; per cui esso sarebbe tardivo se proposto dopo la iscrizione medesima, quand'anche questa non sia stata definitiva. — *Appello Torino*, 1 dicembre 1871. *Margaria—Prina ed altri. Giurisprudenza IX*, 126.

62. L'appello incidente, che si propone per comparsa, non può aver luogo che contro l'appellante principale.

Quindi, quando vogliasi dedurre un gravame che interessa non solo l'appellante principale, ma altre persone che presero parte al primo giudizio, e non figurano nel secondo come appellanti, è necessario proporre contro le medesime appello in via principale.

Altrimenti, l'appellante principale può elevare eccezione di irrecevibilità contro l'appello incidente, nè quando la causa sia individua, può dirsi che tale eccezione sia *de jure tertii*. — *Appello Parma*, 4 agosto 1871. *Ospizi Civ. Piacenza ll. cc.—Soldati. Annali VI*, 141.

63. Senza appello incidente della parte appellata non si può riformare la sentenza di prima istanza in pregiudizio dell'appellante principale. — *Appello Napoli*, 22 febbraio 1872. *Cerulli—Ricci, Gazz. del Proc.*, VII, 148.

64. Rigettata la domanda e riproposta in appello dall'attore pel suo

gravame, non vi è mestieri di appello incidentale da parte del convenuto per far valere un'eccezione d'incompetenza. — *Appello Napoli*, 1 marzo 1872. *Giachetti-Gagliano. Gazz. del Proc.* VII, 54.

65. Non può esservi appello incidente quando non esista appello principale della parte contro cui quello incidente è diretto. L'appello incidente deve aver per oggetto una ragione pretesa a favore dell'appellante principale e riconosciuta colla sentenza impugnata. — *Appello Milano*, 1 marzo 1872. *Demanio-Rasini e ll. cc. Legge XII*, n. 37.

66. È sempre ammissibile l'appello incidente, quantunque non proposto nella prima risposta anteriore all'iscrizione della causa a ruolo in un procedimento formale, non essendovi espressa disposizione di legge che ne fulmini la nullità o la decadenza. — *Appello Catania*, 20 marzo 1872. *Ballarò-Mazzone e Spedaro. Temi Zanclea III*, 36.

67. È inammissibile l'appello incidente prodotto dopo la iscrizione della causa formale non ostante che sia cessato l'effetto di tale iscrizione. — *Appello Napoli*, 24 aprile 1872. *Paoletta-utrinque. Gazz. del Proc.* VII, 328.

68. Si può produrre l'appello incidente anche dopo la esecuzione della sentenza. — *Cass. Napoli*, 8 giugno 1872. *Panico-De Simone. Gazz. dei Trib. di Napoli XXV*, 25.

69. L'appello incidente nei procedimenti sommari si può proporre colle postille alla comparsa conclusionale. — *Cass. Napoli*, 14 luglio 1872. *Ronca-Stravino. Legge XII*, 1061. — *Cass. Torino*, 1 marzo 1873. *Levi-Bonazzi. Legge XIII*, 635.

70. L'appellato che, fino dall'atto di costituzione di procuratore, ha dichiarato di volere appellare incidentalmente dalla sentenza, può sviluppare i motivi del suo appello incidente nel progresso del giudizio, e primachè la iscrizione della causa a ruolo sia rimasta ferma. — *Appello Trani*, 22 luglio 1872. *Margherita-Bello-Colafilippi. Annali*, VI, 497.

71. L'appello incidente non è pregiudicato dalla posteriore rinuncia all'appello principale. — *Cass. Torino*, 25 luglio 1872. *Nunziante-Antonelli. Giurisprudenza*, IX, 605.

72. Senza appello incidentale non può la Corte deteriorare la condizione dell'appellante principale, migliorando quella dell'avversario che aveva plaudito al pronunciato del primo giudice. — *Cass. Napoli*, 16 ottobre 1872. *Trani-Gastaldi. Giurisprudenza X*, 70.

73. Per prima risposta anteriore all'iscrizione della causa a ruolo deve intendersi non ogni comparsa che sia stata comunicata, ma quella soltanto colla quale per la prima volta siansi spiegate difese sul merito della causa in confutazione dei gravami d'appello. — *Appello Napoli*, 30 dicembre 1872. *Longobardi-Morrone. Annali VII*, 574.

74. L'appellato non è tenuto ad appellare incidentalmente onde proporre un mezzo di difesa stato respinto dai primi giudici. — *Appello Bologna*, 28 genn. 1873. *Facchini-Brunner e Davis. Gazz. dei Trib. XXV*, 107.

75. Non è ammissibile l'appello incidentale proposto da una parte contro la quale l'appellante in via principale non ha appellato.

Le disposizioni relative all'appellazione riguardano l'ordine pubblico e perciò l'inammissibilità dell'appello deve essere rilevata d'ufficio. Così dovesi rigettare l'appello incidentale quando il medesimo si doveva produrre in via principale, sebbene nessuna delle parti abbia fatto eccezione al riguardo. — *Appello Casale*, 8 febbraio 1873. *Gior. dei Trib. II*, n. 84.

76. Il creditore che contrastò in prima istanza una collocazione privilegiata, opponendo l'invalidità della surrogazione vantata dall'avversario

e la prescrizione del privilegio, deve proporre appello incidentale se vuole che la Corte giudichi non solo della questione di prescrizione, sulla quale è chiamata a decidere per l'appellazione principale proposta dall'avversario, ma anche della questione di validità della surrogazione, stata risolta dai primi giudici in senso favorevole all'appellante.

Per ottenere la riparazione di un capo della sentenza indipendente dagli altri capi non basta ricordare nella conclusionale, per semplice modo di discorso gli obbietti già spiegati in pieno giudizio, ma è necessario l'appello incidentale. — *Cass. Torino, 1 marzo 1873. Levi—Bonazzi e ll. cc. Mon. Trib. XIV, 263.*

77. L'appello incidentale è utilmente proposto con cedola anteriore alla iscrizione della causa in ruolo, nè nuoce che nell'atto di costituzione del procuratore dell'appellato si fosse fatta riserva dell'appello medesimo ristrettivamente al capo della sentenza, che avea compensate le spese. — *App. Bologna, 10 marzo 1873. Grechi—Beltrami. Rivista Giuridica I, 134.*

78. La rinuncia all'appello principale non pregiudica il diritto all'appello incidente, ancora quando cotesto diritto non si attui che posteriormente alla detta rinuncia.

La legge non vieta che si aderisca ad un'appellazione incidente. — *Appello Palermo, 21 marzo 1873. Villaneuva—Maccagnone. Gior. dei Trib. II, n. 266.*

79. Quando una sentenza sia stata cassata e rinviata dinanzi ai giudici del merito, essa cessa di esistere e perciò la parte appellata può anche in sede di rinvio far uso dell'appello incidente contro la sentenza di primo grado (1).

L'appello incidente nel procedimento sommario può essere proposto anche nella postilla che si aggiunge alla comparsa conclusionale in quanto che quella si ritiene proposta con questa. — *Appello Napoli, 10 giugno 1873. Brancaccio—Berardi. Annali VII, 585.*

(1) *Cass. Napoli, 21 dicembre 1869. Marsico—Rinaldi. Legge X, 197.*

80. La parte che è rimasta vincitrice in primo grado per avere i primi giudici accolto uno fra i diversi fondamenti da essa dedotti non à mestieri di appellare incidentalmente per riproporre in secondo grado gli altri fondamenti che dai primi giudici non furono presi in esame, o furono respinti. — *Appello Brescia, . . . giugno 1873. Soave ll. cc.—Gerli ll. cc. Mon. Trib. XIV, 878.*

81. Proposto dalla parte appellata appello incidente, il giudice di merito deve conoscerne, altrimenti la sentenza è nulla. — *Cass. Firenze, 26 febbraio 1874. Ministero d'agric. industria e comm.—Eredi Botta. Bettini XXVI, 653.*

82. La parte, che da un capo di sentenza, nel quale era rimasta soccombente, propose appello incidente, ha diritto di essere ascoltata nelle sue difese, e di querelarsi in giudizio di cassazione se il tribunale di secondo grado abbia dissimulata la esistenza del suo appello, e perciò non si sia fatto carico dei gravami prodotti. — *Cass. Firenze, 26 febbraio 1874. Ministero d'agric. industria e comm.—Eredi Botta. Annali VIII, 223.*

83. La dichiarazione contenuta nell'atto di costituzione di procuratore di notificare la costituzione medesima allo scopo di difendersi da una data citazione di appello e di appellare incidentalmente non equivale ad una formale proposizione d'appello incidentale. — *Appello Brescia, 10 marzo 1874. Eco dei Trib. XXV, 258.*

84. È tardivo, e come tale da rigettarsi anche d'ufficio, l'appello incidentale proposto bensì nella prima comparsa di risposta, ma posteriormente all'iscrizione della causa a ruolo. — *Appello Milano, 7 aprile 1874.*

Ronzoni—Barachetti. *Mon. Trib.* XV, p. 680. — *Appello Brescia*, 25 giugno 1867. Orefici—Bevilacqua *La Masa. Mon. Trib.* VIII, 903. — *Appello Casale*, 7 febbraio 1871. Agosti—Conti. *Annali* V, 269.

85. In procedimento formale sono ammissibili gli appelli incidenti proposti nella prima comparsa dopo l'iscrizione della causa a ruolo non rimasta ferma. — *Appello Napoli*, 13 maggio 1874. *Elmestri—Plassanell e Scilla. Gazz. del Proc.* IX, 292.

86. L'appello incidente può sempre interporisi, anche quando più siano i capi della sentenza appellata, nè è necessario che il soccombente in uno di questi capi debba proporre appello principale per ottenerne la riparazione, quando già questo appello principale è stato proposto da altri e per altro capo della sentenza. *Appello Modena*, 12 giugno 1874. *Molza—Intendenza di Finanza di Modena ed altri. Bettini* XXVI, 469.

87. Rigettata in prima istanza l'eccezione di prescrizione, non può riproduersi la stessa eccezione innanzi ai secondi giudici senza appellare per incidente dalla sentenza di rigetto. — *Cass. Napoli*, 9 luglio 1874. *Fondo per il Culto—Rizzo. Gazz. del Proc.* IX, 330.

88. L'appello incidente può proporsi colla comparsa conclusionale presentata all'udienza, in cui si discute la causa, quantunque la medesima siasi trattata in altra udienza, senza che per altro siasi presa in precedenza conclusione alcuna per parte di chi ha proposto l'appello incidente. — *Appello Modena*, 21 luglio 1874. *Delaiti e ll. cc.—Trivelli e ll. cc. Bettini*. XXVI, 484.

89. Posteriormente all'iscrizione della causa a ruolo, e finchè tale iscrizione non sia rimasta ferma, si può proporre appello incidente. — *Appello Palermo*, 14 settembre 1874. *Curatolo—Lanza. Circ. Giur.* V, 283.

90. Perchè l'appello incidentale sia validamente proposto basta che nella prima comparsa si dichiari di domandare la riforma della sentenza appellata, senza che sia mestieri di usare espressamente le espressioni di appello incidentale. Ed una volta questo proposto, il non essersene più negli atti fatto parola, non può indurre l'abbandono dello stesso se non vi sia regolare recesso. — *Appello Genova*, 4 novembre 1874. *Aicardi—Aicardi. Gior. dei Trib.* IV, n. 46.

91. Essendo ammissibile, l'incidente sopra ogni controversia relativa alla causa principale, è proponibile anche contro chi vuolsi escluso dall'appello per non essere parte in causa giacchè è solo provvisorio, tendendo a rendere regolare e legittimo il giudizio.

È in merito tuttavia da respingere una tale domanda di esclusione, quando tenda a paralizzare l'oggetto dell'appellazione, nel cui giudizio quindi va a ricadere, come eccezione perentoria diretta. — *Appello Venezia*, 17 novembre 1874. *Maboni—Paolini. Legge* XV, 60.

92. L'appellato non può concludere per la nullità o riforma di una sentenza, appellata principalmente dalla controparte, se non siasi reso appellante incidentale. — *Appello Venezia*, 19 novembre 1874. *Rosetta—Fapanni. Gior. dei Trib.* IV, 146.

93. Il rigetto dell'appello principale per l'art. 489, non rende inaccoglibile l'incidente. — *Appello Torino*, 30 gennaio 1875. *Borgo-Roccia—Boglietti. Giurisprudenza* XII, 268.

94. Quando uno fra due convenuti propone appello principale non può essere costretto ad integrare il giudizio colla presenza dell'altro convenuto. Invece questo spetterebbe all'attore, il quale avesse da sua parte proposto l'appello principale. La domanda di riforma in una parte della sentenza fatta dall'appellante contiene un appello incidentale implicito. — *Appello Venezia*, 2 febbraio 1875. *Eco dei Trib.* XXV, 632.

95. Spettando a cadauna parte un proprio termine ad appellare da una sentenza, che non le fu del tutto favorevole, e ciò dalla notificazione della stessa, non può esserle tolto il termine nè tale facoltà dall'interposizione dell'appello da parte dell'avversario, nè dal deposito della sentenza fatto da lui a corredo del detto appello, nè da un proprio appello incidentale, se fu prodotto fuori di termine.

Se questo fu invece in termine, e verte sull'istessa domanda di riforma, s'identifica nei suoi effetti legali coll'appello principale, il quale resta così impedito, pel principio *non bis in idem*.

È ufficio del giudice in tal caso di appelli, l'uno incidente e l'altro principale, prodotti dalla stessa parte, di sospendere il giudizio, onde siano riunite le cause e si pronunci una sola sentenza, a prevenzione di giudicati contrari e della loro molteplicità. — *Appello Venezia, 24 febbraio 1875. Zerpellon—Panizza. Annali IX, 305.*

96. È inammissibile l'appello incidente proposto con postilla dopo essersi conchiuso per la conferma della sentenza appellata. — *Cass. Napoli, 6 marzo 1875. Viola—Fanuzzi. Gazz. del Proc. X, 104.*

97. L'appello incidentale non può abbandonarsi dal procuratore in causa senza un mandato speciale della parte, o senza che questa firmi la comparsa conclusionale. — *Appello Venezia, 17 marzo 1875. Zerpellon—Panizza. Bettini XXVII, 436.*

98. Qualora la causa sia stata iscritta a ruolo ad istanza dell'appellante, ma l'iscrizione sia poi stata cancellata ad istanza del medesimo, l'appellato può validamente proporre nella sua prima comparsa anteriore alla nuova iscrizione l'appello incidentale. — *Appello Milano, 23 aprile 1875. Maffei—Peretti. Mon. Trib. XVI, 696.*

99. Non è ammissibile l'appello per incidente o per adesione da un capo della sentenza diverso da quello che forma oggetto dell'appello principale, e riguardante i rapporti con altro degli appellati. — *Appello Torino, 26 aprile 1875. Nota-Millo—Gherzi-Forgnone ed altri. Giurisprudenza XII, 442.*

100. Colui che è appellante in via principale da un capo della sentenza non può poi appellare per incidente da altro capo. — *Cass. Torino, 10 giugno 1875. Malacrida-Visconti—Aimi-Scaffi. Giurisprudenza XII, 587.*

101. Non può appellare incidentalmente colui, contro del quale non fu presa dall'appellante conclusione di sorta. — *Appello Torino, 28 giugno 1875. Commissione liquidatrice del Canale Cavour e ll. cc.—Finanze. Giurisprudenza XII, 622.*

1. Quale sia lo scopo dell'appello incidentale è presto chiarito. Suole spesso accadere che la parte vincitrice nel primo giudizio, sebbene non abbia ottenuto completa vittoria, sia tuttavia disposta ad acquietarsi ed accettare il giudicato, nella fiducia che il suo avversario non la trarrà in appello, ma che poi, costretta a difendersi in secondo giudizio, non intenda più di appagarsi di quanto fu nel primo deciso, ma voglia, combattendo i motivi di gravame addotti dall'appellante, sorgere a querelarsi pur essa, sotto diverso aspetto, della sentenza appellata. Il legislatore non volle che l'appellato fosse costretto a seguire in tale ipotesi le vie più lunghe dell'appello ordinario, e per rendere più semplice e spedito il giudizio ed evitare la contrarietà dei giudicati, gli permise di approfittare del giudizio, nel quale venne già chiamato, per proporvi le sue istanze. E con ciò non provvide soltanto all'economia ed unità dei giudizi, ma, permettendo la produzione dell'appello incidente mediante comparsa, ancorchè sia scaduto il termine per proporre l'appello principale, salvò l'appellato dal pericolo di vedersi preclusa la via a reclamar contro la sentenza nel caso in cui l'appellante avesse, forse astutamente, atteso a notificargli l'appellazione nell'ultimo giorno del termine.

L'appello incidentale ha perciò due uffici: 1. Dispensa chi lo produce dalle forme dell'appello principale ed a questo lo connette; 2. Offre all'appellato il mezzo di appellare a sua volta dai capi della sentenza, che gli furono contrari, sebbene sia decorso il termine stabilito dalla legge.

2. Da chi e contro chi può essere proposto l'appello incidente?

L'indole dell'istituzione mette fuor di dubbio la necessità che l'appello incidentale tenga dietro all'appello principale; richiede che esso sia prodotto dall'appellato e contro il solo appellante. Infatti l'appello incidente altro non è che una difesa, una reazione contro l'appello principale, nè può quindi ammettersi che si diriga contro chi non promosse l'azione, nè diede argomento alla difesa, senza dimenticare la ragione per la quale il legislatore sovvenne con questo mezzo l'appellato. Ciò risulta assai chiaramente del resto dalle disposizioni degli art. 485 e 487. L'ultimo capoverso dell'art. 485 concede la facoltà di appellare incidentalmente al solo *appellato* e tale qualità non può esistere che di fronte all'appellante. Per l'art. 487, l'appello incidente si deve proporre per comparsa, e poichè questo è un atto che si scambia da procuratore a procuratore, si suppone necessariamente che tanto l'appellante incidentale, come colui contro il quale l'appello incidente è proposto abbiano un procuratore costituito e per conseguenza si dichiara manifestamente che non si può appellare incidentalmente che contro chi è appellante principale. Ciò lo stesso articolo 487 ribadisce quando prescrive che l'appello incidentale si propone nella prima risposta, giacchè accenna in tal modo al rapporto di appellante ed appellato, ed eziandio quando dispone che, rigettato l'appello principale perchè intempestivo, cade anche l'incidentale.

Alla regola però che l'appello incidente è ammissibile soltanto contro l'appellante principale si può fare eccezione in qualche caso; quando, cioè, l'appello principale mette l'appellato, rispetto ad altri coappellati, nella stessa condizione in cui si trova di fronte all'appellante, promuovendo in lui l'interesse ad appellare contro i coappellati medesimi. Così, qualora il cessionario citi in giudizio il debitore, e nel tempo stesso chiami a garantirlo il cedente, e che, respinta la sua domanda contro il convenuto ed accolta quella rivolta contro il garante, abbia questi appellato in via principale, potrà il garantito appellare incidentalmente contro il debitore per premunirsi contro l'eventuale sconfitta in appello, mentre altrimenti avrebbe accettata la sentenza.

Del pari l'eccezione si verifica nei giudizi di graduazione, ogniquale volta la variazione che si vorrebbe fatta ad una collocazione influirebbe sulle altre ed altererebbe tutto lo stato di graduazione. I creditori appellati si sarebbero acquietati alla sentenza di graduazione, qualora vi avesse prestato acquiescenza anche l'appellante, ma dacchè ciò non fu, per la condotta di costui sorge in essi l'interesse di riproporre in appello le questioni avanzate in primo giudizio affinchè la vittoria dell'appellante principale non riesca loro nociva, o lo sia quanto meno è possibile. — *Conformi: Pisanelli, Comm. Cod. Sardo IV, n. DCXXIII seg. - Dalloz, Rép. voc. Appel incident n. 140, 141, il quale dichiara che « en matière d'ordre, on admet dans la procédure une règle d'indivisibilité, qui fait exception aux principes ordinaires des appels. »*

È però naturale che allorché la domanda dell'appellante può venire accolta senza alterare le altre collocazioni, anche nei giudizi di graduazione ha luogo l'applicazione della regola generale e gli altri creditori che intendono appellare devono proporre l'appello in via principale.

Il Pescatore nell'aureo libro « *Filosofia e dottrine giuridiche* » a pagina 332, discorrendo dell'appello incidente nei giudizi di graduazione, giunge alle seguenti conclusioni: « 1. L'appello incidentale è ammesso e si deve ammettere anche nei giudizi di graduazione; 2. Se i creditori concorrenti nella graduazione sono più di due, l'appello incidentale dopo la scadenza del termine comune non ha effetto contro i coappellati non appellanti in via principale; 3. Il decidere se l'appello incidentale e il giudicato che ne emani favorevole all'appellante possa ricevere esecuzione divisa e parziale contro il solo appellante principale, dipende dalla varia combinazione dei casi; 4. Che se da una data combinazione risultasse impossibile l'esecuzione *pro diviso*,

l'appello incidentale sarebbe affatto da rigettarsi, come avviene in materia individua ».

È inoltre da avvertire che l'appellante stesso ha diritto di ricorrere anche all'appello incidente e ciò per quei capi che furono impugnati dall'appellato, poichè quando l'appellante ha limitato le sue querele ad alcuni capi della sentenza poteva essere indotto a non dolersi degli altri dalla fiducia che sarebbero stati pure rispettati dall'appellato. — *Conformi*: Chauveau in Carré, *quest.* 1577 *bis* - Dalloz, *Rép. voc. Appel incident* n. 140, e Pisanelli, *Comm.* IV, n. DCXXI *seg.*, il quale cita in appoggio l'avviso della Giunta senatoria, che esaminò il Codice sardo da lui commentato e così si esprime: « In senso dei congregati, se l'appellato duolsi d'alcuno 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 di quei capi di cui lagnasi pel primo incidentalmente l'appellato.

3. Quando l'acquiescenza al giudicato può vietare l'appello incidente?

La stessa considerazione per la quale fu ammesso l'appello in via incidentale valso a far ritenere la massima che l'acquiescenza prestata prima della notificazione dell'appello principale non impedisce all'intimato di appellare incidentalmente. L'acquiescenza infatti si presume prestata sotto la condizione che l'avversario accetti la sentenza, ed è giusto perciò che, mancata la condizione medesima pel fatto dell'introduzione dell'appello principale, l'appellato sia reintegrato nella pienezza dei suoi diritti.

Ma se l'acquiescenza fosse data in seguito all'appellazione, non vi ha dubbio che renderebbe inammissibile l'appello incidentale da parte di chi l'ha prestata, sia chiedendo la conferma della sentenza, dei primi giudici come procedendo ad atti esecutivi per un capo di essa non impugnato dall'appellante principale. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. DCXVI *seg.* - Gargiulo, *Comm.* p. 1187 - *Biblioteca del diritto voc. Appello* n. 167 - Chauveau e Carré, *quest.* 1576 - Pigeau, *Comm.* t. 2, p. 16 - Merlin, *quest. voc. Appel incident* § 1 - Thomine, n. 497 - Dalloz, *Rép. voc. Appel incident* n. 66 e 76 - Talandier, p. 494 - Boitard, t. 3, p. 50.

4. Allorquando la parte che ha vinto in prima istanza vide rigettata però talune delle sue eccezioni, avrà mestieri di produrre appello, almeno incidente, per far valere davanti il secondo giudice le eccezioni respinte dal primo?

Codesta questione venne svolta magistralmente in una nota apposta dalla onorevole Redazione degli *Annali* alla sentenza 29 maggio 1868 della Cassazione di Torino (n. 32), a pag. 319 del vol. II, ed io mi associo pienamente alla distinzione da essa suggerita, come quella che è pure conforme ai principii che ho creduto di adottare nello sciogliere la tesi dell'autorità che possono avere i motivi d'una sentenza relativamente alla cosa giudicata.

Conviene distinguere il caso in cui le eccezioni conducono alla stessa conclusione, allo stesso scopo, alla medesima pronunzia, dall'altro in cui ciascuna eccezione tende a diversa conclusione, ha un obbiettivo suo proprio. Così se furono opposte alla domanda di pagamento d'un debito le due eccezioni della *nullità dell'obbligazione* per la causa da cui deriva, e della *remissione del debito*, siccome ambedue tendono allo stesso scopo, e cioè, alla assoluzione dalla domanda, qualora il giudice, accolta la prima eccezione, abbia per la medesima rigettata l'azione, non sarà d'uopo che il convenuto appelli incidentalmente per riproporre in secondo grado l'eccezione sulla quale non fu pronunciato, nè era necessario che si pronunciasse, poichè per assolvere basta che il giudice accolga anche una sola delle eccezioni dall'impetito dedotte.

Vale la stessa soluzione nel caso in cui il primo giudice, dichiarata insussistente l'eccezione di nullità dell'obbligazione, abbia accolta la seconda difesa. Infatti la vittoria del convenuto non dipende dalla accoglienza fatta a tutte le sue eccezioni, ma dalla accoglienza che ottiene la sua *conclusione*; ed anzi può questa essere dal giudice accettata per un motivo diverso da quello che la parte ha saputo avanzare.

Nè a ciò può fare ostacolo lo avere il magistrato nel dispositivo della sua sentenza pronunciato in modo espresso il rigetto della prima eccezione, assolvendo però il convenuto dalla domanda, poichè, come giustamente osserva

la sullodata Redazione degli *Annali*, il giudicato non sta che nella formula d'assoluzione o di *condanna*, e, decretata l'assoluzione, nessuna conseguenza dannosa può produrre il rigetto d'una eccezione.

Diversa invece dev'essere la soluzione nel caso in cui concorrano più eccezioni, ciascuna avente un obbiettivo speciale, tendente a conclusione distinta. Così se in via principale si sostenesse che la domanda deve rigettarsi assolutamente come infondata, ed in via subordinata si opponesse che l'azione deve respingersi perchè precoce, è chiaro che non può tornare indifferente che la sentenza assolva, accogliendo l'una o l'altra eccezione; le conseguenze del giudicato sono affatto diverse, secondo che la domanda sia licenziata perchè completamente ingiusta, ovvero sia rigettata perchè intempestiva, e si verifica in tale ipotesi una vera soccombenza del convenuto quando la seconda eccezione soltanto sia stata accolta dal primo giudice, e perciò coll'interesse sorge in lui anche l'obbligo di appellare, se vuole che il secondo giudice deliberi sull'eccezione respinta.

Nella maggior parte dei casi avviene che il giudice nel dispositivo spiega l'estensione della assoluzione che pronuncia, ed allora non può farsi questione sulla necessità dell'appello incidente giacchè tratterebbesi di reclamare contro un *capo* del dispositivo medesimo. Ma può darsi che soltanto nel motivato il giudice dichiari perchè abbia assolto, mentre pronuncia una assoluzione generica dalla domanda; tuttavia anche in tale contingenza si verifica la necessità dell'appello, poichè i motivi completano ed accertano il dispositivo e ne determinano eziandio i confini entro i quali potrà farsi valere come cosa giudicata.

È tale anche l'avviso di Chauveau in Carré (*quest. 1571 bis*), il quale propostasi la questione: quando l'appello incidente sia necessario all'intimato per sostenere le sue pretese, risponde: « Elle l'est, sans doute, toutes les fois que, le jugement attaqué ayant décidé contre lui un point de la cause, soit en prononçant une condamnation à son égard, soit en le déboutant d'une demande, il veut le faire réformer sur ce chef. Mais si le jugement, entre deux moyens que l'intimé présentait pour obtenir gain de cause, a rejeté l'un et adopté l'autre; si, sans s'arrêter à une fin de non-recevoir, il a accueilli sa défense au fond; nous croyons que, pour reproduire en appel le moyen du fond ou la fin de non-recevoir, passés sous silence, l'intimé n'a pas besoin de se porter incidemment appellant. De quoi appellerait-il puisque ses conclusions ont été accueillies? puisque, par un moyen ou par un autre, il a réussi dans ses prétentions? Qu'il représente en temps utile les moyens mis de côté afin d'appuyer le jugement qui lui est favorable, afin de le faire maintenir par d'autres motifs, si ceux qu'il avait adoptés paraissent insuffisants, rien de plus naturel; mais pour appeler il faut avoir été lésé dans ses prétentions, et ce cas n'existe pas pour lui. — *Conformi*: Talandier, n. 404 e Dalloz, *loc. cit.* n. 14, che conclude dicendo: Tout se réduirait donc à distinguer, pour savoir si l'appel incident est ou non nécessaire, le cas où l'intimé a échoué, au fond, sur une partie de ses conclusions, de celui où il n'y a eu de rejeté que les moyens accessoires de défense.

5. È procedibile l'appello proposto dall'appellato in via principale anzichè in via incidentale?

Non mi par dubbio che, piuttosto che un obbligo, l'appello in via incidentale sia una facoltà nell'appellato. Il legislatore intese da una parte di favorire l'appellato permettendogli di querelarsi contro la sentenza, in seguito all'appello del suo avversario, quantunque fosse trascorso il termine ad appellare; dall'altro canto volle, come ho già detto, autorizzare, per economia di giudizi, una forma più spiccia d'appellazione, quando già una prima ne fosse pendente.

Questo è il significato evidente del capoverso ultimo dell'art. 485, questo è il concetto che dell'istituzione dell'appello incidentale si deve formarsi dando uno sguardo alla storia della medesima. — *Conforme*: Pisanelli, *Comm. IV*, n. DCVII seg. e DCXLVI.

Può pertanto avvenire che l'appellato non intenda valersi del diritto che la legge gli concede, ed essendo ancora in termine, voglia proporre l'appellazione in via principale, e questo diritto non gli può essere certamente

negato, sebbene sia scaduto il termine per dedurre l'appello incidente. Può del pari accadere che ambedue le parti in causa, all'insaputa l'una dell'altra propongano appellazione principale. Che la concorrenza dei due appelli principali sia il frutto della deliberata volontà delle parti, ovvero non sia che l'opera del caso, è adunque perfettamente legale.

È agevole tuttavia il comprendere che il giudizio sopra uno degli appelli può spesse volte influire e rendere anche impossibile quello sull'altro, pel legame che unisce i capi della sentenza querelata dalle due parti rispettivamente. Perciò i due appelli disgiuntamente proposti potranno trattarsi e decidersi separatamente solo allora che la decisione sopra uno nulla possa pregiudicare quella sull'altro. In caso diverso dovrà chiedersi la riunione delle due cause, e precisamente l'istanza sarà fatta da quella parte che sostiene la riforma della sentenza in un capo accessorio ed il cui appello perciò, quantunque fosse accolto, potrebbe riuscire inefficace per l'accoglienza fatta all'appello avversario. — *Conforme: Orefici, Mon. Trib. VIII, 891.*

Come conseguenza della facoltà ch'io ritengo accordata all'appellato di proporre l'appello principale, quando ne abbia il tempo, anche dopo scorso il termine per appellare incidentalmente, devo ammettere, coll'esimio avvocato Orefici (*loc. cit.*), che « l'autorità giudiziaria non può pronunciare sull'appello proposto dall'una delle parti sopra l'uno dei capi della sentenza, quando non sia per anco scaduto il termine ad appellare e non sia quindi passato in giudicato l'altro capo della sentenza, dall'efficacia del quale necessariamente dipenda il capo appellato ».

6. Quando debesi proporre l'appello incidente?

« Essendo necessario, scrive il Pisanelli nella *Relazione*, 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 a udienza fissa ».

A differenza adunque del Codice francese (art. 443), che ammette l'appello incidentale in ogni stato della causa, e del Codice sardo del 1854 che stabilisce per dedurlo il termine perentorio di giorni quindici dalla scadenza di quello di citazione (art. 564), il nostro Codice esige l'osservanza di due condizioni per poter elevare l'appello in via incidentale: farlo nella prima risposta, ed avanti la iscrizione a ruolo. Fino a che l'iscrizione non sia eseguita, anche se si lasciò trascorrere il termine per notificare la risposta, che è di 15 giorni, si potrà concludere per l'appello incidente, e perciò la perentorietà del termine di 15 di è cessata, ed è rimesso all'arbitrio dell'appellante di impedire nel dì sedicesimo l'appello incidente, iscrivendo tosto la causa a ruolo, come ne ha diritto, giusta l'art. 173.

Come però è vietato di proporre l'appello incidente in una comparsa successiva alla risposta, ostandovi l'acquiescenza e la decorrenza d'un termine, che è perentorio a sensi dell'art. 466, non v'ha dubbio che *comparsa di risposta* sia da ritenere quella sola nella quale l'appellato espone le proprie difese e non è quella colla quale si effettua la costituzione di procuratore. — *Conformi: Borsari, Comm. p. 605 - Orefici, Mon. dei Trib. p. 890 - Scotti, Dell'Appello incidente, Archivio Giuridico VIII, p. 160.*

In osservanza della seconda condizione suaccennata, credo sia improponibile l'appello incidentale nella comparsa comunicata nel quindicennio dalla notificazione dell'iscrizione a ruolo, sebbene sia la prima risposta. La facoltà concessa al notificato dall'art. 174 non può invocarsi di fronte alla chiara e precisa disposizione di questo articolo, che tassativamente dispone doversi l'appello incidentale dedurre *anteriamente all'iscrizione a ruolo*, e ciò allo scopo che *fin da principio sia determinata la materia del secondo giudizio* e l'appellante sappia tosto se questa sarà estesa pel gravame del suo avversario per potere senza alcun pregiudizio difendersene. Il termine stabilito dal presente articolo è soggetto alla regola dell'art. 466, è perentorio, costituendo l'appello incidente un mezzo per impugnare la sentenza, e quando siasi indarno lasciato trascorrere, il diritto d'appellare inci-

dentalmente è a ritenersi irremissibilmente perduto. L'appellato potrà quindi nella comparsa successiva all'iscrizione a ruolo difendersi contro l'appello principale, ma non proporre per la prima volta l'appello incidente.

Suppongasì però che l'appellante, per la notificazione della comparsa fattagli dall'appellato dopo l'iscrizione a ruolo, creda conveniente di replicare e far così cadere l'iscrizione medesima, o che l'iscrizione sia cancellata per accordo delle parti sebbene fosse regolare, potrebbe dirsi che sia venuto meno l'impedimento all'appello incidentale così che questo diventi valido? Ritengo che no. Infatti il legislatore non accennò punto che l'iscrizione a ruolo efficace a precludere l'adito all'appello incidentale sia quella che è rimasta ferma: tale designazione manca nell'articolo e noi non possiamo agguingerla. Iscritta una volta la causa a ruolo, il termine perentorio è scaduto, nè può in seguito riprendere il suo corso per un fatto qualsiasi, essendo la decadenza d'ordine pubblico e rilevabile anche d'ufficio.

Certo, se l'iscrizione fu irregolarmente effettuata e sia poscia cancellata, l'appellato non è dalla medesima pregiudicato, ma quando ebbe legale e regolare esistenza, il momento giuridico stabilito dall'art. 487 per la decadenza è fissato da essa e deve rimanere immutabile.

Se fosse altrimenti, lederebbesi un diritto acquisito, ed inoltre, siccome l'iscrizione a ruolo può risolversi anche ripotutamente per effetto di successive sentenze interlocutorie, l'appello incidentale sarebbe sempre in tempo a proporsi fino all'ultima fase del giudizio ed alla iscrizione definitiva, ciò che è contrario certamente, per quanto si è detto, alla intenzione del legislatore ed alla perentorietà del termine, che sarebbe messo in balia di una parte con evidente pregiudizio dell'altra. — *Conformi*: Borsari, *Comm. I*, p. 605 - Gargiulo, *Comm. p.* 1188 - Saredo, *Istit. n.* 784 - Scotti, *loc. cit.* p. 160 - Orefici, *loc. cit.* p. 891.

Nelle cause a procedimento sommario, l'appello incidentale deve promuoversi, a pena di decadenza, all'udienza in cui si leggono le conclusioni in merito, e quindi si discute.

Se alla prima udienza la causa viene rinviata per qualsiasi motivo, non si perde il diritto ad appellare nell'udienza successiva, e qualora fosse ordinata la rimessione della causa a procedimento formale, se non si è ancora presa veruna conclusione sul merito, sarà lecito di proporre l'appello incidentale colla prima risposta anteriore all'iscrizione a ruolo. — *Conformi*: Orefici, *loc. cit.* p. 892 - Gargiulo, *Comm. p.* 1189.

Sostenni nel commento all'art. 386 (nota n. 1) che per la comparizione del contumace cessano gli effetti della iscrizione a ruolo e la istruzione della causa si riapre, potendo il contumace, senza limiti di sorta, proporre le sue difese. Come conseguenza di tale teoria credo si debba ammettere che il contumace, comparso dopo l'iscrizione a ruolo, possa proporre appello incidentale purché lo faccia nella prima risposta.

La legge infatti vieta all'appellato di appellare incidentalmente dopo che la causa fu iscritta a ruolo, perchè deduce dal suo silenzio che egli abbia accettato la sentenza e perchè, come dissi più volte, vuole che *ab initio* sia fissato il tema del secondo giudizio. Ma nè l'una, nè l'altra ragione si possono opporre al contumace. Non gli si può rimproverare il silenzio, poichè il legislatore suppone sia stato involontario quando gli concede l'ampia riapertura dei termini contemplata dall'art. 386; non si può addurre il secondo motivo, poichè per lo stesso art. 386 nessuna limitazione oltre quelle da esso tassativamente prescritte è da farsi alla difesa del già contumace. Nè si opponga che per l'iscrizione già seguita l'appellante ha acquisito il diritto che il secondo giudice non riformi la sentenza del primo che sul capo da lui impugnato, poichè l'iscrizione a ruolo nelle cause contumaciali io nego possa dargli il diritto medesimo, per la ragione appunto che non serve ad impedire gli atti d'istruzione da parte del contumace comparso dopo di essa. L'efficacia dell'iscrizione non vien meno in questo caso per un fatto indipendente dalla volontà dell'appellato, è la sua comparizione soltanto che la fa cancellare. Di più, come osservai nel commento agli articoli 385 e 386, l'iscrizione al ruolo delle contumaciali si opera spesso non tanto per chiudere l'istruzione, quanto per portare la causa all'udienza

onde ottenere la dichiarazione di contumacia dell'avversario non comparso. Finalmente poi non è a temersi che ammettendo la deducibilità dell'appello incidente dopo l'iscrizione a ruolo da parte del contumace, si abbiano quelli effetti che si lamenterebbero permettendo l'appello incidente nei casi ordinari nella comparsa comunicata nei quindici giorni dalla notificazione dell'iscrizione, poichè, caduta l'iscrizione una volta per la comparizione del contumace, se questi non si fa sollecito di appellare nella prima risposta e lascia che l'avversario iscriva di nuovo la causa a ruolo, la decadenza si verificherebbe senza rimedio alcuno.

La tesi ch'io propugno apparisce tanto più accoglibile, se si consideri la condizione dell'appellato contumace nelle cause sommarie. Il secondo capoverso di questo articolo stabilisce che l'appello incidente deve proporsi nelle conclusioni prese alla prima udienza in cui si tratta la causa se il procedimento è sommario: e siccome non dice che la non comparizione all'udienza importi il divieto di proporre l'appello incidente, così non può dubitarsi che l'appellato comparendo tardivamente, dopo che la discussione della causa è già avvenuta, abbia il diritto di dedurre nella nuova udienza che verrà dal presidente fissata, l'appello incidente, come può proporre qualsiasi difesa. Il legislatore infatti ha dichiarato soltanto che dopo prese le conclusioni nel merito, per l'acquiescenza che implicitamente si presta al giudicato sul quale cade la discussione, è vietato di lagnarsi del medesimo con appello incidente. Ma l'acquiescenza non si può congetturare quando conclusioni del merito non se ne sono dedotte, quando l'appellato fu contumace. Ciò posto, parendomi evidente che il momento in cui si preclude l'adito all'appello incidente nelle cause sommarie corrisponda a quello prefisso nelle cause formali, se esso non vale pel contumace nelle prime, non deve ostare nemmeno nelle seconde, e qualunque sia la natura del procedimento, il contumace comparando potrà in via incidentale querelarsi della sentenza.

Lo Scotti, che risolve la questione in senso contrario respinge però l'interpretazione da me data all'art. 386, e ritiene che il contumace, il quale comparisca dopo iscritta la causa a ruolo debba rispettare e subire le conseguenze dello stadio di istruzione in cui trovasi il processo al momento della sua comparizione, ma abbia solo il diritto di produrre una comparsa conclusionale coi relativi documenti. (*Archivio Giuridico* VIII, 161).

7. Come si propone l'appello incidente quando l'appellante sia contumace?

La Corte d'appello di Firenze colla sentenza surriferita al numero 20 ritenne che l'appello incidente debba notificarsi all'appellante contumace personalmente, per i seguenti motivi: « Che come l'appello principale costituisce la domanda del giudizio di seconda istanza, così l'appello incidentale è da considerarsi come una domanda riconvenzionale. Che l'art. 381 C. p. c., contemplando il caso che l'attore si sia dichiarato contumace sulla istanza del convenuto, dispone che, se quest'ultimo propone domande riconvenzionali, deve farle notificare all'attore personalmente. Che, sebbene l'art. 487 dichiara che l'appello incidente si propone, nei procedimenti sommari, nelle conclusioni prese alla prima udienza in cui si tratta la causa, pure la legge suppone, che a quell'udienza sia presente il procuratore della parte, contro di cui l'appello incidentale vien proposto, e che con la comunicazione della comparsa, nella quale è contenuto, sia posto in grado di combatterlo. Che però, quando l'appellante è contumace, e ne subisce la pena col rigetto dell'appello, la ragione e l'equità esigono che non possa considerarsi come contumace anche relativamente all'appello incidentale, di cui non ha avuto cognizione, nè l'appellante principale, nè il suo procuratore e che conseguentemente debba applicarsi anche a questo caso il capoverso dell'art. 381 suindicato, sospendendo ogni pronunzia sull'appello incidentale medesimo, finchè non sia stato personalmente notificato alla parte contro la quale è diretto ».

È certo una grave lacuna della legge quella di non aver dettato alcuna disposizione circa il modo di dedurre l'appello incidentale nel caso che l'appellante si mantenga contumace; in tale mancanza però noi dobbiamo valerci delle disposizioni che regolano una materia analoga, e poichè l'analoga fra l'azione in riconvenzione e l'appello incidente è innegabile, così il capo-

verso dell'art. 381 credo sia, come ritenne la Corte fiorentina, applicabile al caso, non preveduto espressamente dal legislatore.

Sta bene che il tema dell'appello incidente è offerto dalla stessa sentenza appellata, che le ragioni od eccezioni su cui si fonda furono sviluppate nel primo giudizio e sono quindi pienamente note all'appellante contumace. Tuttavia è a considerarsi che la materia del secondo giudizio, fino a che l'appello incidente non si produca, è determinata dall'appello principale; che il magistrato ha limitato l'oggetto delle sue indagini dalle conclusioni della citazione e per conseguenza l'appellante ha il diritto di pretendere che quando si voglia sottoporre al secondo giudice una querela sui capi da lui non impugnati gliene si dia notizia affinché possa provvedere a difendersi. Può darsi che deliberatamente egli si sia mantenuto contumace sull'appellazione da lui interposta per un tardivo pentimento e nella fiducia che la sentenza non sarebbe stata dal suo avversario reclamata, ed è giusto perciò che qualora muti la condizione delle cose ed anche la parte della decisione del primo giudice, sulla quale forse faceva precipuo fondamento, sia minacciata di riforma, egli ne sia avvisato acciò possa accorrere alla difesa, ed al danno del rigetto dell'appello principale non tenga dietro, per la sua inerzia, quello della vittoria completa del suo avversario. Sebbene l'appello incidente si promuova in una forma diversa dal principale per la preesistenza di questo, tuttavia con esso si provoca una decisione del magistrato che ha connessione con quella richiesta dall'appellazione principale, perchè trattata con essa nel primo giudizio e colla medesima sentenza definitiva, ma che può esserne ben anche indipendente; e posto il principio che l'appello incidente non si propone soltanto per sostenere eccezioni o ragioni dedotte nel primo giudizio ma non formulate in speciali capi di conclusioni, è chiaro che, riguardo al tema del giudizio quale fu determinato dall'atto introduttivo della lite d'appello esso costituisce una domanda nuova, una nuova conclusione.

Ora, come può ammettersi che l'appellato deduca l'appello incidentale senza notificarne il suo avversario contumace; promuova contro di lui un giudizio senza avergliene dato avviso? Come ripugnerebbe che l'appello fosse portato davanti al giudice senza l'intervento della parte, mi sembra assurdo che la diversa forma colla quale l'appellazione si interpone possa autorizzare un'opinione diversa.

Non vi ha dubbio, a mio avviso, che l'art. 487 suppone che l'appellante trovi presente al giudizio e possa difendersi contro l'appello incidente. La Corte di Firenze l'ha dimostrato riguardo al procedimento sommario, ma lo stesso può dirsi nelle cause a rito formale. Infatti l'appello incidentale, secondo l'articolo, è proposto con comparsa, e la comparsa è un atto che si notifica da procuratore a procuratore, e quindi presume necessariamente che di fronte al procuratore dell'appellato trovi il procuratore dell'appellante.

Per tutto ciò io ritengo che nelle cause sommarie l'appellato, comparendo solo all'udienza, sia per domandare il rigetto dell'appello o per chiedere che sia respinto nel merito, quando voglia proporre l'appello incidente, debba, dopo constatata la contumacia dell'avversario e chiesto anche, nel primo caso, il rigetto dell'appello principale, fare istanza per un rinvio e notificare per la nuova udienza all'appellante che intende querelarsi a sua volta della decisione dei primi giudici. Questa citazione potrà notificarsi al domicilio eletto nell'atto d'appello. Nelle cause formali poi l'appello incidente dovrà proporsi con atto di parte notificato all'appellante personalmente alla sua residenza o domicilio reale o al domicilio eletto.

Anche il Chauveau (in Carré *quest.* 1572) opina che l'appellato non possa all'udienza promuovere appello incidente senza averne dato notizia all'appellante. « Il est clair (egli dice) que, si l'appellant principal faisait défaut, l'intimé qui viendrait demander son congé ne pourrait valablement, par des conclusions orales, saisir la cour de son appel incident; car, pour qu'une contestation reçoive jugement, il faut avant tout que l'objet en soit connu des deux parties; il faut qu'un acte émané du demandeur ait appelé le défendeur à l'audience. De simples conclusions orales ne peuvent remplir cet objet, lorsque le défendeur est absent. Il faudrait alors une signification à personne ou domicile ». Egli cita in questo senso le sentenze 14 febbraio 1827

della Corte di Bruxelles, e 19 aprile 1815 della Corte di Limoges, e l'opinione di Talandier (n. 405).

8. Può l'appello incidente essere proposto nel giudizio di rinvio dopo la cassazione della sentenza?

La Corte di cassazione e la Corte d'appello di Napoli, nelle sentenze succitate al n. 79, risposero affermativamente considerando che annullato il primo giudizio ed ordinato il riesame, per questo secondo giudizio sono applicabili le stesse regole del primo e perciò, rimesse le cose nello stato primiero, la parte appellata può fare uso dell'appello incidente, trovandosi nella condizione medesima nella quale era prima della sentenza cassata. Sembrami però che le Corti, per seguire un principio certamente giusto, non abbiano fatta applicazione di un altro che meritava maggiore considerazione. Infatti sebbene, per effetto della sentenza di cassazione, il giudicato d'appello sia, come non avvenuto e debba rifarsi da una seconda autorità, tuttavia questa non può conoscere se non di quanto fu già sottoposto alla prima: la materia del giudizio è irretrattabilmente fissata dalle conclusioni già prese dalle parti e la sentenza appellata non può essere riformata che in quei capi sui quali fu dapprima sporto il reclamo.

La causa viene portata davanti al giudice di rinvio, non mediante una nuova citazione d'appello a sensi dell'art. 486, ma con semplice atto di riassunzione, ed allo scopo di provocare una nuova sentenza sulla lite com'era stata previamente contestata. Ora, come l'appellante non potrebbe in grado di rinvio querelarsi contro capi già accettati, così l'appellato non deve aver facoltà di ampliare la contestazione, violando il quasi-contratto giudiziale e togliendo l'effetto a quella acquiescenza che col non aver promosso l'appello incidente nel termine fissato da questo articolo egli venne a prestare alla decisione dei primi giudici. Il termine per proporre l'uno e l'altro appello è perentorio e scorso una volta non può essere richiamato in vita nemmeno in conseguenza del pronunciato della Corte suprema, il quale per quanti effetti possa recare non potrà certamente produrre quello di annullare un fatto incontrastabilmente avvenuto: l'accettazione tacita della sentenza appellata da parte di chi, citato dall'appellazione principale, non si curò di reclamare contro la medesima nei capi non impugnati dall'avversario. — *Contr. a: Gargiulo, Comm. p. 1192.*

9. La rinuncia all'appello principale può in qualche caso pregiudicare l'appello incidente?

Nessuno dubita che ove l'appellante receda dal suo appello dopochè l'appellato ha promosso l'appello incidente, questo rimane pienamente efficace, giacchè altrimenti l'appellante principale sarebbe arbitro della sorte degli atti del suo avversario. Però, ritenendosi implicita nel recesso dell'appellante principale la condizione che l'appellato desista anch'egli da parte sua, si ammette che la persistenza di quest'ultimo nel sostenere la propria querela, autorizzi l'appellante a ritirare la rinuncia. (Vedi Pisanelli, *Comm. IV, n. DCLIII* - Dalloz, *Rép. voc. Appel incident*, n. 58 - Gargiulo, *Comm. p. 1191*).

Si fa questione invece se possa proporsi l'appello incidente dopochè l'appellante ha rinunciato al proprio appello. Quelli che sostengono la improponibilità adducono che la rinuncia all'appello non ha d'uopo di accettazione per esser valida; che non si può dar luogo ad appello incidente ove non esista appello principale e che questo pella rinuncia è caduto; che venuto meno l'appello principale, si potranno bensì conservare i diritti che acquistaron gli altri finchè sussisteva, ma non quelli che potevano acquistare durante la sua sussistenza; che l'appellato poteva in tempo dedurre l'appello incidente, e se per la rinuncia dell'avversario è pregiudicato nella sua facoltà di appellare incidentalmente, non ancora attuata, deve imputarlo a sè stesso, alla propria negligenza, ma non deve esser interdetto all'appellante di recedere dall'appello se lo creda utile. — Pisanelli, *Comm. IV, n. DCLIV* - Borsari, *Comm. I, p. 604*.

Io credo che la dizione dell'articolo presente non permetta la differenza fra il caso in cui la rinuncia all'appello principale abbia preceduto l'appello incidente e quello in cui l'abbia seguito. « La rinuncia all'appello principale, dice l'articolo, non pregiudica l'appello incidentale » e questa

espressione generale è tanto più significativa poichè l'art. 540 dell'ultimo Codice sardo era redatto in modo ben differente. « Sussisterà l'appello incidentale, vi si leggeva, quand'anche l'appello principale venisse rigettato per qualsiasi motivo, salvo per essere stato tardivamente proposto. Lo stesso avrà luogo se si sarà fatto recesso dall'appello principale dopo che venne proposto l'appello incidentale ». Se il nostro legislatore, conoscendo la grave disputa sull'argomento, ha creduto di mutare la frase così chiara del Codice che prendeva a modello, si deve ritenere che abbia voluto seguire un principio diverso, e usando la parola *rinuncia* abbia inteso di indicare indifferentemente quella che sussegue e quella che precede l'appello incidente. Il confronto dei Codici, spiegando la frase dell'articolo, offre adunque un argomento di molto peso per sostenere la tesi che io propugno. Ma non è questa la sola ragione che puossi addurre per appoggiare la validità dell'appello incidentale proposto dopo la rinuncia all'appello principale. La Corte d'appello di Napoli, nella sentenza 10 maggio 1871 citata al n. 46, ne ha svolti parecchi altri, che, sembrandomi influentissimi, credo opportuno di riassumere: « Appena viene interposto appello principale sorge nell'avversario il diritto a gravarsi anch'egli per incidente, e questo diritto, una volta nato, non è men sacro di quello per l'appello principale, nè è permesso alla parte che lo provocò farlo sparire coll'abbandono del suo gravame, sia perchè gli atti giuridici sono irretrattabili nel senso che una delle parti non può sostenerli o abbandonarli a suo beneplacito, e sia ancora perchè una volta formato il contratto giudiziale, non può una parte infrangerlo senza il consenso dell'altra. Un divisamento contrario sarebbe inoltre gravido delle più disagiOSE conseguenze, non esclusa quella della privazione istessa del diritto ad appellarsi. In effetto, unitamente a questo diritto, il legislatore accorda all'appellato un'altra più seria ed importante facoltà, cioè quella della proroga del termine, potendo esso, anzi dovendo, proporre il suo gravame con comparsa nei giudizi formali, nella prima risposta anteriore all'iscrizione della causa a ruolo, o nei sommari con le conclusioni prese alla prima udienza in cui si tratta la causa. Or bene, se la parte, che ha piuttosto motivo di plaudirsi della sentenza, volesse eludere il diritto dell'avversario, basterebbe che incontanente se ne appellasse, ed indi, alla vigilia del decorrimento del termine, vi rinunziasse; ed allora l'avversario, che aveva forse più giusto motivo di lagnarsi, e che in vista del gravame attendea tranquillo il momento di sperimentare il suo diritto, lo vedrebbe senza meno dileguare pel fatto della rinuncia, rimanendo vittima della furberia ed evoluzione del suo competitore. Nè è esatto il dire che pagherebbe egli in questo caso l'effetto della sua negligenza, per non aver esso pel primo interposto appello; avvegnachè il legislatore avendo stabilito un termine entro al quale può essere prodotto, ed all'appellato accordato il diritto di farlo nei modi di sopra indicati, non puossi dire che siavi negligenza od indolenza, ove ha sede la ragione ed il diritto stesso, per la contraddizione che nol consente. Non reggerebbe nemmeno l'altro argomento fondato sulla mancanza di giurisdizione del tribunale superiore, una volta che si è abbandonato o rinunciato al gravame, stantechè solo la rinuncia accettata può far ritornare le cose allo stato primiero. In sostanza i due appelli non sono altro che due domande di riesame, ciascuno che li ha attualmente proposti, vi acquista ugual diritto: la rinuncia o l'abbandono della prima, non può trar seco la nullità od inefficacia della seconda, non altrimenti che la rinuncia di qualsivoglia domanda principale non può recar pregiudizio alla riconvenzionale, e viceversa ».

Di fronte a tali considerazioni mi sembra non reggano quelle che si fanno dai propugnatori della tesi contraria, tanto più che questi ammettono come inconcusso il principio che la rinuncia all'appello sia efficace senza l'accettazione dell'appellato, mentre, come dissi nel commento all'art. 345 (vedi nota n. 3), la massima è vera solo allora che l'appellato non abbia interesse ad opporsi al recesso, e l'interesse egli lo ha appunto quando intenda e possa proporre l'appello incidente. — Vedi in senso conforme: Blasucci, *Gazz. del Proc. V.* 373 - Redaz. della *Giurisprudenza IX*, 606 in nota.

Gargiulo, mentre ritiene, a pagina 1190 del suo *Comm.* come esatto il principio proclamato dalla Corte di Napoli nella sentenza succitata, se ne

allontana poi a pagina 1191, ove scrive che l'appello incidente non potrebbe promuoversi nel caso in cui la rinunzia all'appello principale si verificasse pria della produzione dell'appello incidentale. La contraddizione è evidente, poichè nel caso deciso dalla Corte di Napoli l'appello incidente fu prodotto precisamente dopo la rinunzia all'appello principale.

Non può contestarsi che il rigetto dell'appello principale a sensi dell'art. 489, lascia impregiudicato l'appello incidentale. Però, dopochè la deservizione dell'appello fu pronunciata, non è più ammissibile l'appello incidente, sia perchè l'ufficio del magistrato ed il giudizio d'appello si troverebbero esauriti e l'appello incidentale mancherebbe di base, come perchè l'appellato, che chiese il rigetto senza querelarsi della sentenza, viene con ciò ad accettarla in tutte le sue parti. Questo caso non è certo da eguagliarsi a quello della rinunzia, perchè mentre questa è rimessa in facoltà dell'appellante, la deservizione deve esser chiesta dall'appellato. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, 604 - Pisanelli, *Comm.* IV, n. DCLVI.

Cade l'appello incidente se l'appello principale è annullato? Basterebbe considerare che il legislatore dichiara in questo articolo che soltanto se l'appello principale è rigettato per essere stato proposto fuori termine l'appello incidente è inefficace, per rispondere negativamente al quesito. La legge, osserva giustamente il Pisanelli (*loc. cit.* n. DCLVII), riconosce giuridicamente esistente e pienamente valido un appello incidente, quando sia stato preceduto da un appello principale, ma non pone come condizione del primo la validità del secondo. Basta che l'appello principale sia stato interposto in tempo utile, giacchè, se è scorso il termine ad appellare, le conseguenze devono giustamente essere subite da ambe le parti, chè tutte due sono in colpa per aver lasciato che la sentenza passasse in cosa giudicata. Fuori di questo caso, siccome per la proposta dell'appello principale nel termine, l'appellato sa di poter lasciar trascorrere senza tema il termine stesso per riservarsi di appellare in via incidentale, egli acquista il diritto di dedurre l'appello incidente, diritto che non può perdere pel fatto altrui, e pel quale il suo appello, quantunque si denomini incidentale, sussiste indipendente dall'appello principale e qualunque sia la sorte di questo. Se si ritenesse altrimenti, gravissime potrebbero essere le conseguenze. Infatti un litigante astuto potrebbe affrettarsi a proporre appello con citazione nulla, perchè insieme col suo appello cada anche l'appello incidente che l'avversario malcauto avesse promosso.

Gli scrittori francesi non possono servire di sussidio nella soluzione della tesi poichè confondono i due casi della nullità e dell'inammissibilità dell'appello principale. Alcuni (Carré, *quest.* 1580; Talandier, n. 408, 416) sostengono che quando l'appello principale vien meno per essere nullo o inammissibile debba cadere anche l'appello incidente, perchè gli manca la base e perchè, opponendo l'eccezione di nullità od inammissibilità, l'appellato si colloca volontariamente nella condizione in cui era prima che l'appello principale fosse interposto e quindi rinunzia al suo appello incidente. Altri (Chauveau in Carré, *quest.* 1580; Dalloz, *Rép. voc. Appel incident*, n. 50), opinano che basti il fatto dell'appello principale per dare all'appellato il diritto di appellare incidentalmente, diritto che conserva anche se faccia uso dei mezzi di difesa contro l'appello principale, e che perciò la nullità o inammissibilità di questo non pregiudichi l'appello incidente.

Art. 162, 164, 380, 394,
2, 470 c. p. c.

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.

1. Ove non si verifichi individualità di contestazione, comunanza di difesa ed identità di scopo coll'appellante principale, deve l'appello per adesione venir rigettato. — *Appello Casale*, 1 giugno 1866. *Biglieri-Baladore. Gazz. dei Trib.* XIX, 136.

2. L'appello adesivo non è ammissibile se tra l'appellante principale e l'aderente all'appello non vi sia comunanza d'interesse. Non basta che ambedue abbiano interesse alla revoca della sentenza, se le ragioni, i mezzi e lo scopo siano diversi. — *Appello Genova*, 15 febbraio 1867. *Danovaro Drascovich—Regolini. Annali II*, 484.

3. Il termine di cui in questo articolo, decorrendo solo dal giorno in cui spirò il termine per comparire, è regolare l'appello per adesione interposto nel termine utile per deliberare. — *Appello Casale*, 22 febbraio 1867. *Pallestrini—Garone. Gazz. dei Trib. XIX*, 184.

4. Per l'appello d'adesione è necessario che l'interesse dei collitiganti sia comune e che l'oggetto dell'appello sia individuo.

In difetto, ciascun litigante cui preme la riparazione della sentenza deve proporre appello individualmente per proprio conto. Così, esclusa la solidarietà fra più soccombenti, ciascuno deve appellare per proprio conto, nè è loro permesso di far adesione all'appello che da uno di essi sia stato interposto. — *Appello Casale*, 13 marzo 1867. *Rata-Candiani—Arnaboldi. Annali I*, 417.

5. La parte che ha interesse ad associarsi all'altrui domanda per la riforma di una sentenza deve fare adesione col mezzo di cedola all'appello stato già proposto, e ciò entro il termine stabilito per appellare od in quello che compete alla parte appellata, cioè nel termine fissato nella citazione d'appello od alla prima udienza in cui è trattata la causa, secondo la natura del procedimento.

È irrecevibile l'appello per adesione quando questo è proposto fuori del termine stabilito per l'appello o fuori del termine fissato nella citazione in appello o della prima udienza in cui è trattata la causa, secondo la natura del procedimento. — *Appello Torino*, 23 aprile 1867. *Corti e CC.—Severino e CC. Bettini XIX*, 202.

6. Chi ha appellato da un solo capo della sentenza può in seguito aderire all'appello da altro dei litiganti introdotto sopra capo diverso. — *Appello Torino*, 24 aprile 1867. *Doria—Cirié ll. cc. Bettini, XIX*, 208.

7. Il consorte in lite può far adesione all'appello soltanto finchè questo abbia la sua legale esistenza, ma il suo diritto è spento se l'appello del litisconsorte fu già rigettato. — *Appello Napoli*, 13 maggio 1867. *Cibelli ll. cc.—Raimondo ll. cc. Bettini XIX*, 249.

8. Proposto appello principale da un creditore per ottenere la proposizione di una collocazione, possono altri creditori, aventi lo stesso interesse, appellare per adesione, come possono appellare per incidente nelle parti che li riguardano. — *Appello Torino*, 9 giugno 1868. *Franzolini—e Castelli—Juva ll. cc. Giurisprudenza V*, 490.

9. È irrecevibile l'appello adesivo proposto al di là dei 15 giorni. — *Appello Genova*, 4 agosto 1868. *Municipio di Cagliari—Fodestà. Bettini XX*, 700.

10. Non occorre speciale motivazione per le conclusioni di coappellante per adesione, nè di indagare quale sia il suo interesse, trattandosi di causa individua. — *Cass. Torino*, 30 ottobre 1868. *Grimoldi—Ponti. Gazz. dei Trib. XX*, 530.

11. Non può far adesione all'appello se non chi abbia un interesse comune con quegli che interpone appello principale.

Non v'ha comunione d'interesse fra il debitore pignorato che sostiene di non aver debito verso l'attore, e il terzo pignoratario che disputa sull'esistenza o sulla quantità del debito da dichiararsi. — *Appello Firenze*, 1 luglio 1869. *Ferrovie Calabro-Sicule—Charles-Flandin. Annali III*, 519.

12. L'adesione all'appello viene a cadere se cade l'appello cui si è aderito. — *Appello Casale*, 24 luglio 1869. *Citerio—Cantoni. Annali III*, 409. — *Appello Bologna*, 21 maggio 1875. *De Rechter e CC.—Tavezzi. Bettini XXVII*, 603.

13. Quando taluno tra gli interessati ad impugnare una sentenza ha sperimentato l'appello, ma lo ha in seguito lasciato cadere in perenzione, non può essere ammesso a far adesione all'appello successivamente introdotto da altri consorti in lite. — *Appello Milano*, 30 dicembre 1869. *Borromeo U. cc.—Terzaghi U. cc. Annali III*, 546.

14. L'adesione all'appello deve farsi nel termine stabilito per rispondere all'atto d'appello, cioè nei 15 giorni che immediatamente succedono alla scadenza del termine per comparire.

L'appello adesivo viene a cadere se l'appello principale cui si unisce è nullo per vizio di intrinseca ed insanabile nullità; è inapplicabile ad esso l'art. 487 ultimo capoverso.

La questione di validità o nullità dell'appello principale influendo sull'altra d'efficacia o inefficacia dell'appello adesivo, ingiustamente gli aderenti all'appello chiederebbero di esser dichiarati estranei al giudizio che fra l'appellante e l'appellato verte sulla nullità o validità dell'appello.

Fra il condannato come mallevadore e quello condannato come debitore principale vi è quell'interesse comune che dà diritto di far adesione all'appello. — *Appello Firenze*, 16 febbraio 1870. *Tonelli—Bettini. Annali IV*, 82.

15. L'appello adesivo non può proporsi se non da coloro che abbiano un interesse comune coll'appellante principale. Ove invece l'interesse sia contrario non può ammettersi se non l'appello incidente. Non è però da rigettarsi un appello proposto erroneamente in via di adesione quando merita di essere accolto come appello incidente. — *Cass. Torino*, 24 maggio 1870. *Franzolini U. cc.—Arizzano. Annali V*, 70.

16. L'appellante per adesione non ha obbligo di depositare la sentenza appellata già stata depositata dall'appellante principale. — *Appello Torino*, 3 giugno 1870. *Bernaschini—Ferrerri—Croti. Giurisprudenza VII*, 522.

17. Non è appello incidentale ma adesivo quello fatto da una delle parti che non solo abbia un interesse comune coll'appellante principale, ma obbiettivamente individuo. — *Cass. Torino*, 14 giugno 1870. *Fissore—Debenedetti. Coll. Uff.* 1870, 349.

18. Coloro che possono approfittare della sentenza di riforma o di annullamento a sensi dell'art. 471 possono aderire anche tardivamente all'appello proposto dal cointeressato. — *Appello Napoli*, 3 marzo 1871. *Barbarulo—Mirabelli. Gazz. dei Trib.* XXIII, 189.

19. L'appello per adesione nei casi di concordanza di interessi è sempre ammissibile quantunque trattisi d'un accordo parziale. — *Cass. Torino*, 3 aprile 1871. *Levi—Vanoni e Tealdi. Gior. dei Trib.* IV, 442.

20. L'appellazione in via d'adesione è facoltativa non obbligatoria; quindi nulla vieta, nel caso in cui sarebbe ammissibile detta forma d'appellazione, che la parte interponga appello principale. — *Cass. Torino*, 30 giugno 1871. *Calcagnini—Calcagnini. Mon. Trib.* XII, 635.

21. Perchè un soccombente possa aderire all'appello proposto da altro soccombente basta un interesse comune ad entrambi. — *Appello Napoli*, 14 gennaio 1873. *Traka—Giaquinto. Annali VII*, 255. — *Appello Casale*, 22 febbraio 1867. *Pallestrini—Garone. Gazz. dei Trib.* XIX, 184.

22. La legge non vieta che si aderisca ad un'appellazione incidente. — *Appello Palermo*, 21 marzo 1873. *Villanuova—Maccagnone. Circ. Giur.* IV, 133.

23. Se di più soccombenti in prima istanza uno soltanto abbia appellato è ammissibile l'appello per adesione. — *Cass. Firenze, 29 gennaio 1874. Ceschia—Merluzzi. Annali VIII, 72.*

24. Elemento sostanziale per l'efficacia dell'appello adesivo è che la parte che lo propone abbia un interesse comune alla parte che principalmente appellò, e che lo abbia precisamente nel capo della sentenza che fu portato in appello. — *Appello Bologna, 6 aprile 1874. Vicini—Mistrali. Legge XIV, 1032.*

25. L'appello adesivo può contenere altri motivi che non sono quelli del principale.

È lecito proporre appello adesivamente ad altro appello adesivo.

Non si richiede identità di interesse per poter proporre appello adesivo. — *Appello Palermo, 13 novembre 1874. Albergo dei poveri di Palermo—Principe di Villafranca. Circ. Giur. VI, 162.*

26. Non si può per la prima volta proporre in cassazione la questione se fra due litiganti vi sia un interesse comune, affine di decidere se l'uno potesse intervenire adesivamente nel giudizio d'appello promosso principalmente dall'altro. — *Cass. Firenze, 22 dicem. 1874. Conte—Bunca Agricola Romana. Annali IX, 15.*

27. L'appello per adesione può essere proposto anche nella comparsa successiva a quella di costituzione di procuratore, finchè non è trascorso il termine di cui gli art. 470 e 488. — *Appello Torino, 30 marzo 1875. Congr. di Carità di Borgomanero—Buzzetti. Giurisprudenza XII, 424.*

28. Non si può proporre l'appello adesivo quando si ha interesse a sostenere contro altri un medesimo assunto. — *Appello Palermo, 12 aprile 1875. Lo Guasto—Fondo per il culto. Circ. Giurid. VI, 279.*

1. Condizione indispensabile per poter proporre l'appello adesivo è, secondo l'art. 470, la comunanza d'interesse coll'appellante, così che si appalesi la continenza di causa fra l'uno e l'altro appello.

« Il vincolo contemplato da questo articolo, scrive il Pisanelli nel *Comm. al Cod. Sardo* IV, n. DCLXX, rappresenta la forma più ampia della comunanza di relazioni che possono correre fra vari litiganti. La dipendenza d'interesse, la indivisibilità, la solidarietà vi sono comprese; ma oltre queste, un giro più largo di relazioni vi è pure contenuto. Essa comprende tutti quei casi nei quali più persone facciano esperimento del medesimo diritto, o intendono a liberarsi dalla stessa obbligazione. Si estende infine a tutte quelle domande che hanno il medesimo scopo, ed intendono al medesimo risultato. L'unità dello scopo è sufficiente a stabilire la comunanza d'interesse, per quanto varii possano essere i mezzi coi quali si tende a raggiungerlo. Però deve ammettersi l'appello adesivo anche quando varii litiganti si propongano il medesimo scopo e v' intendano con azioni diverse. Non rileva parimente che i mezzi di difesa siano diversi ». — *Conforme: Borsari, Comm. I, p. 606.*

2. Quale estensione può avere l'appello adesivo?

Il fondamento dell'appello adesivo essendo la comunanza d'interesse coll'appellante, è naturale che desso non possa estendersi oltre i capi impugnati coll'appello principale e debba limitarsi a quelli tra più capi reclamati, relativamente ai quali si manifesta la comunanza d'interesse. — *Conformi: Pisanelli, loc. cit. n. DCLXXIV e DCLXXV - Borsari, Comm. I, p. 606 - Gargiulo, Comm. p. 1192.*

3. L'appello adesivo fa raggiungere i due scopi che si ottengono coll'appello incidente, quantunque sia da questo affatto diverso per indole. Infatti, mediante l'appello adesivo può intervenire nel secondo giudizio anche colui a riguardo del quale il termine ad appellare fosse già trascorso, e, senza valersi delle forme dell'appellazione principale, egli sottopone al secondo giudice la propria querela abbinando la sua causa a quella del suo cointeressato.

L'acquiescenza al giudicato è però un ostacolo a dedurre l'appello adesivo, tanto se sia stata prestata prima come se dopo l'appello principale: e ciò perchè non vale per l'appello adesivo la ragione che fu adottata per dichiarar efficace l'appello incidente anche se preceduto da atti di acquiescenza anteriori all'appellazione principale, la fiducia cioè che questa non sarebbe stata promossa. — *Conforme*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. DCLXXII.

4. È chiaro che il termine per proporre l'appello adesivo nelle cause formali non è quello fissato nella citazione, ma bensì l'altro che, dopo scaduto il termine di comparizione, l'art. 164 concede al convenuto per notificare la sua risposta. Potrebbe avvenire che il correo dell'appellante non fosse stato notiziato dell'appello, ma, il termine essendo perentorio, non può farsi eccezione per questo caso, e starà nel suo interesse, a risparmio di spesa, o per rimettersi in termine, di informarsi se il secondo giudizio sia stato iniziato, per intervenire coll'appello adesivo, qualora non ritenga di poter valersi dell'art. 471 e, pur restandone affatto estraneo, usufruire poi del giudicato se riesca favorevole all'appellante.

Nelle cause a procedimento sommario l'appello adesivo si deve dedurre alla *prima udienza in cui è trattata la causa*, e perciò in quella nella quale avviene la discussione sebbene siansi in precedenza fatti alcuni rinvii.

5. Si aderisce all'appello mediante *comparsa* nelle cause formali, la quale, sebbene la legge non lo dichiara, è logico si notifici tanto all'appellante principale come agli appellati. — *Conforme*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. DCLXXXV.

6. Chi ha introdotto appello principale potrà certamente, abbandonandolo, aderire all'appello d'un altro col quale abbia comune interesse, poichè in tal modo si ottiene l'economia dei giudizi e si evita la possibile contrarietà dei giudicati.

7. L'appello adesivo cade se l'appello principale è nullo. Infatti esso non costituisce, come l'appello incidente, un appello stante da sé con proprio scopo e indipendente dal principale, ma forma un solo tutto coll'appello principale e non fa che parteciparne i possibili effetti a colui che vi presta adesione. — *Conforme*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. DCXC.

8. Siccome chi interpone l'appello adesivo viene a far proprio l'appello principale, è logico che possa sostenerlo quand'anche l'appellante receda dal medesimo. Invece il recesso dall'appello principale rende inammissibile l'appello adesivo che non sia stato ancora interposto. — *Conformi*: Pisanelli, *loc. cit.* n. DCLXXXVII e DCLXXXVIII.

9. Anche la reiezione dell'appello principale impedisce la proposta dell'appello per adesione. Tuttavia, chi aderisce all'appello, avendo eguali diritti dell'appellante principale, potrà riparare all'omissione di questi, e, depositando gli atti del primo giudizio prima che il rigetto sia chiesto, impedire che l'appello sia dichiarato deserto.

489. Quando l'appellante non abbia fatto il deposito della sentenza, degli atti del primo giudizio, e del mandato, nel termine è 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.

1. Il rigetto dell'appello non può chiedersi al presidente, nè da lui pronunciarsi, ma deve chiedersi al Tribunale od alla Corte e da questi

pronunciarsi." — *Appello Palermo*, 9 marzo 1866. *Gioeni—Pignatelli Bettini* XVIII, 82.

2. Nel giudizio sommario in appello, se l'appellante non abbia depositati anteriormente all'udienza gli atti del primo giudizio, l'appello, dietro istanza dell'appellato, deve rigettarsi, quand'anche li abbia depositati in cancelleria dopo l'udienza: — *Cass. Firenze*, 16 marzo 1866. *De Clementi—Vannucci* II. cc. *Gazz. dei Trib.* XXI, 436.

3. In causa istruita in via formale, se l'appellato non fece istanza per la contumacia dell'appellante non comparso, nè fece iscrivere la causa a ruolo nel termine di giorni 60, la Corte non può accogliere la domanda per la contumacia proposta solo nell'atto conclusionale e dichiarare la deservizione dell'appello. — *Appello Torino*, 6 luglio 1866. *Salusso—Salusso Bettini* XVIII, 324.

4. Se in un colla sentenza non si producono gli atti del primo giudizio devesi dichiarare deserto l'appello.

Invano si allega l'impossibilità ad eseguire tale produzione per essere andati perduti gli atti, quando ciò si vuol giustificare soltanto colla presentazione dell'atto di morte del procuratore che in primo giudizio patrocinava la causa. — *Cass. Torino*, 27 luglio 1866. *Peraglie fratelli e sorelle, Giurisprudenza*, III, 356.

5. L'appellante deve depositare quelli atti, che, o propri dell'appellato o comuni, ponno aver qualche influenza nel giudizio d'appello. — *Cass. Torino*, 31 luglio 1866. *Pangolo—Petrococchino. Legge* VI, 974. — *Cass. Torino*, 5 dicembre 1867. *Bert—Laugier. Annali* II, 253.

6. L'art. 239 del Regolamento giudiziario è riferibile a quei soli atti, che, propri del solo appellante o comuni fra le parti, possono avere influenza sulla decisione della causa. — *Appello Torino*, 29 ottobre 1866. *Franzini—Piana. Gazz. dei Trib.* XIX, 34.

7. L'appellante che non più tardi del giorno successivo alla notificazione dell'appello deposita nella segreteria del tribunale o della corte il mandato, la sentenza e gli atti del primo giudizio soddisfa al voto della legge.

Il cenno sul dorso del fascicolo, fatto dal cancelliere, del deposito del mandato, della sentenza e degli atti da parte dell'appellante in cancelleria, fa prova del fatto, e se questo sia avvenuto in termine utile, ove pure ne manchi la registrazione o siasi più tardi eseguita, il certificato del cancelliere conforme a questa non può nuocere al deponente.

Nessun atto d'intimazione alla controparte sul fatto del deposito è punto necessario per l'efficacia di questo. — *Cass. Torino*, 16 novembre 1866. *Personettaz—Pasquettaz. Legge* VII, 221.

8. Nei giudizi d'appello dalle sentenze dei pretori gli atti che oltre la sentenza l'appellante deve depositare sono diversi secondochè la causa sia stata trattata a voce o per iscritto. Nel primo caso è necessario il deposito del processo verbale compilato all'udienza, nel secondo basta quello degli atti del primo giudizio. — *Cass. Firenze*, 27 dicembre 1866. *Norchi—Beltrami. Annali* I, 75.

9. Perciò solo che l'appellante in un cogli altri atti non abbia depositato copia delle conclusioni prese in prima istanza dall'appellato, non è a dichiararsi deserto l'appello. — *Appello Genova*, 31 dicembre 1866. *Passano—Franzoni. Gazz. dei Trib.* XIX, 533.

10. Quando la notificazione d'una sentenza è nulla, il termine ad appellare non decorre: quindi sebbene il notificato abbia interposto appello ma non abbia poi tempestivamente adempito al deposito degli atti, non è permesso all'appellato, comparso nel termine della citazione, di domandare il rigetto dell'appello, se dal giorno della comparizione dell'appellante o

vogliasi pure della produzione della citazione d'appello a quello dell'avvenuto deposito non sia per anco trascorso il termine per appellare. — *Appello Brescia*, 28 gennaio 1867. *Mambretti—Raffaini. Annali I*, 404. — *Appello Brescia*, 4 settembre 1867. *Ferrari—Maltini. Annali II*, 651.

11. Non è da rigettarsi l'appello perchè non sieno stati depositati la sentenza e gli atti del primo giudizio nel termine a comparire, purchè tale deposito venga fatto prima della prolazione della sentenza. — *Appello Napoli*, 4 marzo 1867. *Mosca—De Rosa. Bettini XIX*, 112.

12. Il deposito degli atti da eseguirsi dallo appellante s'intende solo di quegli atti che gli siano propri, e che siano rilevanti per la decisione.

Perciò il giudice che pronunzia sulla mancanza di un atto, deve dichiarare se è rilevante. Tale non sarebbe l'atto di citazione se riferito nella sentenza. — *Cass. Firenze*, 8 marzo 1867. *Bordoni—Francini. Annali I*, 229.

13. Gli atti il cui deposito è ordinato sotto pena di decadenza sono quelli soltanto che ponno esercitare influenza nelle questioni della causa proposte nel giudizio d'appello e che siano propri dell'appellante.

È nulla perciò la sentenza che rigettò preliminarmente un appello per incompleto deposito, senza aver prima assunta l'indagine se gli atti non depositati fossero necessari pella cognizione della causa e propri dell'appellante: — *Cass. Firenze*, 18 marzo 1867. *Bordoni—Francini. Annali I*, 229. — *Cass. Torino*, 20 marzo 1867. *Boeri—Porro. Mon. Trib. VIII*, 307.

14. Non giova a sottrarre l'appellante dalla decadenza l'aver egli fatto il deposito degli atti primachè l'appellato chiedesse il rigetto dell'appello. — *Appello Milano*, 19 marzo 1867. *Toscanini—Mina. Annali I*, 438.

15. Quando la legge impone l'obbligo della produzione di una sentenza (in appello o cassazione) e la sentenza da prodursi ha basato il giudicato sopra i motivi spiegati dal Ministero Pubblico senza riprodurli, non si può dire che siasi oltemperato al voto della legge se colla sentenza non si producono pure le conclusioni del Ministero Pubblico di cui sono parte integrante; questa massima fu sempre ricevuta dalla suprema Corte. — *Cass. Torino*, 29 marzo 1867. *Zannini—Gamba. Giurisprudenza IV*, 242.

16. Perchè l'appellante che non fece in termine il deposito degli atti incorra nella decadenza dell'appello, è necessario che l'appellato lo abbia posto in mora. — *Appello Milano*, 6 aprile 1867. *Comune di Copiano—Besia. Mon. Trib. VIII*, 394.

17. L'appellante non è tenuto a presentare in giudizio di appello gli atti e i documenti propri dell'appellato.

Devono per tale effetto considerarsi documenti propri dell'appellato i verbali degli esami dei testimoni stati escussi ad istanza ed interesse di lui.

Ravvisandosi dai giudici d'appello necessario lo esame di tali verbali, possono essi ordinarne la presentazione in causa, ma non dichiarare deserto l'appello. — *Appello Torino*, 12 aprile 1867. *Barucco—Tamisti. Annali I*, 341.

18. La sentenza della Corte d'appello che abbia dichiarata la deservizione di un appello per tardivo deposito, non osta a che, richiedendosi dal cliente al procuratore la rifazione dei danni in dipendenza della pronunciata deservizione, venga invece dal tribunale dichiarato che il deposito non era tardivo. — *Appello Torino*, 15 aprile 1867. *Manassero—Chiara. Annali II*, 232.

19. La parte a cui fu notificata la sentenza, e che interpone appello non è dispensata dal deposito del mandato e degli atti di primo giudizio.

L'unica differenza fra gli obblighi della parte cui fu notificata la sentenza e quelli della controparte, pel deposito degli atti necessari per interporre l'appello, consiste nella qualità della copia della sentenza di prima istanza, che può essere quella notificata per la prima, mentre dev'essere quella autenticata per la seconda. — *Appello Milano*, 16 aprile 1867. *Crosti—Levi. Mon. Trib.* VIII, 470. — *Appello Casale*, 28 gennaio 1867. *Doviato—Acuto. Gazz. dei Trib.* XIX, 428.

20. È incensurabile la sentenza che dichiara deserto l'appello per mancata produzione di un atto del primo giudizio, non proprio in origine dell'appellante, quando essa dichiara che quell'atto doveva considerarsi di manifesta importanza nel secondo esame della causa, e non ne sia evidentemente esclusa ogni influenza. — *Cass. Torino*, 2 maggio 1867. *Ter-racini—Austa. Mon. Trib.* VIII, 494.

21. L'appellato che presentò la comparsa di risposta appellatoria innanzi che l'appellante facesse il deposito degli atti, avendo con ciò dimostrato di non averne mestieri per rispondere, non è ammesso a chiedere la deserzione dell'appello per mancato deposito nel termine utile degli atti stessi. — *Appello Milano*, 2 maggio 1867. *Viviani—Guglielmini. Mon. Trib.* VIII, 902.

22. L'appellante il cui appello fu rigettato per non essere egli comparso all'udienza, non può far opposizione alla sentenza di rigetto. — *Appello Napoli*, 13 maggio 1867. *Cibelli—Raimondi. Annali* I, 365. — *Appello Napoli*, 23 aprile 1869. *Ciccarelli—Ciccarelli. Annali* III, 295. — *Appello Napoli*, 14 maggio 1869. *Pietropaolo—Formento. Annali* III, 296. — *Appello Milano*, 20 gennaio 1872. *Casolati—Castelli. Gior. Trib.* II, 40.

23. L'appellante deve depositare non solo gli atti del primo giudizio suoi propri, ma anco quelli comuni fra le parti che ponno avere qualche influenza nel giudizio d'appello. Non è però tenuto a produrre quelli atti che, sebbene comuni, formarono nel primo giudizio soggetto di produzione per parte dell'avversario. — *Appello Torino*, 14 maggio 1867. *Heritier—Heritier. Annali* I, 229.

24. Chi non è ammesso al beneficio della gratuita clientela non può depositare in appello la copia della sentenza notificatagli in carta libera e registrata a debito.

La decadenza dell'appello per difetto di produzione e deposito della sentenza appellata in carta da bollo non può essere pronunciata d'ufficio. E perciò nel silenzio dell'appellato durante il corso dell'istruzione della causa, la Corte deve mandare l'appellante a produrre e depositare copia regolare di sentenza. — *Appello Torino*, 21 giugno 1867. *Formica—Chiaro e C.—Municipio di Novara. Bettini* XIX, 338.

25. A procedimento sommario il deposito degli atti basta sia fatto all'udienza di comparizione. — *Appello Firenze*, 22 giugno 1867. *Beaure—Ponta. Annali* I, 209. — *Appello Firenze*, 12 giugno 1867. *Min. Lavori Pubb.—Berbelli ll. cc. Annali* I, 280.

26. Nelle cause d'appello istituite col procedimento sommario, l'obbligo dell'appellante di presentare all'udienza stabilita nell'atto di citazione gli atti di primo giudizio a pena della deserzione dell'appello, qualora l'appellato ne faccia domanda, deve intendersi ristretto agli atti e ai titoli propri dell'appellante medesimo, e non può estendersi agli atti e titoli propri dell'appellato.

Sebbene sia vero che i processi verbali di esame, le perizie ed altri incumbenti seguiti in causa sull'istanza di una o di ambedue le parti si possano ritenere come atti e documenti comuni, nel senso che cadauna di esse abbia la facoltà di levarne copia e farne la produzione qualora lo

creda di suo interesse, ciò non impedisce però che quella che ne fa la produzione in primo giudizio, se li appropri, e resti con ciò obbligata a riprodurli ella stessa nel giudizio d'appello. — *Cass. Torino*, 28 giugno 1867. *Pasquero—Costa. Gazz. dei Trib.* XIX, 320.

27. Non è deserto l'appello perchè l'appellante non abbia depositato i titoli nuovi nel termine della citazione, ma solo li abbia offerti in comunicazione. — *Appello Torino*, 19 luglio 1867. *Valz, Matte—Rosazza. Giurisprudenza*, IV, 528.

28. Il termine prescritto all'appellante per depositare i documenti non è perentorio. Non può quindi rigettarsi l'appello quante volte l'appellante ne eseguisce il deposito nel corso del giudizio. — *Appello Napoli*, 19 luglio 1867. *Volpicelli—Volpicelli ll. cc. Annali* I, 453.

29. La domanda del rigetto dell'appello per mancanza del deposito degli atti non proposta innanzi ad ogni altra difesa è irricevibile. — *Appello Napoli*, 2 agosto 1867. *Sinopoli—Opera di Terrasanta. Bettini* XIX, 472.

30. Il deposito degli atti e della sentenza deve essere continuato fino alla definizione della lite. — *Appello Milano*, 30 agosto 1867. *Cornaschi—Beaure. Mon. Trib.* VIII, 1074.

31. Se l'appellato comparso all'udienza in procedimento sommario, in contumacia dell'appellante, ha chiesto il rigetto dell'appello, non può in seguito l'appellante, col pretesto che la sua prima citazione era nulla, pretendere di restaurare il giudizio d'appello con nuova citazione. — *Appello Firenze*, 21 dicembre 1867. *Nebbia e Teia—Castellari. Annali* II, 122.

32. Per chiedere il rigetto d'appello non basta accennare genericamente la mancanza di qualche atto, ma devesi indicare precisamente quale sia l'atto mancante. — *Cass. Firenze*, 23 dicembre 1867. *Vannucci—Capretti. Annali* II, 193.

33. La incompletezza degli atti di primo giudizio basta per sè sola a far dichiarare inefficace l'appello quando gli atti non depositati siano influenti in causa ed il giudice abbia indagata e dichiarata espressamente tale influenza. — *Cass. Firenze*, 9 gennaio 1868. *Tanfani—Castelnuovo. Annali* II, 105.

34. Non produce decadenza dall'appello la mancanza di deposito di un documento sul cui tenore le parti sono d'accordo. — *Cass. Firenze*, 27 gennaio 1868. *Pampana—utrinque. Bettini* XX, 75.

35. Mancando l'appellante al dovere di produrre il mandato e i documenti, l'appellato invece di chiedere la perenzione, la quale si opera di diritto, deve portare la causa all'udienza e concludere per il rigetto dell'appello. — *App. Palermo*, 27 genn. 1868. *Gentile—Gentile. Bettini* XX, 38.

36. La domanda di rigetto d'appello deve proporsi nella conclusionale e non colla forma degli incidenti.

Dopoche l'appellato ha chiesto il rigetto dell'appello può l'appellante essere ammesso al giudizio, ma al solo effetto di dedurre la inammissibilità della domanda di rigetto, e per elevare questa eccezione basta la deduca nella conclusionale.

Se l'appellante non compare e l'appellato limitasi a domandarne la contumacia, hanno luogo le disposizioni del procedimento contumaciale. Se invece esso chiede il rigetto d'appello, l'appellante non può essere ammesso a dedurre le sue ragioni in merito, e sono inapplicabili per lui le teorie della contumacia.

Perchè l'appellato possa domandare il rigetto, basta che sia comparso in termine depositando il mandato, nè è necessario abbia anco depositato gli atti di causa. — *Appello Brescia*, 29 gennaio 1868. *Ercole—Lombardi. Annali* II, 28.

37. Non ha luogo rigetto d'appello per ciò che l'appellante non abbia fatto il deposito dei documenti, se l'appellante stesso prima della pubblicazione della sentenza comparisca a dedurre le sue ragioni. — *Cass. Napoli, 30 gennaio 1868. Marzano—De Lieto. Annali II, 89.*

38. Incorre necessariamente nella sanzione dell'art. 489 l'appellante che nei termini ivi prescritti omette di fare il deposito o di presentare quelli atti del primo giudizio che servirono di fondamento alla sentenza appellata e che non sono suoi propri o che per essergli stati comunicati per copia divennero comuni.

Tale si è un verbale di informazioni assunte nell'interesse rispettivo delle parti quando sopra di essi sia fondata la sentenza e questa venga dall'appellante censurata per men retto apprezzamento che di quello abbiano fatto i primi giudici. — *Appello Cagliari, 2 marzo 1868. Tiragallo—Longiave. Annali III, 64.*

39. Nei giudizi d'appello con procedimento sommario il deposito degli atti di primo giudizio deve farsi dall'appellante prima che sia finita la discussione, altrimenti non si evita il rigetto. — *Cass. Firenze, 16 marzo 1868. De Clemente—Vannucci. Annali II, 232.*

40. La legge non intende d'obbligare l'appellante se non al deposito di quei soli atti, i quali spettino a lui, e nel primo stadio della causa sono stati da lui adoperati come influenti a puntellare i suoi assunti; perciò non è tenuto l'appellante a depositare i verbali assuntisi dinanzi la prima istanza se egli non li abbia adoperati a sostegno delle sue ragioni. — *Cass. Torino, 18 marzo 1868. Della Vecchia—Fallotti. Bettini XX, 278.*

41. Ove nè l'appellante nè l'appellato compariscano nel termine di citazione, nessuno di loro può domandare la dichiarazione di contumacia dell'altro, nè l'appellato può invocare la perenzione dell'appello. L'appellante però può rinnovare la citazione onde far pronunciare sul suo appello. — *Appello Potenza, 20 marzo 1868. Demanio—Dinella. Annali III, 272. — Appello Napoli, 19 dicembre 1870. Fiorentino—Hooper. Gazz. del Proc. V, 50.*

42. L'obbligo imposto sotto pena di deserzione all'appellante di depositare gli atti di primo giudizio in un colla sentenza e col mandato, non può riguardare, nè comprendere altri atti tranne quelli propri di lui medesimo, e quindi i titoli e documenti sia da lui presentati, sia avuti per copia rimessagli dal suo contraddittore e divenuti per tal modo tra loro comuni. — *Cass. Torino, 20 marzo 1868. Magnavacca—Reggiani. Gazz. dei Trib. XX, 126. — Cass. Torino, 30 marzo 1868. Muggiolo—Bruzzi. Gazz. dei Trib. XX, 176.*

43. Appellandosi da un giudizio incidentale, bastano gli atti di questo, ove quelli del giudizio principale non siano necessari a conoscere dell'incidente. — *Cass. Torino, 21 marzo 1868. Chieppana—Gambaro. Legge VIII, 577.*

44. L'appellante non è tenuto a depositare altri atti che quelli suoi propri, cioè i titoli e documenti sia da lui presentati, sia avuti per copia rimessagli dal suo contraddittore, e divenuti per tal modo tra loro comuni: perciò non è tenuto a depositare in appello il verbale di esami seguiti a di lui istanza in primo giudizio, se, non da lui ma dall'appellato, furono in primo giudizio prodotti. — *Cass. Torino, 30 marzo 1868. Muggiolo—Buzzi. Bettini XX, 325.*

45. Non costituisce forza maggiore impediente il deposito dei documenti voluto dall'art. 489 l'aver dovuto produrli al giudice penale; essendo sempre possibile anzi agevole supplirvi con una copia autentica e coll'avvertenza che l'originale è deposto nella causa penale.

In tal caso il giudizio civile non resta sospeso, e non può quindi invocarsi il disposto dall'art. 308 Codice di procedura civile.

Anche quando fosse giustificato che l'omesso deposito del mandato e dei documenti è derivato dal ritardo della posta a consegnarli al domicilio del procuratore dell'appellante, non potrebbe perciò esonerarsi quest'ultimo dalla decadenza dell'appello. — *Cass. Torino*, 3 aprile 1868. *Rocca-Negri. Legge VIII*, 694.

46. L'appello non può essere dichiarato deserto sol perchè l'appellante non abbia offerto di dare comunicazione dei documenti nel termine utile depositati nella cancelleria. — *Cass. Torino*, 29 aprile 1868. *Strada Ferrata V. E.—Ferraris e Ronga. Giurisprudenza V*, 364.

47. Non può rigettarsi l'appello per ragione della contumacia dell'appellante quando è contumace anche l'appellato. Non comparendo nè l'uno nè l'altro la causa viene cancellata dal ruolo per riproporsi dalla parte più diligente. — *Cass. Napoli*, 6 giugno 1868. *Monaco—Demario. Ann. II*, 187.

48. La domanda di rigetto dell'appello dev'essere diretta contro gli appellanti, e non contro il procuratore indicato nell'appello, ma può essere notificata al domicilio eletto nel medesimo. — *Appello Firenze*, 10 giugno 1868. *Montacitti—Ricci. Annali II*, 487.

49. È prodotto per equipollenza quel documento la cui sostanza è riferita da un altro che trovasi in atti, ma non quando sia impossibile di conoscerne l'intera espressione per essere riferito solo parzialmente. — *Appello Casale*, 23 giugno 1868. *Crida—Tua. Giurisprudenza V*, 502.

50. La omessa presentazione dei documenti e segnatamente della sentenza appellata che, trattandosi di procedimento sommario, l'art. 489 prescrive sia fatta all'udienza fissata nell'atto di citazione, deve venire denunciata ed accertata all'udienza stessa. — *Appello Casale*, 27 giugno 1868. *Capriolo—Patrucco. Giurisprudenza V*, 574.

51. Non ha luogo rigetto d'appello per ciò solo che l'appellante abbia per errore materiale depositata in cancelleria copia di una sentenza diversa da quella appellata quando dalla citazione emerga chiaramente da quale sentenza intendesse appellare e la controparte conosca la sentenza per averla fatta notificare essa medesima, tanto più se la sentenza appellata sia stata depositata prima che l'appellato abbia spiegata la sua difesa. — *Appello Milano*, 25 settembre 1868. *Fall. Prosperini—Lattuada. Mon. Trib. IX*, 1073.

52. L'obbligo dell'offerta in comunicazione dei documenti non riguarda in sede d'appello che i documenti mai stati in prima sede depositati e comunicati. Pei documenti già stati depositati e comunicati in primo giudizio non occorre comunicazione nel secondo, ma semplice deposito. — *Appello Brescia*, 17 novembre 1868. *Mussetti—Cernuschi. Mon. Trib. X*, 693.

53. Gli atti da depositarsi dall'appellante devono essere propri dell'appellante ed influenti alla decisione.

Il deposito degli atti del primo giudizio può essere fatto anche per equipollenti, e però si considera come depositata una comparsa conclusoriale che sia stata nelle parti sostanziali trascritta nella sentenza di cui si fece il deposito. — *Cass. Firenze*, 30 novembre 1868. *Granati—Nardi. Annali II*, 231.

54. Non è ricevibile la domanda di deserzione d'appello perchè nella sentenza appellata stata depositata, per errore d'amanuense amMESSO dalle parti, si fosse trascritta la motivazione, ed il dispositivo d'altra sentenza pronunciata nello stesso giorno fra l'appellante ed altri, se regolare è la intestazione della sentenza depositata, sia per rapporto ai nomi dei liti-

ganti in appello, che alla conclusioni. In questo caso deve mandarsi alle parti di provvedersi avanti il primo giudice per ottenerne la correzione. — *Appello Casale*, 22 dicembre 1868. *Dalpozzo—Camossi. Giurisprudenza VI*, 325.

55. Non esiste la produzione di un atto quando non fu prodotto in quella forma che è richiesta dalla procedura per provarne la esistenza ed il tenore. — *Cass. Torino*, 29 dicembre 1868. *Cappa—Castelnuovo Delle Lanze. Giurisprudenza VI*, 101.

56. Secondo lo spirito dell'art. 489 l'appellante è tenuto a presentare gli atti e documenti di prima istanza indispensabili alla decisione della causa non riferiti negli atti presentati e che siano suoi propri, ovvero comuni di loro natura ad ambe le parti, come sono le provvidenze giuridiche intervenute; ma non è obbligato a presentare gli atti e produzioni della controparte benchè comuni nel senso in cui ogni contendente ne abbia argomentato a proprio vantaggio, nel qual caso l'atto continua ad appartenere a chi lo ha prodotto, ed ove lo si creda utile a meglio illuminare il giudice, ciò autorizza ad ordinarne la presentazione, non a rigettare l'appello. Quindi non produce decadenza la omissione di un verbale di giuramento decisorio prestato e prodotto dalla controparte, su cui l'appellante fonda i reclami contro la sentenza, massime quando il tenore sostanziale di esso trovasi riferito nelle conclusioni delle parti. — *Appello Genova*, 2 marzo 1869. *Modena—Berlingeri. Bettini XXI*, 129.

57. L'autorità giudiziaria non è autorizzata a prorogare il termine per fare il deposito e per presentare gli atti ad altra udienza, ma sulla domanda dell'appellato deve rigettare l'appello. — *Appello Cagliari*, 2 marzo 1869. *Tiragallo—Longiare. Annali III*, 64.

58. La reiezione dell'appello autorizzata dall'art. 489 per mancanza di presentazione di atti nel giorno stabilito dalla citazione a comparire, non è più proponibile se in esso giorno venne la causa rinviata ad altra udienza d'accordo delle parti ed abbia indi l'appellante presentati tali atti.

L'appellante è tenuto a presentare i propri atti di prima istanza necessari alla decisione della causa sulle di lui domande, non quelli della controparte, e massime quando non furono a lui comunicati o siansi resi inutili dietro le nuove conclusioni d'appello. — *Appello Genova*, 30 marzo 1869. *Borelli—Raimondi ed altri. Bettini XXI*, 188. — *Appello Genova*, 21 giugno 1872. *Vignolo—Balestrero. Bettini XXIV*, 394.

59. Quando l'appellante non comparisca nel termine della citazione o comparendo non produce mandato ed atti del primo giudizio, il tribunale d'appello, sulla istanza dell'appellato comparso in termine, deve rigettare l'appello.

Finchè non sia pronunciata la sentenza di rigetto d'appello può l'appellante comparire per provare che non v'è luogo nel caso a pronunciare il rigetto, ma non per reclamare i giudici all'esame del merito dell'appello. — *Appello Napoli*, 5 aprile 1869. *De Luca—De Luca. Annali III*, 298.

60. Nel giudizio d'appello se l'appellante comparisce tardivamente gli è preclusa la via a trattare il merito della causa ed il suo appello deve essere rigettato. — *Cass. Torino*, 14 aprile 1869. *Raffaini—Mambretti. Mon. Trib. X*, 846.

61. L'istanza di rigetto d'appello può proporsi anco separatamente dal merito e colle forme degli incidenti. E ciò quand'anche si tratti di rito sommario.

I documenti richiesti pel deposito voluto da quest'articolo devono essere tali da rendere necessario l'esame dei giudici per risolvere la disputa.

Non può tra questi annoverarsi il documento di credito prodotto dall'attore nel primo giudizio a sostegno della sua azione, quando il convenuto, concordando il suo debito, si è limitato a dedurre l'avvenuta estinzione. — *Appello Casale, 17 aprile 1869. Antonoli—Curti. Annali IV, 84.*

62. In procedimento sommario, il deposito degli atti basta sia fatto dall'appellante all'udienza destinata per la discussione della causa. — *Cass. Napoli, 22 maggio 1869. Monte-Manzo—Caracciolo. Annali III, 325.*

63. È adempiuto quanto dispone questo articolo anche se la sentenza depositata era in copia notificata al depositante dall'altra parte senza l'effettivo pagamento della tassa di registrazione. — *Cass. Palermo, 7 giugno 1869. Scaglione—Bellino. Legge X, 22.*

64. Nelle cause sommarie incombe all'appellante l'obbligo di far iscrivere in tempo utile la causa a ruolo; se non vi adempie, l'appellato, che non potè per tale omissione discutere la causa nella fissata udienza, è fondato a domandare in una udienza successiva il rigetto dell'appello. — *Appello Milano, 4 ottobre 1869. Bosisio—Rusconi. Mon. Trib. X, 1070.*

65. Quando l'appellato abbia domandato la decadenza dell'appello per mancanza di comparizione dell'appellante, questi finchè la sentenza non sia pronunciata può comparire, ma per l'oggetto unico di scusare la sua non comparsa, per cui, se questa scusa non sia dedotta o non sia trovata sussistente, la domanda dell'appellato deve essere accolta. — *Appello Firenze, 13 dicembre 1869. Buonamici—Cai. Annali III, 455. — Appello Napoli, 30 marzo 1867. Nastro—Bencivengo. Annali I, 334. — Appello Brescia, 29 gennaio 1868. Ercole—Lombardi. Annali II, 28.*

66. Il contumace che appella non ha obbligo di depositare, sotto pena di deserzione, la citazione notificatagli per comparire in primo giudizio. — *Appello Milano, 16 dicembre 1869. Clerici e Colombani—Lodegiani. Giurisprudenza VII, 107.*

67. Non comparendo nè l'appellante nè l'appellato davanti il tribunale non può essere rigettato l'appello, ma la causa viene cancellata dai ruoli per riproporsi dalla parte più diligente.

Quando l'appello non sia stato tolto di mezzo e sia sempre pendente non v'è bisogno di rinnovarlo, bastando a rimetterlo in movimento un semplice atto di riassunzione. — *Appello Firenze, 22 dicembre 1869. Pampaloni—Marchetti. Annali III, 342. — Cass. Palermo, 21 gennaio 1871. Aldanese—Bona-Gcnzardi. Legge, XI, 288.*

68. Dovendosi anche nel procedimento formale la comparsa conclusionale ritenersi come presentata ed acquisita agli atti solo nel giorno dell'udienza, se l'appellante che non fece il deposito degli atti li presentò però all'udienza, la domanda di rigetto d'appello proposta formalmente dall'appellato per la prima volta nella comparsa conclusionale non può accogliersi. — *App. Milano, 30 dicem. 1869. Airaghi—C. Mon. Trib. XI, 183.*

69. L'appellato non comparso nel termine di citazione non può domandare nè la dichiarazione di contumacia dell'appellante nè il rigetto d'appello, egli può solo discutere il merito e chiedere la conferma della sentenza appellata. — *Appello Firenze, 31 dicembre 1869. Ammirandoli—Giovanelli. Annali IV, 504.*

70. L'obbligo imposto al creditore istante dagli art. 703, 725 Codice procedura civile di produrre in appello i documenti che ha presentato in primo giudizio, non ha altra sanzione che quella del risarcimento dei danni. Nessun termine è prefisso per fare il deposito di tali documenti. Basta in ogni caso il deposito di quelli atti e documenti che hanno influenza sulle questioni dedotte in appello. — *Appello Torino, 8 febbraio 1870. Prato—Tachis II. cc. Giurisprudenza VII, 263.*

71. Il procuratore dell'appellante che depositò un mandato di sostituzione, se gli venga all'udienza fissata opposta la deserzione per difetto di produzione del mandato, mercè cui fu sostituito, può presentare un mandato diretto. — *Appello Bologna, 22 febbraio 1870. Pavanelli—Faltineo. Gazz. dei Trib. XXII 772.*

72. L'appellante che fu contumace nel primo giudizio non è tenuto a depositare altri documenti che il mandato al proprio procuratore e la sentenza notificatagli. — *Appello Torino, 3 marzo 1870. Auban—Banca Franco-Italiano. Giurisprudenza VII, 362.*

73. Se l'appellante è contumace, non è il caso della perenzione dell'appello, per non aver provocato contro all'appellato quella dichiarazione di contumacia, che non ancora presente certamente non poteva chiedere; ma sarebbe invece il caso della reiezione dell'appello a senso dell'art. 489 purchè però a sua volta l'appellato, non che essere contumace anch'esso, fosse comparso in termine e l'avesse domandata. — *Appello Napoli, 17 marzo 1870. Henzel—Parziale. Gazz. del Proc. V, 67.*

74. Quando la parte che ha proposto appello incidentale lo riproponga in via principale sullo stesso capo della sentenza e proponendo gli stessi motivi di riparazione, il deposito del mandato e degli atti fatti per l'appello incidentale vale eziandio per l'appello principale. — *Cass. Torino, 29 aprile 1870. Costa—Amministrazione della Guerra e ll. cc. Giurisprudenza VII, 355.*

75. Se la sentenza appellata non fu mai notificata, e all'udienza sulla discussione dell'appello non compare l'appellante, non può rigettarsi l'appello.

Ma se, riproposto l'appello, compariscano entrambe le parti può il giudice ritenere radicato l'appello e pronunciare in merito, sebbene la seconda citazione sia nulla e si riferisca alla prima nella quale concorrano tutti i requisiti della sua validità. — *Cass. Torino, 28 maggio 1870. Barbin-Monti—Boggiano. Giurisprudenza VII, 425.*

76. Comunicati i documenti in prima istanza dall'attore non gli corre il dovere di nuovamente comunicarli in appello. — *Cass. Napoli, 23 giugno 1870. Leonardi—Drezia. Gazz. dei Trib. 1870.*

77. Chi appella da una sentenza proferita dal pretore nel giudizio vertito per la conferma o revoca di una inibizione, non ha bisogno di depositare quelle sommarie informazioni, che il pretore medesimo, in ordine all'art. 698 c. c., aveva assunte prima di inibire la continuazione dei lavori. — *Cass. Torino, 1 luglio 1870. Macchioli—Ciravegna. Giurispr. VII, 518.*

78. È ammissibile la comparsa tardiva dell'appellante quando giustifichi essere stato impossibilitato a presentarsi all'udienza nel giorno da lui stesso fissato per la discussione dell'appello. — *Appello Napoli, 12 luglio 1870. Sacchetti—Finanza. Gazz. del Proc. V, n. 38.*

79. Nei procedimenti sommari compete l'opposizione all'appellante che non si presenta all'udienza stabilita dall'appellato. — *Cass. Napoli, 10 agosto 1870. Ceraso—Calabria. Gazz. del Proc. 1870, n. 33.*

80. Le disposizioni di questo articolo sul rigetto d'appello s'applicano anche senza limitazione agli appelli avanti i tribunali di commercio. — *Cass. Torino, 31 agosto 1870. Roberti—Morelli, Annali IV, 293.*

81. Nel nuovo termine od alla nuova udienza che si sia assegnata, l'appellante è tenuto a presentare la sentenza e gli atti del primo giudizio, e non soddisfacendo a questo obbligo, l'appellato comparso è in diritto a chiedere la reiezione dell'appello.

Ma se nel giorno fissato dall'appello il tribunale non possa per tal causa tenere udienza, l'appellante è in tempo a presentare gli atti nella

prima udienza successiva. — *Cass. Torino, 14 settembre 1870. Umey—Cassio. Legge XI, 73.*

82. L'eccezione di irrecevitibilità dell'appello deve proporsi con eccezione davanti al collegio e non colla forma degli incidenti. — *Appello Bologna, 10 gennaio 1871. Cavalieri—Ughi. Annali V, 387.*

83. La mancanza d'offerta della visione dei documenti stati in tempo utile depositati, non importa deserzione d'appello. — *Cass. Palermo, 21 gennaio 1871. Adanese-Bona—Genzardi. Legge XI, 288.*

84. Prodotto un appello contro più parti, se una di queste manchi di comparire all'udienza stabilita e manchi pure l'appellante, resa sulla istanza delle parti comparse una sentenza di rigetto d'appello nei sensi di questo articolo, ben può la parte appellata non comparsa opporre questa sentenza.

Nel giudizio di opposizione ben può comparire e difendersi l'appellante e lo si deve citare per la reintegrazione nei sensi dell'art. 469. — *Cass. Napoli, 25 gennaio 1871. Cacciottoli—Raimondi. Gazz. del Proc. VI, 6.*

85. Compete il rimedio dell'opposizione allo appellante contro la sentenza che rigettò per contumacia il di lui gravame, quando tale contumacia verificossi non già all'udienza stabilita nella citazione dall'appellante medesimo, ma sibbene in quella spinta dall'appellato con abbreviazione del termine a comparire.

La presunzione legale infatti del volontario abbandono del reclamo che scaturisce dalla contumacia all'udienza dallo stesso appellante destinata, perde il suo vigore, sorgendo invece l'altra supposizione più naturale che la citazione dell'appellato allo appellante abbia potuto non pervenire a costui; o che trattandosi di atto non suo abbia potuto obbliare il giorno della comparizione; o che infine fidando l'appellante sull'originario termine da lui indicato non abbia potuto nell'altro termine abbreviato ammanire i necessari documenti da trasmettere al suo legale rappresentante.

In altri termini l'appellante in questo caso prende figura di citato, e come tale la di lui condizione giuridica va equiparata a quella di costui. — *Appello Napoli, 30 gennaio 1871. Camerini—Bosco. Gazz. del Proc. V, 546.*

86. Perchè l'appellato a procedimento formale possa dirsi comparso nel termine della citazione all'effetto di poter chiedere il rigetto dell'appello, basta che, prima della scadenza di questo termine, il suo procuratore abbia depositato nella cancelleria il mandato e la dichiarazione di domicilio, e non è necessario che abbia anche notificato all'avversario la sua costituzione.

Rigettata per contumacia dell'appellante il di costui gravame, per questo articolo, è inammissibile l'opposizione prodotta dallo stesso appellante, comunque proposta sul fondamento che non era il caso di applicazione dell'articolo stesso. — *Appello Napoli, 15 febbraio 1871. Cristinziani—Mosello. Annali V, 130.*

Contra: *Appello Napoli, 4 ottobre 1869. Bartolomucci—utrinque. Annali III, 300. — Appello Potenza, 14 dicembre 1868. Carbonaro—Catenazzo. Annali III, 603. — Cass. Torino, 13 settembre 1871. Ambrosini—Collegio Borromeo di Pavia. Mon. Trib. XII, 980.*

87. Prima di pronunciare la deserzione d'appello la Corte deve esaminare se gli atti e documenti non prodotti siano essenziali per sostenere l'appello stesso.

Non può pronunciarsi deserzione d'appello per mancanza di produzione di documenti se questi non siano assolutamente indispensabili e se

la Corte non abbia dimostrato nei suoi motivi la necessità ed importanza di essi. — *Cass. Torino*, 25 febbraio 1871. *Molfino—Manca e ll. cc. Mon. Trib. XII*, 246.

88. Non sono ammissibili le opposizioni dell'appellante, contro la sentenza che rigettò il gravame, comunque la nuova udienza fosse stata fissata dall'appellato con avviso notificato al procuratore indicato nell'atto d'appello. — *Appello Napoli*, 31 marzo 1871. *Monaci—Municipio di Galdi. Gazz. del Proc. V*, 499.

89. Quando nella udienza fissata a rito sommario non comparisca nè l'appellante nè l'appellato, si fa luogo a rinnovamento della citazione cioè ad una nuova assegnazione d'udienza. — *Appello Napoli*, 12 aprile 1871. *Coscia—Greco. Annali V*, 358. — *Appello Napoli*, 30 agosto 1870. *Bissaccia—Donatiello ed altri. Temi Italica 1871. n. 1*.

90. Nelle cause a rito formale non può l'appellante con un tardivo deposito degli atti, comunque anteriore alla domanda di rigettamento dell'appello, privar costui del diritto acquistato al rigetto medesimo, per essere comparso nel termine, quando d'altronde esso appellante non abbia giustificata la giuridica impossibilità di eseguire in termine il detto deposito. — *Appello Napoli*, 19 aprile 1871. *Corbo—Trofino. Bettini XXIII*, 273.

91. Quest'articolo allora solo cessa d'essere applicabile quando concorrano circostanze da cui si possa dedurre aver l'appellato rinunciato al suo diritto di far dichiarare la deserzione d'appello. Tale rinuncia non si presume se l'appellato coll'atto stesso col quale entro il termine di citazione si costituì procuratore si lifese contestualmente sul merito dell'appellazione. — *Appello Bologna*, 24 aprile 1871. *Bassi—Testi. Annali V*, 389.

92. Questo articolo ha lo scopo di restringere più che sia possibile il corso dei giudizi d'appello perchè il rimedio non degeneri in una procrastinazione, e direttamente di diminuire il numero delle comparse e mettere in grado le parti di chiedere più presto l'iscrizione a ruolo.

Scorso il termine a comparire, l'appellante non può più riparare all'omissione del deposito degli atti sebbene eseguisca la produzione degli stessi prima che l'appellato abbia fatto istanza per il rigetto d'appello; a meno che l'appellato col silenzio costantemente osservato per tutto il corso del giudizio non venga a rinunciare al diritto quesito di chiedere ed ottenere il rigetto d'appello. — *Cass. Torino*, 12 maggio 1871. *Lattuada—Prosperini. Annali V*, 161.

93. Il termine entro il quale l'appellante deve fare il deposito del mandato, della sentenza e degli atti della causa è perentorio ed improrogabile.

Quindi, ove l'appellante manchi di fare questo deposito nel termine, l'appellato può domandare il rigetto dell'appello sebbene l'appellante stesso abbia eseguito il deposito prima della domanda di rigetto d'appello. — *Cass. Torino*, 27 maggio 1871. *Raffaini—Mambretti. Annali VI*, 43.

94. Il difensore della parte ammessa al gratuito patrocinio non soddisfa al dovere di depositare il mandato depositando il decreto della Commissione.

L'appellato che abbia contestata la lite non può chiedere che l'appello sia dichiarato deserto sul fondamento che il difensore dell'appellante non à depositato il mandato. — *Cass. Firenze*, 22 giugno 1871. *Fschini—Balatresi. Annali V*, 207.

95. Nel caso di più appellati, aventi interessi diversi, il rigetto dell'appello senza esame, domandato a termini dell'art. 489 C. p. c. da uno solo di essi, giova unicamente a questo, non già agli altri appellati, che, o non comparvero nel termine, o non domandarono il rigetto dell'appello.

..... Riguardo a questi ultimi deve pronunciarsi una successiva sentenza sul merito dell'appello. — *Cass. Napoli, 4 luglio 1871. Pignatelli—Pallotta. Annali VI, 39.*

96. Sebbene nel fare la produzione in giudizio dei documenti ed atti a cui le parti appoggiano le rispettive loro pretese, sia più regolare lo specificarli in un dettagliato elenco, tuttavia anche pretermessa questa cautela, non può dirsi non prodotto un documento, quando del resto si può argomentare che il medesimo era contenuto nel fascicolo dei documenti e degli atti prodotti. — *Appello Parma, 4 agosto 1871. Fellegaro—Volpini. Annali V, 613.*

97. Il diritto dell'appellato di chiedere il rigetto dell'appello quando l'appellante non ha fatto prima della scadenza del termine utile della citazione il deposito degli atti di primo giudizio, è subordinato alla condizione che esso appellato compaia nel termine della citazione nelle forme prescritte dall'art. 159.

Quindi tale diritto non compete all'appellato che nel termine a comparire non notifica all'appellante il deposito da lui eseguito del mandato.

Se tale notificazione non si è dall'appellato eseguita, l'appellante può fare le sue produzioni ed integrarle sino a che la causa non è rimasta ferma a ruolo.

L'appellante non è tenuto a depositare che gli atti di primo giudizio che siano necessari alla decisione della causa, che sono suoi propri, e che ritiene in suo potere.

L'appellante quindi da sentenza emanata sotto la legislazione austriaca non è tenuto a depositare quella parte degli atti compilata secondo quel rito giudiziario, che nell'interesse di tutti i litiganti doveva conservarsi nelle cancellerie delle autorità giudiziarie. — *Cass. Torino, 13 settembre 1871. Ambrosini—Collegio Borromeo. Giurisprudenza VIII, 654.*

98. È nulla la sentenza che dichiara deserto l'appello per mancata produzione di documenti, quando nell'atto d'appello e nella sentenza appellata stavano tutti gli elementi necessari per pronunciare la riforma. — *Cass. Torino, 21 ottobre 1871. Gianotti—Pangolo. Mon. Giud. I, 223.*

99. Il procuratore dell'appellante con procedimento sommario, il quale si presentò all'udienza stabilita nella citazione, e consegnò al cancelliere il mandato, gli atti e i documenti si deve ritenere come comparso alla udienza, sebbene in quel giorno la discussione della causa non abbia avuto luogo, e ne sia stato ordinato il rinvio ad altra udienza. Quindi la non comparsa di detto procuratore all'udienza di rinvio non autorizza l'appellato a domandare il rigetto dell'appello. — *Appello Torino, 15 dicembre 1871. Gastaldi—San Martino. Annali VI, 199.*

100. Perchè l'appellato possa chiedere il rigetto d'appello per la non comparsa dell'appellante all'udienza a rito sommario, è necessario che egli sia legalmente rappresentato dal procuratore cui è conferito il mandato o dall'altro che questi, avendone la facoltà, à sostituito a rappresentarlo.

La sola facoltà di sostituire data al procuratore non produce effetto nè autorizza altro procuratore a comparire all'udienza se non v'è in atti la prova della fatta sostituzione. — *Appello Venezia, 17 gennaio 1872, Finanze—Arrighi. Annali VI, 21.*

101. Contro la sentenza che abbia pronunciato il rigetto dell'appello a termini di questo articolo non è ammesso il rimedio ordinario di impugnazione mediante opposizione.

La sentenza di rigetto d'appello non è di sua natura contumaciale, onde alla stessa non sono applicabili le disposizioni relative all'opposizione.

Contro la detta sentenza, censurata di violazione della disposizione di legge intorno al tempo utile per la costituzione del procuratore dell'appellante ed alla regolarità delle notificazioni di atti interceduti tra la citazione d'appello e la sentenza di rigetto del medesimo, non è aperto all'appellato altro rimedio che quello del ricorso per cassazione. — *Appello Milano*, 20 gennaio 1872. *Casolati—Castelli. Gior. dei Trib.* II, 40.

102. L'autentica, che il cancelliere di un tribunale ponga alla firma del procuratore in calce alla copia di sentenza, vale autentica della copia stessa della sentenza e la rende legittima ad essere notificata e depositata in appello. — *Appello Torino*, 9 marzo 1872. *Comunità di Crevola—Gatta. Giurisprudenza IX*, 298.

103. La domanda di rejezione dell'appello pel mancato deposito del mandato e degli atti del primo giudizio può proporsi col rito degli incidenti.

Non si fa luogo al rigetto dell'appello pel detto motivo, quando la domanda relativa è stata preceduta dal deposito del mandato e degli atti, sebbene avvenuto fuori di termine.

La parte appellata che ha già data la risposta in merito con comparsa fatta notificare al domicilio eletto dal procuratore dell'appellante, ha sanato la mancanza di deposito del mandato e degli atti del primo giudizio e non può più per questo motivo ottenere la rejezione d'appello. — *Appello Venezia*, 26 marzo 1872. *Comune di Prun—Sartori. Mon. Giud.* I, 428.

104. Non può essere considerato come valido il deposito degli atti voluto dall'art. 489 fatto nelle mani del cancelliere, passate le ore stabilite e fuori della cancelleria.

Perchè sia ammissibile la domanda per far dichiarare la deserzione d'appello fondata sulla mancanza degli atti, è necessario che il termine per comparire sia interamente scaduto. — *Appello Firenze*, 23 aprile 1872. *Camajori—Amidei. Legge XII*, 515.

105. La domanda di rigetto d'appello per l'inosservanza delle formalità prescritte da questo articolo deve essere fatta dall'appellato in termini espliciti e precisi. Manca codesta formale domanda nel caso in cui l'appellato siasi limitato ad indicare nella comparsa di notifica dell'eseguito deposito del mandato di aver fatto il deposito per gli effetti di legge con citazione degli articoli 158 e 489.

L'eccezione di deserzione d'appello in causa formale non può essere per la prima volta proposta nella comparsa conclusionale. — *Cass. Torino*, 2 maggio 1872. *Catella—Airaghi. Mon. Trib.* XIII, 489.

106. Per la decadenza di cui nell'art. 489 è necessario che l'appellante non abbia depositato taluno dei propri atti e documenti di prima istanza, o di quegli statigli comunicati per copia, o dei provvedimenti emanati in causa, o dei nuovi documenti indicati nell'atto d'appello e che il tenor sostanziale di tali atti mancanti riferibile alle questioni da risolversi in appello non emerga dagli atti presentati, sicchè sia indispensabile per la decisione delle questioni proposte dall'appellante l'apprezzamento degli atti omissi.

L'appellante stato contumace in prima istanza è soltanto tenuto a depositare gli atti come sopra necessari del primo giudizio che a lui furono notificati. — *Appello Genova*, 14 maggio 1872, *Camogliano—Balduino-Ferrari. Bettini XXIV*, 311.

107. L'istanza di rigetto dell'appello senza esame per la non comparizione dell'appellante nel termine di citazione, costituisce una domanda affatto nuova la quale dev'essere notificata personalmente all'appellante non comparso ed è nulla la notificazione che gliene venga fatta per affissione.

Trattandosi però di nullità di notificazione, il tribunale d'appello deve ordinare una nuova notificazione dell'atto. — *Appello Venezia*, 21 maggio 1872. *Zanetti-Camerotti. Annali VII*, 72.

108. Se fra più appellati alcuni soltanto domandano il rigetto dell'appello per la non comparizione dell'appellante, deve la Corte, nei rapporti cogli altri, giudicare il merito dell'appello medesimo. — *Appello Casale*, 15 giugno 1872. *Ferrero-Barali-Cambiaggi ll. cc. Giurisprudenza IX*, 614.

109. L'appellato comparso nel termine della citazione può anche dopo la iscrizione della causa a ruolo e per la prima volta colla comparsa conclusionale, anzi con semplice istanza verbale all'udienza, domandare il rigetto dell'appello senza esame per non avere l'appellante fatto il deposito del mandato, degli atti e della sentenza.

Se però l'appellante abbia riparato all'omissione facendo il deposito degli atti, della sentenza e del mandato prima della iscrizione della causa a ruolo, non si può, dopochè l'iscrizione è rimasta ferma, far luogo altrimenti al rigetto dell'appello senza esame.

Quando il procuratore dell'appellante non abbia depositato il mandato, il tribunale di secondo grado deve rigettare l'appello anche senza istanza dell'appellato.

La mancanza di mandato nel procuratore dell'appellante come cosa attenente alla legittimità del giudizio, dev'essere rilevata d'ufficio dal giudice, quantunque il procuratore dell'appellato abbia implicitamente riconosciuto l'altro come legittimo procuratore dell'appellante, notificandogli senza riserve o proteste la sua costituzione di procuratore, l'iscrizione a ruolo e la comparsa conclusionale. — *Cass. Torino*, 29 giugno 1872. *Colombani-Congr. di Carità di Forlì. Annali VII*, 164.

110. L'obbligo imposto dalla legge all'appellante di depositare nella cancelleria del magistrato d'appello gli atti del primo giudizio e nel termine stabilito dalla legge, è imperativo, e la violazione di esso importa decadenza dall'appello.

Quando l'appello dalla sentenza graduatoria investe la sentenza intera, spetta al cancelliere sulla richiesta dell'appellante di trasmettere al magistrato d'appello gli atti del primo giudizio; se invece l'appello dalle sentenze graduatorie è parziale, l'obbligo del deposito degli atti spetta sotto pena di decadenza all'appellante medesimo (art. 239 Reg. giud.). — *Cass. Firenze*, 19 novembre 1872. *Giambastiani-Caputi e ll. cc. Legge XIII*, 51.

111. La domanda pel rigetto dell'appello deve farsi per comparsa; e se sia fatta per incidente, l'appellante è sempre in tempo a supplire al deposito prescritto da quest'articolo. — *Cass. Firenze*, 5 dicembre 1872. *Raimondi-Arcispedale S. Spirito di Roma. Annali VI*, 363.

112. Il rigetto dell'appello quando il procuratore dell'appellante non si presenta all'udienza non è necessario sia domandato nella forma degli incidenti, ma basta sia proposto od aggiunto nella comparsa conclusionale. — *Cass. Firenze*, 9 dicembre 1872. *Smania ll. cc.—Comune di Pozzoleone. Annali VII*, 119.

113. La domanda di deserzione in causa formale deve essere fatta in termini espliciti.

Essa non può essere primamente proposta nella comparsa conclusionale. Nè può essere proposta nella forma degli incidenti separatamente dal merito della causa. — *Appello Milano*, 11 febbraio 1873. *Parravicini-Picci. Mon. Trib. XIV*, 239.

114. Non vi ha decadenza dell'appello nel caso in cui gli atti di prima istanza siansi depositati in forma irregolare e non autentica nel termine della citazione, quando però vengano in seguito prodotti nella forma re-

golare ed autentica, e ciò massime se gli atti irregolari abbiano servito di fondamento alla sentenza appellata.

La decadenza dell'appello è da applicarsi restrittivamente, e nel dubbio si deve sempre favorire l'appellazione. — *Appello Genova*, 21 marzo 1873. *Min. Lav. Pubb.—Orengo. Gior. dei Trib.* II, 238.

115. La domanda di rigetto dell'appello non dà luogo ad una questione da risolversi col rito degli incidenti. L'appellato deve piuttosto far iscriverè la causa a ruolo a termini dell'art. 173.

Tuttavia l'aver osservata la procedura incidentale non osta a che il giudice conosca dell'istanza di rigetto, massime quando l'appellante abbia seguito senza riserva l'appellato nella via prescelta.

L'art. 386 non può essere altrimenti invocato dall'appellante per difendersi dall'istanza di rigetto dell'appello. — *Appello Milano*, 25 marzo 1873. *Castano—Castano. Mon. Trib.* XIV, 533.

116. Perchè l'appellato possa domandare il rigetto dell'appello in base all'articolo 489, non basta che abbia fatto il deposito della sentenza, degli atti del primo giudizio e del mandato nel termine e di conformità all'articolo 158, ma è necessario altresì che abbia entro quel termine notificato la propria costituzione di procuratore all'appellante. — *Cass. Torino*, 27 marzo 1873. *Arnaldi—Bergolino. Legge XIII*, 53.

117. Se il termine concesso dalla legge all'appellante per eseguire il deposito alla cancelleria, di cui l'art. 158, scade in giorno festivo, e pel mezzogiorno il deposito stesso non è effettuato, è a considerarsi nullo quello che per avventura si facesse nelle ore successive e fuori della cancelleria.

Il diritto dell'appellato di chiedere il rigetto dell'appello si acquista come conseguenza giuridica del mancato deposito di cui sopra e nasce in lui nel momento successivo a quello in cui il deposito stesso non può più essere effettuato.

Al diritto quesito va di regola congiunta la facoltà di poterlo immediatamente esercitare dopo il suo verificarsi. — *Cass. Firenze*, 28 aprile 1873. *Amidei—Camajori. Gior. dei Trib.* II, 122.

118. Il mancato deposito della conclusionale di prima istanza, notificata dall'attore all'appellante, non può portare alla deserzione dell'appello, non essendovi in essa gli estremi di un atto necessario.

Depositata in termine la sentenza appellata, le eventuali eccezioni di irregolarità del bollo possono costituire oggetto di una contestazione ma non di inevitabile deserzione d'appello.

L'obbligo dell'appellante, per isfuggire alle conseguenze di questo articolo, non può riflettere che il deposito degli atti e documenti suoi propri da lui prodotti in prima istanza e quindi da lui posseduti o di quelli che per copia gli furono notificati dal suo contraddittore. — *Appello Venezia*, 6 maggio 1873. *Comune di Malamocco—Rosa. Bettini XXV*, 356.

119. L'art. 386 si applica eziandio nei giudizi d'appello e però anche l'appellante contumace è ammesso a presentare la comparsa tardiva fino alla prolazione della sentenza.

Malgrado che una delle parti abbia chiesto all'udienza dei rinvii, essa è però a darsi contumace se non comparisce all'udienza nella quale fu discussa la causa. — *Cass. Napoli*, 29 maggio 1873. *Del Donno—Garzia. Mon. Trib.* XIV, 799.

120. Non è necessario il deposito d'un titolo quando il suo contenuto è riferito nella sentenza denunciata e depositata, e non può quindi sorgere dubbio sulle sue risultanze. — *Cass. Torino*, 4 giugno 1873. *Ginochio—Casinelli. Giurisprudenza X*, 497.

121. L'appellante non è obbligato a depositare quelli atti del primo giudizio che non sono a sua disposizione. — *Cass. Torino, 11 giugno 1873. Levis—Pastore. Annali VII, 449.*

122. La decadenza dall'appello comminata all'appellante che ometta di fare il deposito degli atti nel termine dell'art. 159 non si incorre quando l'appellato non sia comparso nel termine stesso e non abbia proposta la domanda per la dichiarazione di decadenza.

Dopo la decorrenza del termine e l'avvenuta comparsa e domanda dell'appellato, non può più l'appellante fare utilmente il deposito o purgare la mora coll'allegare cause scusanti.

Le trattative di conciliazione avvenute fra le parti non sospendono la decorrenza del termine nè possono salvare dalla decadenza l'appellante. — *Cass. Firenze, 26 giugno 1873. Sforza Cesarini—Saccardi. Gior. dei Trib. II, 259.*

123. Nelle cause d'appello formali può l'appellante fare il deposito del mandato della sentenza e degli altri documenti fino a che l'appellato, iscritta la causa a ruolo, non gli notifichi la domanda di deserzione d'appello (1).

E questa domanda deve proporsi per comparsa ma non già a forma d'incidente avanti il presidente, sibbene coll'iscrizione a ruolo e con domanda conclusionale, senza di che il deposito può farsi in via sanatoria fino al termine portato a ciò dall'ordinanza di rinvio. — *Appello Venezia, 9 luglio 1873. Finanza—Scaltri. Gior. dei Trib. II, 210.*

(1) *Appello Ancona, 31 dicembre 1873. Mattei—Mattei. Mon. Trib. XV, 534.*

124. L'obbligo imposto all'appellante dall'art. 239 del regolamento giudiziario comprende indistintamente tanto gli atti che i documenti della procedura e riflettenti i capi investiti dall'appello, senza distinzione se siano propri dell'appellante medesimo o di altri, esclusi però quelli non anche prodotti in cancelleria relativi a questioni proposte soltanto all'udienza, e non discusse all'adunanza dei creditori ordinata dall'art. 711 del Codice di procedura civile. — *Appello Lucca, 14 luglio 1873. Scotta nei Corsini—Malatesta N. N. Annali VII, 679.*

125. A sanare la mancanza di deposito del mandato non basta la comparsa personale della parte. — *Appello Bologna, 26 agosto 1873. Ricci Corbastro—Bettini. Rivista Giuridica II, 22.*

126. Non si può domandare il rigetto d'appello nelle cause sommarie per ciò solo che l'appellante non abbia depositato gli atti di causa nella udienza fissata nella citazione, ma bensì in quella a cui la causa fu rimandata ed infine della stessa, eccetto che l'appellante avesse fatto domanda di comunicazione prima della chiusura della discussione e la comunicazione fosse stata ordinata. — *Cass. Torino, 11 settembre 1873. Burlando—Comune di Struppa. Mon. Trib. XIV, 947.*

127. Il deposito degli atti del primo giudizio deve intendersi degli atti che l'appellante avesse prodotti in primo grado o di cui gli fosse stata rimessa copia dal suo avversario, e non già anche degli atti che fossero stati prodotti dall'appellato e da questo esclusivamente ritenuti. — *Cass. Torino, 15 settembre 1873. Martini—Monti. Mon. Trib. XIV, 1055.*

128. Non può essere rigettato senza esame l'appello pel non fatto deposito se l'appellante non ne ha fatto l'istanza sebbene il tribunale non possa decidere la causa senza conoscere gli atti dell'appellante.

In questo caso il provvedimento suggerito dalla natura delle cose e dalla equità quello si è, che sia ordinato all'appellante di fare il deposito.

Il rigetto dell'appello senza esame non può essere decretato d'ufficio nemmeno quando manchi il deposito del mandato. — *Cass. Firenze, 13 novembre 1873. Py Alençon—Bini l. cc. Annali VII, 485.*

129. La sentenza che respinse l'appello a sensi dell'art. 489 dichiarando che gli atti di cui si omise il deposito erano indispensabili nel giudizio d'appello, contiene un giudizio d'apprezzamento incensurabile in cassazione.

Nulla vieta che il giudice, nel mentre rigetta l'appello perciò che ha tratto ad una questione alla risoluzione della quale osta la mancanza delle necessarie produzioni, pronunci invece con separata motivazione sopra un'altra questione della stessa causa. — *Cass. Torino, 11 febbraio 1874. De Benedetti—Accossato. Gior. dei Trib. III, 76.*

130. Perché l'appellato possa domandare il rigetto dell'appello senza esame, è necessario che egli sia comparso in giudizio nel termine della citazione se il procedimento è formale, o che sia comparso all'udienza destinata nell'atto di citazione se il procedimento è sommario.

Trattandosi di giudizio in appello con procedimento sommario, se la causa non è trattata alla prima udienza fissata nella citazione, ma è rinviata per la discussione ad altra udienza, non può il tribunale d'appello, malgrado la comparsa dell'appellante a questa udienza di rinvio, accogliere la domanda dell'appellato pel rigetto dell'appello, se non è provato che l'appellato stesso comparve alla prima udienza stabilita nella citazione. — *Cass. Firenze, 13 febbraio 1874. Papucci—Lumacchi. Gior. dei Trib. III, 91.*

131. Non può dirsi decaduto dall'appello per omesso deposito del mandato a lite in cancelleria l'appellante che omise soltanto di far menzione nell'atto di costituzione dell'eseguito deposito.

L'appellato che voglia prevalersi della facoltà di domandare il rigetto dell'appello per contumacia dell'appellante, deve, trattandosi di procedimento formale, ottemperare alle prescrizioni dell'art. 383, e cioè farsi rilasciare dal cancelliere nel termine di giorni 60 dalla scadenza di quello per comparire un certificato comprovante che egli adempì e l'altra parte non adempì le disposizioni degli art. 158, 159 e far iscrivere la causa sul ruolo di spedizione delle cause contumaciali.

L'appellato che trascurò queste diligenze e ad istruzione compiuta fece iscrivere sul ruolo delle cause in contraddittorio la sua causa, non può proporre la domanda di rigetto d'appello.

Il deposito del mandato eseguito dall'appellante prima che l'appellato avesse adempiuto a tali incumbenti, è utile a prevenire l'istanza di rigetto. — *Appello Modena, 6 marzo 1874. Monti—Turrini. Mon. Trib. XV, 1065.*

132. Nei procedimenti sommari incombe l'iscrizione a ruolo della causa alla parte più diligente, quindi il difetto di iscrizione a ruolo e di comparizione per parte dell'appellante all'udienza di citazione, non dà diritto all'appellato che porta la causa ad una udienza successiva di chiedere la deserzione d'appello. L'appellato coll'ommissione sua propria, per non avere cioè iscritta esso la causa a ruolo, s'è posto nella impossibilità di comparire alla prima udienza e quindi di chiedere il rigetto, giacchè per domandarlo si richiede la comparizione nel termine di citazione. — *Appello Venezia, 11 marzo 1874. Callegaro—Intendenza Finanza di Venezia. Gior. dei Trib. III, 120. — Appello Venezia, 16 aprile 1872. Ceresa—Bortoluzzi. Mon. Giud. I, 524.*

133. L'appellato ha facoltà di domandare la deserzione d'appello se l'appellante non comparve o non presentò i prescritti documenti anche all'udienza redestinata in forza di uno o più rinvii.

Il rigetto d'appello può chiedersi con postilla alla conclusionale non essendo prescritta la forma degli incidenti. — *Appello Venezia, 19 marzo 1874. Barbini—Bigaglia. Gior. dei Trib. III, 163.*

134. Quando l'appello sia proposto da colui al quale venne notificata la sentenza di primo grado, egli pel disposto dell'art. 489 è autorizzato a produrre la copia della sentenza a lui notificata, ancorchè in carta libera, ma non è dispensato dal deposito di quegli atti che siano necessari per giudicare in merito. — *Cass. Torino, 27 marzo 1874. Brivio—Filippini. Annali VIII, 190.*

135. In causa formale il rigetto dell'appello per non fatto deposito degli atti non si acquista *ipso jure* dall'appellato comparente, ma è necessaria la domanda fatta con comparsa, ed è insufficiente un semplice atto declaratorio del procuratore di aver mandato solo per domandare il rigetto dell'appello. — *Appello Palermo, 7 aprile 1874. Milletari—Milletari. Circolo Giuridico VI, 16.*

136. Nei procedimenti sommari ove all'udienza stabilita nella citazione non compariscano nè l'appellante nè l'appellato, non a più luogo in seguito il rigetto d'appello, nel caso che il giudizio d'appello venga riassunto dall'appellato e alla nuova udienza non comparisca l'appellante. — *Appello Milano, 17 aprile 1874. Comi—Possenti, Mon. Trib. XV, 968.*

137. L'art. 489 concedendo all'appellato la facoltà di domandare il rigetto dell'appello per avere l'appellante depositato oltre la sentenza ed il mandato anche gli atti del primo giudizio, intese di parlare degli atti propri dell'appellante medesimo, già da lui prodotti in prima istanza e di quelli atti che sebbene non propri fecero parte del suo fascicolo per essergli stati comunicati in copia dal suo contraddittore; di quelli atti, in una parola, ch'egli posspegga, e dei quali sia in grado di poter fare il deposito.

Quindi non può rigettarsi l'appello per non avere l'appellante prodotto il verbale degli esami testimoniali raccolti sulle istanze del suo avversario, salvo ai giudici, ove ne trovino necessario l'esame, il diritto di ordinarne la produzione all'appellato.

Trattandosi di causa istruita in primo grado a rito austriaco, non ha luogo il rigetto dell'appello senza esame per ciò solo che l'appellante non siasi curato di domandare al cancelliere del tribunale d'appello l'avocazione degli atti originali esistenti nella cancelleria del tribunale di primo grado. — *Cass. Firenze, 17 aprile 1874. Biasiolo—Bonafin Masetto. Gior. dei Trib. III, 165.*

138. Il mandato al procuratore per la rappresentanza della parte di fronte a una determinata citazione e causa, senza contenere l'espressa facoltà di appellare, non è valevole per il giudizio di appello. — *Appello Firenze, 23 aprile 1874. Bubbini—La Chapelle. Annali VIII, 173.*

139. Quando nè dall'appellante nè dall'appellato siansi prodotti gli atti di primo grado e la sentenza appellata, il rigetto dell'appello, quantunque non chiesto, può pronunciarsi d'ufficio dal magistrato. — *Appello Torino, 28 aprile 1874. Vautery—Calandra. Bettini XXVI, 507.*

140. L'appellante da sentenza del pretore ha l'obbligo di depositare copia dei verbali se la causa venne trattata verbalmente; se poi si trattò per iscritto è sufficiente il deposito degli atti del primo giudizio, nei quali sono registrate le sue conclusioni e le sue difese.

In questo caso se alla difesa dell'appellato interessa la esibizione dei verbali, deve egli presentarli, nè ha il diritto di chiedere il rigetto dell'appello. — *Cass. Firenze, 21 maggio 1874. Ricci—Morini. Bettini XXVI, 636.*

141. Spetta insindacabilmente ai magistrati del merito l'esame degli atti dei quali è necessario il deposito in appello oltre il mandato e la sen-

tenza denunciata. — *Cass. Firenze, 18 giugno 1874. Dall'Acqua—Coen II. cc. Mon. Giud. III, 497.*

142. Alla parte che si vale del rimedio della prevenzione d'appello non incombe di fare il deposito della sentenza e degli atti del primo giudizio, quest'obbligo spetta sempre all'appellante, il quale sarà tenuto ad eseguire il detto deposito prima che scada il termine fissato dalla citazione in prevenzione sotto pena del rigetto d'appello. — *Appello Milano, 18 giugno 1874. Gerlach—Moritz-Horvitz. Gior. dei Trib. III, 165.*

143. Non può essere rigettato l'appello per difetto di deposito degli atti se non vi sia formale istanza dell'appellato. — *Cass. Firenze, 20 luglio 1874. Scabia—Finanza. Gior. dei Trib. IV, 3.*

144. Se siano citate in appello più parti, coll'assegnazione a ciascuna di un termine diverso per ragione delle diverse distanze, l'appellante può profittare del termine più lungo per fare il deposito della sentenza, del mandato e degli atti del primo giudizio. Prima pertanto che sia spirato questo termine non può domandarsi il rigetto del suo appello a termini dell'art. 489. — *Cass. Palermo, 28 luglio 1874. Ballarino—Notarbartolo. Gior. dei Trib. III, 278.*

145. Essendo il disposto dall'art. 489 una pena inflitta alla negligenza dell'appellante, non può la medesima infliggersi ove la negligenza non si verifichi, ma la mancanza del deposito derivi da uno smarrimento degli atti non attribuibile a colpa o negligenza dell'appellante. — *Cass. Firenze, 4 agosto 1874. Mantovani—Gazzi. Legge XIV, 916.*

146. L'appellante non è obbligato a fare anche notificare il deposito del mandato del proprio avvocato alla controparte per evitare la deserzione d'appello. — *Appello Venezia, 29 settembre 1874. Attimis—Freschi. Gior. dei Trib. III, 1058.*

147. Gli atti del primo giudizio che devono depositarsi dall'appellante non sono solamente le comparse delle parti e i pronunciati del giudice, ma eziandio i titoli e le prove su cui l'attore e il convenuto fondano le domande e le eccezioni.

Lo scopo di questo articolo si è quello che il giudizio d'appello venga nel più breve termine istrutto, che l'appellato ed il giudice di appello siano (per cura dell'appellante) posti in condizione di conoscere quali sieno i motivi di gravame che si invocano contro la prima sentenza, onde l'appellato possa combatterli, ed il giudice apprezzare se siano o no fondati, e questo scopo non si raggiungerebbe ove fosse lecito all'appellante di accontentarsi di produrre in sede d'appello lo scheletro del processo di prima istanza, denudato da tutti i documenti che vi fossero prodotti, dei quali, se non tutti, è perciò mestieri di produrre quelli che servono di base alla discussione delle parti ed alla pronuncia del giudice.

Quando la sentenza ha due capi, con uno dei quali rigetta una domanda principale, e coll'altro rigetta una domanda subalterna, il soccombente in ambedue i capi, che appella da tutta la sentenza, interpone in sostanza due atti d'appello.

Laonde, se uno dei capi di appello sia inammissibile per difetto di deposito di atti, non può inferirsene che sia inammissibile anco l'altro, rispetto al quale vi fu deposito regolare. — *Cass. Torino, 28 novembre 1874. Com. di Villagrande—Finanze. Annali IX, 66.*

148. In difetto di costituzione regolare ed effettiva di procuratore da parte dell'appellante il quale abbia nella citazione accennata la propria residenza in un dato luogo e semplicemente che sarà per essere rappresentato in giudizio dal tal avvocato, l'appellato, dopo essersi costituito procuratore, fa rettamente notificare gli atti ulteriori d'istruttoria alla residenza

dichiarata, anziché all'asserito procuratore. E fra questi vanno in tal modo notificati anche la domanda di deserzione d'appello per mancato deposito degli atti e la iscrizione a ruolo della causa. — *Appello Venezia*, 11 gennaio 1875. *Gennari—Dall'Acqua. Gior. dei Trib.* IV, n. 62.

149. Se l'appellante non depositò gli atti di primo giudizio devesi rigettare l'appello sull'istanza dell'appellato comparso nel termine, quantunque gli atti stessi sieno slati depositati dall'appellato. — *Appello Torino*, 30 gennaio 1875. *Borgo—Roccia ll. cc. Giurisprudenza* XII, 268.

150. Quando l'appellante non ha eseguito il deposito degli atti, della sentenza e del mandato, l'appellato ha bensì il diritto, se sia comparso nel termine della citazione, di chiedere il rigetto dell'appello, ma non può quando non sia comparso domandare la perenzione dell'appello medesimo per difetto di domanda di dichiarazione di contumacia fra i 60 giorni dal decorrimento del termine a comparire. — *Appello Palermo*, 12 febbraio 1875. *Di Giacomo—Di Giacomo. Circolo Giuridico* VI, 151. — *Appello Napoli*, 25 febbraio 1870. *Conforti—Panza. Gazz. del Proc.* V, 285.

151. L'appellante non decade dall'appello solo perchè abbia ritirato dalla cancelleria i documenti prima che sia trascorso il termine per rispondere, tanto più se i documenti stettero depositati durante il termine per la comparizione. — *Appello Torino*, 8 marzo 1875. *Amm. Cappella S. Spirito in Cerva—Comune di Lisio. Giurisprudenza* XII, 399.

152. Se in causa formale l'appellante non abbia fatto il deposito degli atti nel termine stabilito dall'art. 158 C. p. c., e l'appellato, invece di domandare il rigetto del gravame, produca appello per incidente, e porti la causa all'udienza, in contraddizione dell'appellante in principale, il quale si trova di avere fatto il deposito, sebbene dopo scorso il detto termine, non può dichiararsi inammissibile l'appello principale. — *Appello Napoli*, 8 marzo 1875. *Spina—Funarotti. Gazz. dei Trib. di Napoli* X, 176.

153. Non avendo la legge determinato la forma in ordine alla domanda di rigetto dell'appello, e non trattandosi di atto col quale si istaura il giudizio, ma piuttosto concernente l'istruzione della causa, col quale si deduce l'omissione di forme stabilite dalla legge, consegue da ciò che la domanda medesima non può essere proposta fuorchè mediante comparsa. — *Cass. Firenze*, 22 marzo 1875. *Camajori—Amidei. Mon. Giud.* IV, 270.

154. L'appellante non comparso nel termine della citazione, può comparire efficacemente finchè l'appellato comparso nel termine non abbia legittimamente domandato il rigetto dell'appello; un tal rigetto non si può pronunziare d'ufficio; nè l'appellante dopo la domanda legittima di rigetto può prevalersi del diritto di difesa concesso ai contumaci in primo grado.

La domanda di rigetto d'appello deve notificarsi all'appellante non comparso, al suo domicilio reale o elettivo; la notificazione mediante affissione è inefficace e nulla, se eseguita primachè sia dichiarata la contumacia del notificando; perciò se l'appellante costituisce validamente procuratore, non può il di lui appello rigettarsi senza esame. — *Appello Firenze*, 14 aprile 1875. *Ditta Barlassina—Carotti. Annali* IX, 215.

155. L'appellante nel giudizio d'appello deve depositare tutti i documenti indispensabili all'appello, anche quelli in primo grado presentati dall'appellato. — *Appello Bologna*, 21 maggio 1875. *De Rechter—Tavezzi. Bettini* XXVII, 603.

156. Non è a dichiararsi irricevibile l'appello se il deposito degli atti fu respinto dalla cancelleria perchè i documenti fossero irregolari a termine della legge sul bollo e registro. — *Appello Torino*, 28 maggio 1875. *Galletto—Rossetti. Gior. dei Trib.* IV, 879.

157. Quando è certo che all'udienza fissata in citazione d'appello a procedimento sommario comparvero tanto l'appellante quanto l'appellato, la non comparso dell'appellante nell'altra udienza a cui fu rinviata la trattazione della causa non autorizza l'appellato a chiedere il rigetto d'appello, ma soltanto ad ottenere la pronuncia sul merito allo stato degli atti. — *Cass. Firenze, 7 giugno 1875. Tomietti—Tomietti. Eco dei Trib. XXV, 932.*

158. La mancanza anche di un solo atto, quando su di esso sia fondata la sentenza denunciata, o quando sia di natura tale da influire sulle deliberazioni dell'appellato, dà luogo alla reiezione dell'appello. — *Appello Bologna, 11 giugno 1875. Camerini-Diana—Guaraldi-Monari. Rivista Giuridica III, 150.*

159. L'appellato non può domandare il rigetto dell'appello perchè l'appellante non abbia tempestivamente depositati gli atti, se egli stesso non sia comparso nel termine.

Appello Potenza 15 aprile 1867. Mangieri—Cupoli. Annali I, 261.

Cass. Napoli, 27 aprile 1867. P. Dottrinari—Salerno. Mon. Tr. VIII, 393.

Appello Genova, 14 maggio 1867. Comp. Assicuraz. di Trieste—Lemmi. Annali I, 187.

Appello Potenza, 20 marzo 1868. Demanio—Dinella. Annali III, 272.

Cass. Napoli, 6 giugno 1868. Monaco—Demanio. Annali II, 187.

Appello Potenza, 14 dic. 1868. Carbonara—Catenazzo. Annali III, 653.

Appello Napoli, 4 ottobre 1869. Bartolomucci—utrinque. Annali III, 300.

Appello Firenze, 22 ott. 1869. Ammirandoli—Giovannelli. Annali III, 297.

Appello Napoli, 19 dicembre 1870. Fiorentino—Hooper. Gazz. Proc. V, 50.

Appello Napoli, 15 febbraio 1871. Cristinziani—Mosello. Annali V, 130.

Cass. Torino, 13 settembre 1871. Ambrosini—Collegio Borromeo di Pavia. Giurisp. VIII, 654.

Cass. Firenze, 26 giugno 1873. Sforza Cesarini—Saccardi. Gior. Tr. II, 259.

Cass. Firenze, 13 febbraio 1874. Papucci—Lumacchi. Gior. Tr. III, 91.

160. Il rigetto dell'appello per la non comparso dell'appellante alla udienza, è legittimamente pronunciato tanto se esso non sia comparso alla udienza di citazione, quanto se, comparso in questa, non comparve a quella di rinvio.

Appello Napoli, 13 maggio 1867. Cibelli—Raimondi. Annali I, 365.

App. Bologna, 19 settem. 1871. Società del gas—Bozzoli. Legge XIII, 155.

Appello Venezia, 19 marzo 1874. Barbini—Bigaglia. Gior. Trib. III, 163.

Contra:

Appello Torino, 15 dicembre 1871. Gastaldi—S. Martino. Annali VI, 199.

Cass. Firenze, 7 giugno 1875. Tomietti—Tomietti. Eco Trib. XXV, 932.

161. L'appellante per scansare il rigetto d'appello basta depositi la copia a debito della sentenza notificatagli dall'avversario ammesso al patrocinio gratuito.

Appello Perugia, 14 ottobre 1867. Ferrari—Ferrari. Bettini XIX, 618.

Cass. Torino, 18 novembre 1869. Di Marcello—Tharena. Annali III, 258.

Appello Bologna, 24 dic. 1869. Giovannini—Giovannini. Annali III, 478.

App. Torino, 3 giugno 1870. Bernaschini—Ferrari II. cc. Giur. VII, 522.

Cass. Torino, 28 luglio 1870. Bolinida—Finanza. Annali IV, 294.

Cass. Torino, 27 marzo 1874. Brivio—Filippini. Annali VIII, 190.

Contra:

Appello Casale, 30 genn. 1866. Baldacci—Baldacci. Gazz. Trib. XVIII, 556.

Appello Torino, 21 giugno 1867. Formica—Mun. Novara. Giur. IV, 481.

Appello Torino, 7 aprile 1868. Delorme—Rolla II. cc. Giurisp. V, 369.

Appello Casale 23 dicembre 1868. Garbarini—Servetti. Annali II, 520.

162. Per chiedere il rigetto dell'appello in causa di mancata produzione degli atti non è luogo ad elevare un incidente.

Appello Palermo, 9 marzo 1866. Vannucci—Pignatelli. Annali II, 26.

Cass. Firenze, 4 giugno 1866. Serracini—Austa. Legge VI, 587.

Appello Milano, 19 marzo 1867. Toscanini—Mina. Annali I, 438.

Appello Brescia, 29 gennaio 1868. Ercole—Lombardi. Annali I, 28.

Appello Bologna, 10 gennaio 1871. Cavalieri—Ughi. Annali V, 387.

Cass. Firenze, 5 dicembre 1872. Raimondi—Arcispedale S. Spirito, di Roma. Annali VI, 363.

Cass. Firenze, 9 dicembre 1872. Smania—Com. Pozzoleone. Ann. VII, 119.

Appello Milano, 11 febbraio 1873. Parravicini—Picci. Mon. Trib. XIV, 239.

Appello Milano, 25 marzo 1873. Castano—Castano. Mon. Trib. XIV, 533.

Appello Venezia, 9 luglio 1873. Finanza—Scaltri. Gior. Trib. II, 210.

Appello Venezia, 19 marzo 1874. Barbini—Bigaglia. Gior. Trib. III, 163.

Contra:

Appello Casale, 17 aprile 1869. Antonioli—Curti. Annali IV, 84.

App. Venezia, 25 marzo 1872. Com. di Prun—Sartori. Mon. Tr. XIII, 428.

163. La facoltà dell'art. 386 concessa al contumace di comparire e proporre le sue ragioni fino alla pronuncia della sentenza definitiva non compete all'appellante che siasi reso contumace in procedimento formale col non fare il deposito del mandato, della sentenza e degli atti del primo giudizio nel termine della citazione, ed in procedimento sommario, col non comparire all'udienza o comparendo non presentare gli atti medesimi, quando l'appellato regolarmente comparso nel termine chiede il rigetto dell'appello.

Appello Brescia, 12 dicembre 1866. Frassia—Mantegazza. Annali I, 126.

Appello Palermo, 25 febbraio 1867. Di Martino—Oristano. Annali I, 575.

Cass. Firenze, 22 marzo 1867. Palazzi—Magnanensi. Annali I, 125.

Appello Milano, 14 aprile 1867. Crosti—Levi. Mon. Trib. VIII, 470.

Appello Napoli, 30 aprile 1867. Nastro—Bencivegna. Gazz. Proc. II, 116.

Appello Firenze, 17 dicembre 1867. Nebbia e Teia—Castellari. Annali, II, 108.

Appello Firenze, 5 marzo 1869. Rossi—Persico. Annali III, 67.

Appello Napoli, 5 aprile 1869. De Luca—De Luca. Annali III, 298.

Cass. Torino, 14 aprile 1869. Raffaini—Mambretti. Annali III, 118.

Appello Milano, 25 marzo 1873. Castano—Castano. Mon. Trib. XIV, 533.

Contra:

App. Napoli, 16 maggio 1866. Pesitano—Tartagliano. Gazz. Trib. XIX, 213.

Appello Napoli, 29 agosto 1866. Vanditelli—Coletti. Annali II, 125.

Appello Napoli, 4 marzo 1867. Mosca—De Rosa. Bettini XIX, 112.

Appello Napoli, 9 marzo 1867. Amanti—Crisuolo. Mon. Trib. VIII, 394.

Appello Milano, 6 aprile 1867. Comunità di Copiano—Besia. Mon. Trib. III, 394.

Appello Napoli, 29 aprile 1867. Banca di Napoli—Caimpitto. Gazz. del Proc. II, 156.

Cass. Napoli, 30 gennaio 1868. Marzano—De Lieto. Annali II, 89.

Appello Aquila, 14 aprile 1868. Simonelli—Simonelli. Annali III, 448.

Appello Catanzaro, 10 febbraio 1871. Giardino—De Nobile. Annali V, 156.

Appello Napoli, 2 maggio 1873. Lepore—Cavalla. Bettini XXV, 347.

Cass. Napoli, 29 maggio 1873. Del Donno—Garzia. Mon. Tr. XIV, 799.

164. Gli atti che l'appellante deve depositare sotto pena del rigetto dell'appello non sono tutti quelli prodotti in primo giudizio, ma solo quelli tra essi che sono necessari per poter giudicare le questioni dedotte in appello.

- Cass. Milano, 26 maggio 1862. Bellinzona—Piana. Legge II, 531.
 Cass. Milano, 15 luglio 1863. Frunero—Saettane. Legge III, 732.
 Cass. Milano, 23 novembre 1863. Bordiza—Crolla. Legge III, 114.
 Cass. Torino, 31 luglio 1866. Pungolo—Petrochino. Legge VI, 971.
 Cass. Firenze, 18 marzo 1867. Bordani—Fracerni. Legge VII, 351.
 Cass. Torino, 20 marzo 1867. Boeri—Porro II. cc. Legge VII, 449.
 Cass. Torino, 5 dicembre 1867. Best-Farde—Langier. Legge VIII, 174.
 Cass. Torino, 11 marzo 1868. Chieppana—Gambaro. Legge VIII, 577.
 Cass. Torino, 18 marzo 1868. Della Vecchia—Fallutti. Legge VIII, 611.
 Cass. Torino, 15 settembre 1869. Tirigallo—Meres. Legge IX, 1089.
 Cass. Torino, 16 marzo 1870. Grisi—Rodoli. Mon. Trib. XI, 414.
 Appello Casale, 15 dicembre 1873. Provera—Mornacco. Bettini-XXV, 817.

165. L'appellante che non ha depositato nel termine legale la sentenza e gli atti del primo giudizio può ciononostante eseguire quel deposito anche tardivamente purché prima che l'appellato abbia chiesto il rigetto dell'appello.

- Appello Firenze, 22 marzo 1867. Palazzi—Magnanensi. Annali I, 125.
 Appello Milano, 14 aprile 1867. Crosti—Levi. Mon. Trib. VIII, 470.
 Appello Firenze, 23 maggio 1867. Tonelli—Fostini. Annali II, 343.
 Appello Potenza, 14 dicembre 1868. Carbonaro—Catenazzo. Ann. III, 653.
 Cass. Firenze, 28 giugno 1869. Capponi—Quadri. Annali III, 101.
 Appello Firenze, 22 dicembre 1869. Pampaloni—Marchetti. Annali III, 432.
 Appello Venezia, 26 marzo 1872. Com. di Prun—Sartori. Mon. Giud. I, 428.
 Appello Firenze, 15 novembre 1872. Ronchi—Grilli. Annali VI, 539.
 Appello Milano, 11 febr. 1873. Parravicini—Picci. Mon. Trib. XIV, 239.
 Appello Ancona, 31 dicembre 1873. Mattei—Mattei. Mon. Trib. XV, 534.
 Appello Modena, 6 marzo 1874. Monti—Turrini. Mon. Trib. XV, 1065.
 Appello Milano, 1 settembre 1874. Pizzini—Boretti. Gior. Trib. IV, 42.
 Appello Venezia, 29 settembre 1874. Attimis—Freschi. Legge XIV, 974.

Contra:

- Appello Milano, 19 marzo 1867. Toscanini—Mina. Annali I, 438.
 Appello Casale, 23 giugno 1868. Crida—Tua. Giurisprudenza, V, 502.
 Cass. Torino, 29 dicembre 1868. Crida—Tua. Giurisprudenza V, 502.
 Appello Napoli, 19 aprile 1871. Corbo—Trofino. Bettini XXIII, 273.
 Appello Bologna, 24 aprile 1871. Bassi—Testi. Annali V, 389.
 Cass. Torino, 12 maggio 1871. Lattuada—Prosperini. Annali V, 161.
 Cass. Torino, 27 maggio 1871. Raffaini—Mambretti. Annali VI, 43.
 Appello Parma, 30 ottobre 1871. Lattuada—Prosperini. Annali V, 596.

1. A togliere adito a soverchi indugi ed a tergiversazioni, osserva l'illustre Biagi nella magistrale sentenza da lui estesa della Corte d'appello di Brescia in data 12 dicembre 1866, tutte le antiche legislazioni anche statutarie, che furono in Italia e fino ai tempi moderni, pur cominciando dalla romana e dalla canonica, si accordarono sempre in sostanza nel sistema di stabilire tre termini, l'uno per proporre l'appellazione dinanzi al giudice inferiore, il secondo per introdurla davanti il giudice superiore, il terzo finalmente per istruire la causa con produzione di tutti gli atti di prima istanza, della sentenza impugnata e dei documenti, e per discuterla; e come si incorreva decadenza dal diritto d'appello lasciando trascorrere i due primi, si perdeva il diritto stesso se l'appellante lasciava trascorrere il terzo termine senza adempiere dal canto suo a tutte le formalità di rito per porre in grado l'avversario di controdedurre a sua difesa, e il secondo giudice di prendere cognizione della causa e pronunciare in merito. La sentenza impugnata acquistava, senz'altro, forza di cosa giudicata, rimanendo la causa deserta ed estinta.

Contuttociò è a notarsi che il Codice francese non ha alcuna disposizione che commini la deserzione d'appello pel mancato deposito del mandato e degli atti del primo giudizio; soltanto, siccome non prescriveva l'enunciazione dei motivi nell'atto d'appello, all'articolo 462 disponeva che l'appellante dovesse negli otto giorni da quello della costituzione di procuratore « signifier ses griefs contre le jugement ». Il Codice sardo del 1854 contemplò il caso della deserzione dell'appello, ma, a mio avviso, esso non contiene una disposizione che corrisponda a quella del nostro art. 489. « Se il procuratore dell'appellante (dice il suo art. 578) non avrà fatto il deposito prescritto dall'art. 153, l'appellato che sia comparso nel termine della citazione potrà chiedere per cedola in via sommaria che sia dichiarato deserto l'appello. La deserzione dell'appello sarà pronunziata, e produrrà l'effetto contemplato dall'art. 587 (darà cioè forza di cosa giudicata alla sentenza appellata), se l'appellante non avrà eseguito, e quindi notificato il deposito, almeno alla udienza determinata per la decisione dell'incidente, le spese del quale saranno sempre a di lui carico ». L'art. 153 prescriveva soltanto il deposito del mandato e dei documenti di cui si è offerta comunicazione nella citazione e perciò la deserzione dell'appello non era nel Codice del 1854 minacciata pel mancato deposito della sentenza e degli atti del primo giudizio. Ciò è chiarito dalla relazione del Governo, ove si legge: « La Commissione prima, e quella di revisione, avevano introdotto nel Codice una disposizione portante che, ove l'appellante non fosse comparso nel termine della citazione, l'appello si avrebbe come deserto di pieno diritto, e l'appellata sentenza sarebbe diventata esecutoria con la semplice presentazione di un certificato del segretario comprovante la non seguita comparizione. Il Ministero però, guidato dalle medesime considerazioni, trovò che questa disposizione inducente, per sì lieve causa, la deserzione dell'appello, e della quale non si trova esempio in nessun altro Codice, era di soverchio rigorosa..... Ora che, a tenore delle divise modificazioni, l'atto di citazione che servirà per l'introduzione dell'appello dovrà contenere, sotto pena di nullità, la costituzione del procuratore per parte dell'appellante, inducente elezione di domicilio: e che l'appellato facendo ad esso procuratore le occorrenti notificazioni resterà pienamente abilitato ad ottenere la decisione della causa senz'chè rimanga per alcun modo impedito il corso della medesima, sarebbe invero esorbitante il far dipendere la perdita della causa per l'appellante, non dalla perenzione dell'istanza per cui richiedesi un triennio, ma talvolta ancora *dal ritardato deposito della procura per un solo giorno, ecc. ecc.* »

È ben vero che l'art. 127 del regolamento ingiungeva all'appellante che nell'atto in cui eseguiva il deposito prescritto dall'art. 153 dovesse produrre una copia, autenticata dal segretario, della sentenza cadente in appello, cogli atti della causa alla medesima precedenti, seguiti in suo contraddittorio, ma tale disposizione era spoglia di qualsiasi sanzione.

Una disposizione affatto analoga a quella del presente articolo la troviamo invece nel Codice sardo del 1859 e precisamente all'articolo 546 ove si dice: « Se il procuratore dell'appellante non avrà fatto il deposito del mandato, della sentenza e degli atti del primo giudizio nel termine ed in conformità degli art. 145 e 475, l'appellato che sia comparso nel termine della citazione potrà chiedere che l'appello sia dichiarato deserto. Lo stesso avrà luogo nel caso che l'appellante non sia comparso alla udienza stabilita per la citazione, quando fosse a udienza fissa, o comparendo non abbia presentato i documenti sovra accennati ».

Mi soffermai un po' a lungo su tale disquisizione storica e volli far risaltare la differenza fra il sistema seguito dal Codice sardo 1854 e quello adottato dal Codice 1859 e dall'attuale, per le considerazioni che verrò facendo più innanzi, e perchè credo che in una revisione del Codice il legislatore, per togliere molte delle questioni e critiche che si son fatte alla severissima disposizione di questo articolo, debba dalla distinzione suavvertita prendere le mosse. Non può contestarsi che il deposito della sentenza appellata e degli atti del primo giudizio sia necessario per la più pronta definizione della lite in appello, e per mettere il secondo giudice in grado di decidere senza che l'appellato sia costretto a procurargli quanto fa mestieri per l'esame della

contestazione seguita davanti il giudice di prima istanza. Essendo il magistrato d'appello obbligato a riesaminare la controversia, egli dovrà avere necessariamente sott'occhio tutte le produzioni che determinarono la decisione, e la sentenza stessa, che è chiamato a rivedere; è però logico e giusto che all'appellante, che provocò il nuovo giudizio, e non all'appellato incomba di presentare la sentenza e gli atti. Ma si dovrà alla mancata produzione del medesimo comminare la decadenza che è sancita pella non comparizione dell'appellante in giudizio, o non piuttosto, dichiarandola incorsa nel secondo caso, che lascia presumere l'acquiescenza al giudicato, si dovrà usare meno rigore relativamente all'omesso deposito della sentenza e specialmente di qualche atto del primo giudizio?

Il secondo partito sembra a me più equo e più adatto a tutelare coi diritti dell'appellato quelli dell'appellante, che colla rigorosa ed esorbitante disposizione attuale trovasi esposto a vedere, per la tardata produzione di un solo atto, ritenuto necessario, rigettato il suo appello senza esame e confermata così la sentenza del primo giudice per quanto ingiusta ed erronea. Tale modificazione all'attuale sistema è suggerita anche dal Carle nella monografia « *Dell'Appellazione in materia civile*, a p. 87 ».

2. Il rigetto d'appello potrà mai essere pronunciato dal giudice d'ufficio?

Mi sembra risultare evidentemente che il legislatore ha voluto colla decadenza preveduta da questo articolo provvedere all'interesse dell'appellato e non dettare una disposizione d'ordine pubblico dalle parole « l'autorità giudiziaria sulla domanda dell'appellato comparso nel termine della citazione rigetta l'appello ».

Lungi dal concedere al giudice la facoltà di dichiarare d'ufficio deserto l'appello, si è sottoposta la deserzione allo adempimento di due condizioni da parte dell'appellato: alla istanza esplicita e formale della medesima ed alla sua comparizione nel termine della citazione. Fu osservato che qualora per negligenza anche dell'appellato il secondo giudice non possa esaminare la sentenza reclamata e gli atti sui quali si fonda, sarebbe messo nell'impossibilità di pronunciare sull'appello. Ma fu risposto giustamente che egli non potrà tuttavia rigettare l'appello perchè si arrogherebbe un diritto che la legge non gli concede, ma avrà facoltà di emanare una sentenza preparatoria ordinando la produzione degli atti che crede necessari. — *Conformi: Borsari, Comm. I, p. 607 - Gargiulo Comm. p. 1193 - Bolaffio, Sulla rejezione dell'appello, p. 6 - Orefici, Mon. dei Trib. VIII, p. 888.*

Contra: Pisanelli, Comm., Cod. Sardo IV, n. DCCOXXVIII; però, nel caso in cui per la mancata esibizione da parte dell'appellante degli atti necessari alla spedizione della causa, il magistrato non possa provvedere sull'appello. « Anche se l'appellato (egli dice) insistesse per la discussione dell'appello, non potrebbe il giudice dispensarsi dal profferire la deserzione, mancandogli ogni potere per esaminare la domanda dell'attore quand'egli o non venga all'udienza o non presenti gli atti dalla legge reputati necessari per la spedizione della causa ». Nemmeno il tenore dell'art. 578 del Codice 1854, dall'illustre autore commentato, sembrami autorizzi cotesta opinione.

3. Quando si potrà dire che l'appellato sia comparso? Sebbene l'art. 489 non determini quali sieno le formalità da osservarsi per la comparizione dell'appellato, è naturale che questa debba effettuarsi nel modo prescritto dall'art. 159 per la costituzione in giudizio da parte del convenuto e quindi col deposito del mandato in cancelleria e la notificazione del mandato stesso al procuratore dell'appellante, qualora si tratti di rito formale. Finchè tale notificazione non sia avvenuta non vi ha regolare comparizione, giacchè il deposito del mandato o la costituzione del procuratore, per produrre i suoi effetti, dev'essere comunicata alla controparte, ciò che è confermato eziandio dal disposto all'art. 181 che ritiene contumace il convenuto che non abbia ottemperato all'art. 159. — *Conforme: Paoli, Le principali discordanze nella giurisprudenza delle quattro Corti di cassazione, Annali III, p. 130 - Rivista.*

Gargiulo (*Comm. p. 1194*) sostiene l'opinione contraria adducendo che la notifica della costituzione di procuratore presuppone che il procuratore dell'attore o appellante siasi costituito a sensi dell'art. 158, e che allorquand

ciò manca affatto, *il detto adempimento riesce inapplicabile*; che l'art. 381 non è applicabile in grado d'appello perchè per questo è tassativamente provveduto dall'art. 489 che richiede solo la *comparsa* nel termine senza le altre formalità volute dall'articolo 159. Col Gargiulo concorda anche il signor Luigi Panebianco in un articolo inserito nella *Gazzetta del Procuratore*, vol. VI, p. 61.

Mi sembra però che a codesti argomenti non sia arduo il rispondere. Infatti nelle citazioni a rito formale è richiesta, *a pena di nullità*, per concordare avviso della dottrina e della giurisprudenza, la indicazione del procuratore, e precisamente allo scopo che il convenuto possa al medesimo notificare la propria costituzione in giudizio. Perciò, se la citazione in appello conterrà il nome del procuratore, il procuratore dell'appellato notificherà a lui la comparsa di comunicazione del deposito del mandato; se all'invece ne difettasse, l'appellato sarà scusabile se non per propria colpa à ommesso la notificazione, o potrà chiedere la nullità dell'appellazione raggiungendo per altra via lo scopo medesimo. L'art. 381 e l'art. 159 sono poi da ritenersi richiamati implicitamente dall'art. 489, perchè la voce *comparizione* nei giudizi civili non ha in tutto il Codice che un solo significato, e cioè di costituzione del procuratore, la quale relativamente al convenuto o appellato deve farsi secondo l'art. 159, che è indubbiamente applicabile ai giudizi d'appello per il titolo che porta il capo I del Titolo IV, Libro I, nel quale lo stesso articolo è compreso.

4. L'appellato il quale ha risposto sul merito della appellazione ha perduto il diritto di chiedere il rigetto dell'appello in base all'art. 489. Colla deduzione sul merito della controversia l'appellato ha infatti dimostrato che non gli è indispensabile la produzione della sentenza e degli atti del primo giudizio. Di più, l'inosservanza dell'articolo presente importando la nullità dell'appellazione, deve la decadenza che sulla medesima si fonda essere opposta *in limine iudicii*, nella prima risposta, per quanto dispone l'art. 191. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 607 - Bolaffio, *op. cit.* p. 10.

5. Potrà mai l'appellante riparare all'omissione del deposito?

V'ha chi sostiene che l'appellante contumace possa in qualunque tempo comparire e mediante il deposito del mandato, della sentenza e degli atti impedire il rigetto dell'appello anche se fosse già stato chiesto regolarmente dall'appellato, ritenendo sempre applicabile ai giudizi d'appello l'art. 386 Codice di procedura civile. Mi occuperò più innanzi a confutare codesta opinione. Prescindendo però da questa, due altre rispondono al quesito di cui ora si tratta.

Ritengono alcuni che l'appellante possa tardivamente eseguire il deposito fino a che l'appellato non abbia proposto la domanda del rigetto d'appello. Credono gli altri che scorso il termine di comparizione (la questione cade specialmente sul rito formale) senza che egli abbia prodotto il mandato, la sentenza e gli atti, non possa in seguito verificare la produzione, e l'appellato, comparso nel termine, abbia facoltà di chiedere la deservizione dell'appello non ostante che il deposito tardivo abbia preceduto la sua domanda.

Stanno per la perentorietà del termine e la conseguente insanabilità della decadenza i seguenti scrittori: Orefici, *Mon. Trib.* VIII, 890; Bolaffio, *op. cit.* p. 10; Carle, *op. cit.* p. 102; e la *Redazione della Giurisprudenza*, nelle note a p. 413, vol. VIII, e 47 vol. VII; ed ecco le ragioni che si espongono in appoggio di questa tesi: L'art. 489, si dice, costituisce un complemento dell'art. 485; poichè essendosi lasciato dal legislatore un termine sufficientemente lungo per interporre appello, dove vasi poi ordinare che l'appellante fosse obbligato a depositare immediatamente gli atti e la sentenza affinché l'appellato potesse prontamente difendersi. Perciò, come è perentorio il termine dell'art. 485, deve ritenersi tale anche quello fissato dall'art. 489. Se la inosservanza del termine non fu colpita con una decadenza rilevabile d'ufficio, ma è necessaria, per dichiararla, la domanda dell'appellato, ciò non esclude che la decadenza stessa sia incorsa appena passato il termine di comparizione e possa essere opposta anche più tardi dall'appellato regolarmente comparso.

L'appellato infatti può domandare il rigetto non appena sia spirato il termine, senza che l'appellante abbia eseguito il deposito; è quindi d'uopo ritenere che per la sola scadenza del termine stesso egli acquisti il diritto a far rigettare l'appellazione, ed è pur d'uopo ammettere come necessaria conseguenza che per la sola scadenza del termine l'appellante abbia perduta la facoltà di proseguire l'appellazione contro la volontà dell'appellato. Acquisito una volta il diritto al rigetto non è conforme ai principii generali che l'appellato lo debba perdere per non averne fatto uso immediatamente, senza che il suo ritardo possa far presumere che egli vi abbia rinunciato. Nessuna disposizione di legge prescrive all'appellato un termine entro cui domandare il rigetto dell'appello; l'esercizio del diritto da lui quesito non può ritenersi sia ristretto da altri limiti che quelli segnati all'istruzione della causa, da veruna condizione fuor quella di comparire nel termine della citazione.

Per la prorogabilità del termine e la sanabilità della decadenza si dichiararono: Borsari, *Comm.* I, 607; Paoli, *op. cit.* p. 129; la *Redazione degli Annali*, in nota al vol. II, parte II, p. 343, e limitatamente anche lo Scotti nel *Mon. Trib.* XI, p. 1043 seg. Gli argomenti che suffragano questa opinione sono così esposti dalla *Redazione degli Annali* nella nota succitata: « Certo l'art. 489 non dice apertamente che l'appellante decade dall'appello interposto se comparisca o produca gli atti, dopochè l'appellato abbia domandato il rigetto dell'appello: lo che indurrebbe a ritenere, per virtù dei contrari, che esso non altrimenti decaderebbe, se comparisse o producesse gli atti prima di quella domanda di rigetto. Ma non è nuovo, che una distinzione non letteralmente scritta in un articolo di legge, pur debba ammettersi, se resulti dal confronto di altre disposizioni legislative, combinate colle comuni regole di diritto. E ciò è quello che, a parer nostro, si verifica nella questione attuale.

« Hannovi tre specie di decadenza. V'ha la decadenza perentoria, senza emenda e senza riparo, alla quale nemmeno la parte interessata può rinunciare, e questa è la decadenza di diritto in senso assoluto. Se il soccombente non propone, nei termini prescritti, alcuno dei mezzi che la legge gli concede per impugnare il giudicato, la decadenza ha luogo di diritto, e deve pronunciarsi anche d'ufficio (C. p. c. art. 466). V'ha una seconda specie di decadenza, la quale pure è prestabilita dalla legge, e che null'altro richiede se non la dichiarazione di volontà dell'interessato per profittarne; e questa è la decadenza di diritto in senso relativo. Così per l'art. 340 C. p. c. la perenzione si opera di diritto, solochè la parte, cui interessa, la proponga prima d'ogni altra difesa. V'ha finalmente una terza specie di decadenza, non già preconstituita dalla legge, ma che la legge permette all'interessato di dedurre con apposita istanza; e questa è la decadenza facoltativa, unicamente abbandonata alla volontà della parte.

« Nel primo caso, il diritto alla decadenza pel solo decorso dei termini è per modo quesito all'appellato, che quand'anche egli si astenesse dal domandarla, li stessi giudici d'appello dovrebbero pronunciarla d'ufficio. Nel secondo caso, egli ha un diritto quesito alla perenzione fino dal momento in cui è trascorso un triennio senzachè siasi fatto alcun atto di procedura, ed in qualunque tempo egli dichiara di profittare di questo rimedio (purchè non vi abbia espressamente o tacitamente rinunciato), la sua dichiarazione si retrotrae al giorno in cui la legge stessa operò la perenzione. Nel terzo caso all'incontro (ed ecco la ragione del distinguere), tutto riducendosi per parte della legge a dar facoltà all'appellato di domandare la decadenza, non si può immaginare diritto quesito prima che non siasi proposta siffatta domanda. E valga il vero: l'art. 489 non ha parola che accenni a decadenza di diritto da pronunciarsi dal giudice anche d'ufficio. Esso non dice nemmeno (come nell'art. 340) che la decadenza s'opera di diritto, e che soltanto chi intende profittarne deve proporla espressamente. Esso dice questo soltanto, che « 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 ». Tutto dunque è rimesso al

mero arbitrio dell'appellato, il quale (*si voluerit*) potrà giovargli, non già di una decadenza precostituita nella legge, ma della facoltà che la legge stessa gli concede di domandare al giudice la pronunzia di questa decadenza. Ora, se la decadenza dell'appello dipende unicamente *dalla domanda dell'appellato*; se prima di tale domanda questi non può vantare un diritto quesito, ne conseguita, che l'appellante, *re adhuc integra*, può sempre utilmente adempiere alle formalità ingiunte dallo stesso articolo 489, e di conseguenza sottrarsi alla deserzione dell'appello ».

Cotesta distinzione fra le specie della decadenza è certamente inappuntabile. Quella comminata dall'articolo 489 non può ritenersi *di diritto*, ed eguagliarsi a quella prevista dall'articolo 485, poichè non ha la legge dichiarato che il giudice deve rilevarla d'ufficio; ma non può nemmeno paragonarsi alla *perenzione*, che, pur essendo *di diritto*, non può pronunciarsi dal giudice d'ufficio, perchè la legge non lo dice ed anche perchè l'appellato sarebbe stato altrimenti autorizzato a valersi del disposto dall'art. 341 capoverso; la sentenza pel decorso del termine di comparizione senza che il deposito si fosse effettuato, come *ope legis* passata in giudicato, avrebbe potuto essere senz'altro mandata ad esecuzione, nè sarebbe stato mestieri che l'appello fosse dal giudice dichiarato deserto. La decadenza in discorso è perciò *sui generis*, essa richiede come condizioni indispensabili, che l'appellante non abbia ottemperato nel termine di comparizione a quanto l'art. 489 gli ingiunge, che l'appellato sia nel termine stesso legalmente comparso, e finalmente che l'appellato abbia chiesto il rigetto dell'appello. Verificatisi le prime due, non può dirsi ancora che la decadenza sia incorsa e che un diritto sia quesito per l'appellato: l'appello preesiste, nè vien meno fino a che la domanda della deserzione non sia stata proposta, ed anche la terza condizione sia per tal modo stata adempiuta. In conseguenza, se l'appellante, prima che il rigetto sia chiesto, si faccia vivo ed adempia l'obbligo suo, giungerà ancora in tempo ed impedirà senza dubbio che la decadenza si verifichi. Ciò è non solo conforme al tenore dell'articolo ed al sistema del Codice, ma è suggerito dallo spirito e dallo scopo della legge. Infatti, colla disposizione dell'art. 489 il legislatore ha voluto punire l'appellante, che colla sua negligenza impedisce la sollecita definizione del giudizio d'appello, e tutelare l'appellato che comparendo nel termine si mostrò diligente. Ma, se l'appellante riparò all'omissione prima che l'appellato abbia usato della facoltà concessagli dalla legge di far dichiarare deserto l'appello, non è egli vero che operò per la soluzione della controversia più diligentemente del suo avversario, che dopo costituitosi in giudizio non si è più curato di agire? Perchè della trascuranza dell'appellato non potrà approfittare l'appellante per mettersi in regola e salvare l'appello dalla deserzione? La disposizione che ci intrattiene è già troppo rigorosa perchè non si abbia ad adottare una interpretazione, che, mentre non si oppone alla lettera della legge, ne seconda lo spirito e soddisfa ai principii della giustizia e dell'equità.

Lo Scotti, pur convenendo nell'opinione più mite, ritiene che si debba fare una distinzione fra l'appellante non comparso, e colui che mancò al deposito degli atti: il primo non dovrebbe essere ascoltato ulteriormente, neppure a discutere sulla semplice questione di rigetto, perchè la non comparizione in appello implicar deve assoluta, irreparabile decadenza. La domanda di rigetto deve in tal caso ritenersi sempre ricevibile, benchè proposta dopo la tardiva comparizione. Quando invece la domanda di rigetto è provocata dal mancato od incompleto deposito, ma esiste costituzione dell'appellante, questi deve essere ammesso a reintegrare il deposito fino a che non intervenga la domanda di rigetto, ed a discutere poi anche nel merito.

Io, che pure ho propugnato tale distinzione *de lege ferenda*, per meglio disciplinare il rigetto d'appello (vedi n. 1), non la credo permessa dalla legge attuale, e per le ragioni esposte fin qui non mi pare nemmeno sia necessario di introdurla. Lo stesso egregio scrittore, del resto, conviene che la distinzione medesima non è autorizzata dalla lettera e dallo spirito della legge.

L'illustre prof. Serafini, in una delle bellissime note apposte alla *Rivista di giurisprudenza pratica dell'Archivio Giuridico*, a pag. 563 del volume VI, manifesta l'avviso che, stando alla lettera ed allo spirito della legge, l'appellato

che non abbia fatto un atto dal quale si possa desumere la rinuncia all'esercizio della facoltà di chiedere il rigetto, possa fare sempre questa domanda non solo nel caso di tardiva comparizione, ma eziandio nel caso di tardivo deposito da parte dell'appellante; ma tuttavia si dichiara per l'opinione contraria, sostenuta anche da me, per la ragione che, oltre ad esser equa, venne accolta dalla maggior parte dei giudicati, ed egli ritiene che la pratica del foro, quando abbia, come nel caso, i requisiti di un vero diritto consuetudinario, possa modificare il rigore della legge. Considerando poi la distinzione adottata dallo Scotti, egli l'appoggia perchè crede che il temperamento prevalso nella giurisprudenza riguardi solo il caso del mancato deposito e non ammette sia giustificabile lo scostarsi dalla lettera della legge (com'egli la intende) anche nel caso della mancata comparizione dell'appellante nel termine*.

Mentre mi compiaccio che l'esimio autore si sia schierato tra coloro che seguono l'interpretazione più benigna di quest'articolo così draconiano, mi permetto di osservare che, sebbene parecchi dei giudicati che hanno accolta siffatta interpretazione, non trattino specialmente della mancata produzione, pure i motivi che addussero si attagliano perfettamente anche all'ipotesi della mancata comparizione, poichè parlano in genere della inosservanza per parte dell'appellante di quanto prescrive l'art. 489.

6. L'appellante contumace potrà valersi del disposto dall'art. 386 per sanare la decadenza comparendo dopo che l'appellato ha chiesto la deservizione dell'appello?

Ho già dichiarato che io non credo accettabile la soluzione affermativa, che, come vedemmo, fu sostenuta dalla Corte suprema di Napoli (v. n. 163), e da molte delle Corti d'appello che da essa dipendono, ma fu respinta da pressochè tutti gli autori. Stimo tuttavia opportuno di esporre le ragioni che suffragano la tesi dell'applicabilità dell'art. 386 e quelle che la combattono, affinchè il lettore possa formarsi un'idea chiara e precisa della questione, che ha senza dubbio una importanza grandissima.

Le regole generali del procedimento civile, dicono coloro che propugnano l'applicazione dell'art. 386 ai giudizi d'appello, non possono essere difformi nei diversi stadi di uno stesso giudizio, essendo l'uno la continuazione dell'altro, solo avendo il secondo grado di giurisdizione lo scopo di far rivedere la prima sentenza da giudici maggiori in numero ed in esperienza. Parlando poi specialmente della contumacia, il legislatore ha collocato le disposizioni che ne trattano, e tra esse quella dell'art. 386, nella sezione XII, del titolo IV, libro I, nel titolo cioè che disciplina il procedimento formale tanto davanti ai Tribunali che alle Corti d'appello, ed ha perciò inteso di dettare delle norme generali che servissero per ambedue i giudizi. Il principio pel quale al contumace si accorda il diritto di difendersi tardivamente fino a che sia proferita dal giudice la sentenza, si soggiunge, se è giusto applicato ai giudizi in prima istanza, deve tanto più osservarsi nello stadio d'appello perchè l'appellante difettando di rimedi ordinari contro la sentenza d'appello è in condizioni assai più dure e compromesse di quelle in cui trovasi il contumace in prima sede. L'art. 489 non ha nulla di ripugnante, si asserisce, al disposto dall'art. 386; ma ad ogni modo, se un dubbio restasse sul possibile conflitto fra le due disposizioni, questo dubbio dovrebbe risolversi a favore dell'applicazione della seconda e non della prima, poichè l'art. 489 sancisce una decadenza eccezionale ed odiosa e da interpretarsi quindi affatto restrittivamente.

Si dichiararono per codesta interpretazione dell'art. 489 l'illustre Vacca, nel suo discorso inaugurale del 1867 riferito in parte dal *Mon. dei Trib.* VIII, 396, l'avv. Aniello Vescia, in una lettera all'avv. Savarese, inserita nella *Gazz. del Proc.* I, 124, l'avv. Serravalle, presidente della Camera degli avvocati delle Calabrie, in un discorso letto alla Associazione degli avvocati nel 1866, pubblicato nella *Temi Italica* I, p. 238, ed il Gargiulo a p. 1198 del suo *Commentario*. Il primo, accennando alla questione, così si esprime: « Se ci si porgerà in progresso l'opportunità più acconcia a solenne disquisizione, io mi confido potervi agevolmente dimostrare come il disposto del ricordato articolo (489) non contraddica punto, nè alteri l'applicabilità del principio generale consacrato dal precedente art. 386, che abilita il contumace, che facciasi

presente in giudizio innanzi la sentenza definitiva, a difendersi purgando la contumacia. Or codesta regola tutelare della difesa non potrebbe venir meno nel giudizio di appellazione, le cui conseguenze giuridiche sono ben più gravi che nol siano nel giudizio di prima istanza: aggiungasi che pei principii generali di diritto una disposizione introdotta *contra rationem juris* vuolsi ristretta nei più angusti limiti, nè tratta a conseguenze aliene ai fini del legislatore, e infeste allè ragioni della difesa; sicchè ben possiamo affermare non essere stata diversa la mente dei redattori del Codice ».

D'altra parte, coloro che impugnano l'applicabilità dell'art. 386 nel caso in discorso osservano: La deserzione incorsa dall'appellante che non comparve in termine, quando l'appellato regolarmente e tempestivamente comparso l'ha domandata, importa come conseguenza l'estinzione dell'appello e dà forza di cosa giudicata alla sentenza impugnata. La purgazione della contumacia, mentre dà facoltà all'assente di proporre le sue ragioni, non può però distruggere gli effetti già prodotti dalla contumacia per espressa disposizione di legge e i conseguenti diritti acquisiti dalla parte diligente, che, come fatti compiuti legittimamente, più non si possono revocare ad arbitrio dello assente. Ciò è confermato dal disposto dell'art. 386 perchè esso ammette bensì il contumace a purgare in qualsiasi tempo prima della sentenza l'incorsa contumacia, e a proporre le sue ragioni, ma soltanto allo stato in cui si trova la causa nel momento in cui si verifica la tardiva comparizione, la quale non può mai essere operativa ed avere efficacia giuridica che a cominciare dal giorno stesso in cui interviene, senza poter retroagire sopra quanto è stato validamente operato e senza che venga alterata o peggiorata con effetto retroattivo la condizione giuridica fatta dalla legge alla parte comparsa più diligente, spogliandola di diritti irretrattabilmente acquistati. Se l'art. 386 vuole che abbiano effetto le sentenze già pronunciate nel giudizio contumaciale contro le quali non fossero più ammissibili i mezzi accordati dalla legge per impugnarle, stante la decorrenza dei termini relativi, e la conseguente decadenza già incorsa; se vuole eziandio che comparando il contumace dopo scaduto il termine per controdedurre la prova testimoniale o per far eseguire la prova contraria non possa più valersi di questi mezzi per la ragione che la decadenza è già incorsa, è naturale che anche la decadenza conseguente all'istanza di rigetto regolarmente avanzata dall'appellato debba aversi come insanabile. Non può trarsi un argomento in contrario da ciò che l'art. 386 si riferisce ai giudizi contumaciali in genere sì di prima che di seconda istanza, poichè per la natura stessa delle cose la facoltà data al contumace di comparire per proporre le sue ragioni, fino alla sentenza definitiva, si deve intendere per la generalità dei casi in cui — *re adhuc integra* — non osti altra decadenza incorsa per speciale disposizione di legge, e non pregiudichi i diritti già quesiti dal suo avversario. Per l'appellante contumace la legge ha dettato una disposizione speciale, quella dell'art. 489, la quale deroga necessariamente alla disposizione generale; nè ciò è illogico o ingiusto, poichè altra è la condizione del contumace in prima istanza ed altra quella del contumace nel giudizio d'appello. Mentre in prima sede si ignora chi abbia torto o ragione ed, è quindi conforme a giustizia che chi non si difese perchè contumace possa farlo finchè la causa non sia definitivamente decisa, portata la lite in appello, si ha una sentenza che ha condannato l'appellante e della quale fu sospesa l'esecuzione per effetto dell'appello, e perciò senza taccia di soverchio rigore si può vietare all'appellante, che non è comparso, il diritto di dedurre in merito, quando l'appellato, approfittando della facoltà che la legge gli accorda, à chiesto il rigetto dell'appello.

Se si ammettesse, scrisse inoltre la *Redazione degli Annali* in una nota a pag. 125, vol. I, parte II, che la legge medesima, malgrado la disposizione dell'art. 489, avesse considerato l'appellante, che non si è presentato nel termine, alla pari dell'attore contumace nel primo stadio del giudizio, converrebbe confessare che l'art. 489 contiene una disposizione del tutto insignificante ed illusoria. Mentre infatti vi si dà diritto all'appellato di chiedere la decadenza dall'appello, l'appellante potrebbe paralizzare a sua voglia quel diritto con una serotina comparsa, e così la domanda che l'appellato

è autorizzato a fare per ottenere il pieno ed assoluto rigetto dell'appello, si ridurrebbe alle meschine proporzioni d'un atto di *costituzione in mora* dell'appellante ad uniformarsi una volta, sia pure fuori dei termini, alle ingiunzioni della legge.

Ma così non dev'essere, aggiungo io, anche se si ponga mente al raffronto superiormente fatto tra il sistema del Codice attuale, copiato da quello del 1859, ed il sistema del Codice del 1854. Per l'articolo 578 di quest'ultimo Codice la deserzione dell'appello non era pronunciata se non allorchando il procuratore dell'appellante non aveva eseguito il deposito, *e, messo in mora*, non vi aveva adempiuto neppure all'udienza destinata per la decisione dell'incidente (Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo* IV, n. DCCCXXIII). Pei Codici successivi invece il rigetto d'appello è pronunciato sull'istanza dell'appellato quando l'appellante abbia lasciato trascorrere il termine di comparizione senza eseguire il deposito, nè occorre che lo si diffidi a farlo.

Tennero l'opinione da me seguita: Borsari, *Comm. p.* 610 - Paoli, *loc. cit. p.* 129 - Carle, *loc. cit. p.* 89 e 102 - Bolaffio, *loc. cit. p.* 11 - Saredo, *Istit. n.* 786 - Mirabelli, *Discorso inaugurale 7 gennaio 1867 avanti la Corte d'appello di Napoli* - Scotti, *Monografia degli art. 158 ecc. p.* 32 - Orefici, *Mon. Trib.* VIII, p. 639 - Serafini, *Arch. Giur.* VI, p. 564.

7. Basta che l'appellante depositi la copia della sentenza che gli venne notificata in carta libera dallo appellato ammesso al patrocinio gratuito?

È in generale riconosciuto che non si può pronunciare la nullità d'un atto giudiziale perchè sia fatto in contravvenzione alle leggi di registro e bollo. Lo dichiara la magistrale sentenza della suprema Corte di Torino, estensore Pescatore, in data 18 novembre 1869 (vedi n. 161) colle seguenti parole: « Le contravvenzioni alle leggi fiscali, che per mezzo del registro e del bollo, e sotto altre forme diverse sottopongono a tassa gli atti della vita civile, non importano la nullità assoluta degli atti. Questo principio consacrato espressamente in ordine agli atti stragiudiziali, e singolarmente alle contrattazioni civili e commerciali, si applica a più ragione anche agli atti giudiziali. Per vero, la maggior parte dei contratti riceve esecuzione volontaria senza intervento di autorità: la frode alla tassa che siasi in essi praticata resta, nei casi di esecuzione volontaria, occulta ed impunita con danno irreparabile del defraudato erario, e nondimeno la pena della nullità assoluta, che pur sarebbe il vero rimedio universale efficace, è ripudiata dal legislatore, perchè troppo grande, sempre disuguale, e sproporzionata. All'incontro gli atti con cui s'iniziano, si proseguono e si compiono i giudizi civili non altrimenti raggiungono il loro fine, se non per ministero di ufficiali, e coll'intervento del giudice: raramente, e non mai la frode alla tassa, anche non pronunciata la nullità assoluta dell'atto, può andare impunita, e per assicurare pienamente l'erario bastava prescrivere, come si fece, che fosse sospesa l'esecuzione dell'atto fino a compiuto pagamento della tassa e dell'incorsa multa per l'avvenuta contravvenzione, mediante l'adempimento delle già omesse formalità fiscali, adempiute le quali, ricomparirà l'atto nel pieno e naturale suo vigore. La nullità radicale ed assoluta, per cui l'atto giudiziale, per omesse formalità meramente fiscali, si debba considerare come non avvenuto, e incorsa immediatamente la decadenza, con incalcolabili, irreparabili ed irricusabili pregiudizi, non fu da nessuna legge stabilita; introdurla agli atti giudiziali, dove non è necessaria a garantire l'erario, quando negli atti contrattuali, dove sarebbe necessaria, fu rigettata qual pena troppo grave, sproporzionata ed ingiusta, non si sarebbe potuto senza manifesta e deplorabile contraddizione. Il giudice adunque non può con troppo dura ed illegale interpretazione supplirla ».

Conseguenza di ciò si è che il deposito degli atti è valido anche quando non siano pienamente regolari di fronte alle disposizioni delle leggi fiscali, purchè gli atti che si producono siano quelli stessi che furono uniti al fascicolo del primo giudizio. Gli art. 43 della legge sul bollo e 104 della legge sul registro fanno bensì divieto ai cancellieri di ricevere in deposito atti che siano eretti in forma contraria alle leggi medesime, ma il rifiuto del cancelliere non potrà certo pregiudicare l'appellante, il quale avrà diritto perciò di farsi rilasciare dalla cancelleria un certificato che attesti la sua diligenza e

la impossibilità in cui, forse involontariamente, egli si è trovato di ottemperare alla disposizione dell'art. 489.

Parlando più specialmente degli atti in carta libera e registrati a debito, io non so come siasi potuto un istante mettere in dubbio la facoltà dell'appellante di depositare quelli atti e documenti che gli sono stati comunicati nella forma autorizzata dalla legge sul patrocinio gratuito dal suo avversario ammesso alla difesa dei poveri. Anzitutto è un errore il dire che gli atti a debito si possano adoperare dalla sola parte povera; una volta comunicati in causa, essi hanno lo stesso valore di quelli stesi sulla carta bollata e sottoposti alla tassa di registro, poichè essi non furono già sottratti alle tasse di bollo e registro, ma l'erario si riservò di rascuotere dopo l'esito della controversia, giusta il disposto dall'art. 28 della legge sul patrocinio gratuito, l'ammontare delle tasse che intanto sono annotate a debito e menzionate in margine all'atto. Tale menzione equivale perfettamente al pagamento della tassa, per l'uso cui l'atto è destinato.

In secondo luogo non sarebbe nemmeno possibile l'applicazione del principio contrario, poichè vieterebbe alla parte, alla quale gli atti a debito furono notificati, di valersi degli atti medesimi in pendenza di causa. L'obbligarla a copiarli in carta bollata ed a registrarli, oltre a sottoporla ad una spesa certamente irripetibile, perchè toglierebbe alla parte povera i vantaggi del beneficio concessole, sarebbe anche assurdo, imperocchè porterebbe come necessaria conseguenza l'obbligo dell'autenticazione della copia o renderebbe altrimenti impossibili le eccezioni di forma che solo si sostengono colla produzione dell'atto vizioso.

Quanto poi alla copia della sentenza, la disposizione del capoverso di questo articolo è troppo categorica per ammettere che il legislatore abbia voluto concedere la produzione della copia notificata solo allora che la stessa sia scritta su carta bollata.

La legge non fa alcuna distinzione: la copia notificata può secondo l'articolo essere sempre prodotta dall'appellante, ed una limitazione sarebbe anche ingiusta poichè verrebbe ad imporre un onere ad una parte pel solo fatto che l'avversario gode del patrocinio gratuito; la graverebbe d'una spesa maggiore senza veruna sua colpa.

A conferma di ciò vale un'altra considerazione. La facoltà di depositare la copia della sentenza notificata concessa all'appellante dal Codice attuale, non lo era dai Codici sardi. Difatti ho già notato che l'art. 127 del regolamento ingiungeva all'appellante di produrre una copia della sentenza, autenticata dal cancelliere. Ed il Pisanelli, commentando tale disposizione (IV, n. DCCCXXV), dice che con essa si era voluto provvedere all'interesse della finanza: mentre si sarebbe dovuto reputare sufficiente la copia della sentenza notificata all'appellante. « Noi non sappiamo applaudire, egli osserva, ai disegni che fanno servire le leggi dell'amministrazione della giustizia alla finanza dello Stato; ma quando sono manifeste non se ne può schivare l'applicazione ». Eppure anche sotto il regime dei Codici sardi fu alcune volte giudicato che bastasse la produzione della copia notificata. Se il motivo per il quale la facoltà di cui è cenno nel capoverso dell'art. 489 non fu prima riconosciuta stava nell'interesse della finanza, sarebbe assurdo e contrario all'intenzione del legislatore il limitarne l'esercizio ora che fu incondizionatamente sancita, pel solo scopo di salvaguardare le ragioni del fisco. — *Conformi*: Gargiulo, *Comm. p.* 1201 - Paoli, *loc. cit.* p. 127 - Serafini, *Archivio Giuridico* VI, p. 563 - *Redazione degli Annali* III, parte II, p. 478 - Carle, *op. cit.* p. 89.

8. Quali sono gli atti del primo giudizio che l'appellante è tenuto a depositare?

Per rispondere al quesito conviene badare allo scopo della disposizione di legge, più che al suo letterale tenore. Se si volesse interpretare rigorosamente l'espressione *atti del primo giudizio*, dovrebbero dire che il deposito sarebbe difettoso quando uno solo degli atti prodotti in prima istanza mancasse. Abbiamo però veduto che la ragione per la quale il legislatore impose il deposito all'appellato consiste in ciò che si è voluto che il secondo giudice potesse tener conto di tutti gli elementi che formarono la convinzione del

primo. Da ciò si trae il corollario che per evitare la deserzione basterà produrre quelli atti che sono indispensabili per la decisione della causa; nella quale opinione concordano i tribunali e gli autori, così che oggi si può dire essere veramente incontestata ed universale. — Vedi Borsari, *Comm.* I, p. 608 - Saredo, *Istit.* n. 786 - Gargiulo, *Comm.* p. 1197 - Carle, *op. cit.* p. 88 - Pisanelli, *Comm.* IV, n. DCCCXXVII - Paoli, *loc. cit.* p. 128 - Pescatore: *Spos. Comp.* p. 196 e 197 - Mattei, *Annotaz.* - Orefici, *Mon. Trib.* VIII, 637.

Se il criterio per decidere quali atti devono depositarsi è la influenza dei medesimi, era pur logico si ammettesse che il giudice non potesse per la mancanza di qualche documento rigettare l'appellazione senza indagare e dichiarare che lo riteneva necessario per decidere la lite. E anche questo un principio omai sanzionato dalla dottrina e dalla giurisprudenza. (Vedi gli autori citati).

Dallo spirito della disposizione discende poi che non deve richiedersi la presentazione dei documenti sul contenuto dei quali non v'ha contestazione fra le parti, od il cui tenore venne in modo indubbio, nella parte essenziale, riferito in altro atto o documento della causa, così che possa dirsi essersi offerto al giudice in luogo del documento un equipollente che pienamente lo surroga.

Senonchè nemmeno tutti gli atti e documenti necessari pel riesame della controversia è obbligato l'appellante di fornire al giudice d'appello. Secondo insegna la giurisprudenza, anche su questo punto concorde, ed ammettono gli scrittori, l'appellante deve depositare solamente gli atti propri, o comunicatigli per copia dalla controparte, quelli in una parola che egli ha prodotto nel primo giudizio per fondare su di essi la propria difesa. Se altri saranno necessari alla decisione ne incomberà la produzione all'appellato. La ragionevolezza di tale restrittiva interpretazione dell'art. 489 si comprende agevolmente. Se l'appellante dovesse depositare anche quelli atti o documenti dei quali non ha fatta produzione in prima istanza, sarebbe obbligato ad incontrare la spesa, spesso rilevante, delle copie, esponendosi anche al pericolo che il termine trascorra prima che siano approntate, quando pure gli fosse possibile di averle. E poichè non è raro, trattandosi di scritture private, che il documento sia posseduto soltanto dall'appellato, così che non sarebbe nemmeno possibile l'ottenere copia, il pretendere sotto pena di decadenza la produzione da parte dell'appellante di tutti i documenti sui quali fondò il primo giudice la propria decisione, equivarrebbe a viartargli l'appello.

Siccome è alla produzione dell'atto in prima istanza che si è riguardato nell'applicazione della decadenza, così, sebbene una prova sia stata assunta ad istanza dell'appellante, questi non sarà obbligato a depositare il relativo verbale se fu prodotto dall'appellato, il quale a dimostrato di far suo il documento appoggiandovi la propria difesa. — *Conformi:* Borsari, *Comm.* I, p. 608 e 611 - Gargiulo, *Comm.* p. 1197 - Saredo, *Istit.* n. 786 - Pescatore, *Spos. Comp.*, p. 197 - Paoli, *loc. cit.* p. 128 - Orefici, *Mon. Trib.* VIII, 638.

9. È una deduzione logica del principio che *tot capita tot sententiae* la massima che tante devono considerarsi le appellazioni quanti sono i capi reclamati. Perciò è naturale che qualora il giudice non trovi sufficienti i documenti prodotti dall'appellante per decidere sull'appello da un capo della sentenza rigetti soltanto parzialmente l'appellazione e deliberi relativamente ai capi per giudicare dei quali non gli difettano i mezzi.

10. Vi furono alcuni che interpretarono le parole del capoverso dell'articolo presente nel senso che l'appellante il quale depositi la copia della sentenza che gli fu notificata, è esonerato dall'obbligo di produrre gli atti del primo giudizio, e, ciò dedussero dall'espressione colla quale il capoverso si chiude: « basta il deposito della copia notificata ». Tale interpretazione è però contraria non solo al significato proprio delle parole ed alla loro connessione, ma anche allo scopo della disposizione dell'articolo. Colle parole suaccennate, che hanno dato origine alla questione, il legislatore volle dichiarare soltanto che nel caso in cui la sentenza sia già stata all'appellante notificata egli possa ottemperare all'obbligo che gli incombe di depositarla producendo la copia notificatagli.

Nè vi sarebbe alcuna ragione perchè l'appellante al quale la sentenza venne notificata fosse favorito coll'essere dispensato dal deposito degli atti. In qualunque modo sia la sentenza depositata, non cessa per questo il bisogno che i giudici d'appello esaminino gli atti di prima istanza per decidere la lite.

Io del resto ho già accennato che il motivo della disposizione del capoverso lo trovo più che altro nell'autorizzazione che il legislatore ha voluto dare all'appellante di produrre la copia della sentenza anche se scritta in carta libera. Esclusa questa ipotesi non saprei scorgere la necessità della disposizione, poichè non vi sarebbe alcun motivo, anche se la medesima non si leggesse nel Codice, per mettere in dubbio la facoltà di produrre la copia notificata, quando abbiamo l'art. 369 che prescrive dovere in ogni caso la copia stessa essere autenticata dal cancelliere.

11. Come si domanda il rigetto d'appello nelle cause a rito formale?

Supponiamo anzitutto che l'appellante non abbia costituito procuratore, ma siasi limitato a nominarne uno nella citazione d'appello, locchè certamente non vale comparizione in giudizio, la quale, secondo dispone l'art. 158, si completa col deposito del mandato nella cancelleria.

In tal caso l'appellato, il quale, temendo il risveglio del suo avversario, non voglia attendere il decorso dei sessanta giorni dalla scadenza del termine di comparazione, dopo i quali, a termini degli articoli 383, 338 e 341, il giudizio d'appello cade in perenzione e la sentenza passa in giudicato, dovrà comparire nel termine di citazione e chiedere, prima che scorrano i sessanta di sopradetti, la dichiarazione di contumacia dell'appellante, mediante il rilascio del certificato di cui all'art. 383 e la iscrizione della causa nel ruolo delle contumaciali. Se l'appellato lasciasse passare il detto termine senza chiedere la contumacia dell'avversario, il giudizio si considererebbe perento ed egli perciò non potrebbe più domandare il rigetto dell'appello.

Ottenuto il certificato del cancelliere, l'appellato notificherà immediatamente all'appellante che intende di domandare il rigetto d'appello, e quindi farà iscrivere la causa nel ruolo delle contumaciali. A termini dell'art. 162, l'atto che conterrà la conclusione pel rigetto sarà una comparsa, la quale dovrà notificarsi all'appellante al domicilio eletto nella citazione d'appello, o, in mancanza di questo, al domicilio reale.

Questo procedimento mi sembra più regolare, poichè è logico che allorquando la iscrizione a ruolo viene operata, la domanda di deserzione d'appello sia già stata avanzata, così che la comparsa conclusionale, che non è necessario si notifichi al contumace, non contenga alcuna domanda nuova. (Conforme: Bolaffio, *loc. cit.* p. 19). Riconosco tuttavia che si potrebbe non senza fondamento sostenere che il divieto di proporre nuove istanze o eccezioni nella conclusionale non sia da estendere a quelle che derivano per disposto di legge dalle stesse condizioni dell'occorso procedimento e quindi alla domanda di rigetto, e che per conseguenza questa domanda possa l'appellato proporla anche dopo iscritta la causa al ruolo delle contumaciali, nella comparsa conclusionale. Di questo avviso è l'egregio avv. Orefici (*Mon. Trib.*, VIII, 888). In tal caso però la notificazione della comparsa conclusionale dovrà farsi all'appellante nel modo sopraindicato.

Facendo l'ipotesi che l'appellante abbia regolarmente costituito procuratore, ma questi non abbia col mandato depositati gli atti del primo giudizio e la sentenza appellata, il procuratore dell'appellato, appena costituito, dovrà notificare la comparsa, colla quale chiede la deserzione dell'appello, al procuratore dell'appellante, e, scorso il termine di legge, iscriverà la causa nel ruolo generale di spedizione ed ottempererà alle disposizioni degli articoli 174 e seguenti Codice di procedura civile.

Potrà l'appellato ricorrere al procedimento incidentale per proporre il rigetto? Non mi pare. Questa domanda, tendendo addirittura ad impedire la cognizione del merito dell'appello, a troncargli il secondo stadio di giudizio, non è propriamente da considerarsi come una questione incidentale od accessoria. Inoltre, la procedura per via di incidenti forma un'eccezione alla regola generale per proporre qualunque domanda, indicata dall'art. 162, ed il legislatore quando la volle seguita lo prescrisse perciò chiaramente, mentre nell'art. 489 il rito incidentale non è in alcun modo richiamato.

12. Come e quando si devè proporre il rigetto d'appello nelle cause a rito sommario?

L'appellato comparso all'udienza di citazione ha facoltà di domandare la deserzione dell'appello quando l'appellante non comparisca regolarmente alla medesima, quando cioè non si presenti per lui un procuratore munito di mandato, del quale il cancelliere deve prendere visione, ovvero se, essendo comparso e discutendosi la causa, non sia munito della sentenza appellata e degli atti del primo giudizio. L'appellante poi dovrà presentare la sentenza e gli atti non dopo la discussione col fascicolo della causa al cancelliere, a sensi dell'art. 390, ma bensì durante la discussione all'appellato. Lo scopo della legge nella disposizione dell'art. 489 è duplice: fornire al giudice tutti gli elementi per la decisione; dar agio all'appellato di prender cognizione degli atti del primo giudizio e della sentenza per poter maturare la propria difesa. Difatti, trattandosi di procedimento formale, il deposito degli atti non deve farsi dopo la discussione orale, ma all'atto della comparizione in giudizio, ciò che sarebbe evidentemente superfluo se solo intento del legislatore fosse stato quello di illuminare il magistrato d'appello e rendergli possibile il riesame della causa. Ora, il secondo obbiettivo non sarebbe certo raggiunto se a rito sommario il deposito seguisse dopo la discussione.

Del resto ogni dubbio svanisce quando si pensi che ove non si ammettesse l'obbligo del deposito durante la discussione, si renderebbe impossibile il rigetto dell'appello, poichè questo non può ordinarsi che sull'istanza dell'appellato, e l'istanza stessa sarebbe improponibile dopo finita la discussione.

Si questiona però se l'appellato possa domandare il rigetto nel caso che l'appellante sia comparso all'udienza fissata in citazione, ma non lo sia all'udienza di rinvio nella quale la domanda fu avanzata. La Corte suprema di Firenze nella sentenza 7 giugno 1875 (vedi n. 157), per sostenere che l'articolo 489 non può applicarsi in questo caso, così ragiona: « Il rigetto dell'appello, che consiste nel respingere l'atto d'appello, senza cognizione di causa ed in pena della negligenza dell'appellante, è ristretto dalla legge al caso in cui l'appellante medesimo non comparisca *all'udienza fissata nella citazione*, e trattandosi di disposizione di rigore non si può estenderla ad altri casi sebbene analoghi. La legge non parlando del contumace, a cui si riferiscono altre disposizioni, ritenne, indipendentemente dalle medesime, bastante al rigetto d'appello la semplice non comparsa del procuratore dell'appellante, purchè questa siasi verificata alla prima udienza fissata nella citazione, e purchè in detta udienza la parte comparsa abbia voluto prevalersi del diritto accordatole dalla legge, di chiedere cioè il rigetto dell'appello, presumendo la legge stessa in tal solo caso, al pari di quello della mancanza di deposito, o di presentazione degli atti, l'abbandono della lite per parte dell'appellante, e conseguentemente la sua accettazione tacita della sentenza appellata. Tale presunzione invece non potrebbe reggere egualmente nel caso, in cui lo stesso appellante, comparendo alla prima udienza, ebbe a dimostrare la sua volontà che la causa fosse decisa, e la non comparizione all'udienza in cui avviene la discussione farebbe tutt'al più presumere la rinuncia alla discussione medesima ».

Io ritengo fermamente che tale principio non possa accettarsi, che l'art. 489 debba avere un'interpretazione diversa da quella che vi ha dato la suprema Corte di Firenze nella sentenza succitata, e con essa qualche Corte d'appello. Il legislatore ha imposto all'appellante due obblighi: di comparire nel termine e, trattandosi di rito sommario, all'udienza fissata in citazione, e di depositare la sentenza appellata e gli atti del primo giudizio. La costituzione in giudizio mediante la produzione del mandato al cancelliere, deve farsi alla prima udienza così dall'appellante che dall'appellato, e se l'appellato non fu diligente nell'eseguirlo, non potrà certo all'udienza di rinvio chiesta dall'appellante e nemmeno in altra di riassunzione da lui fissata, domandare il rigetto dell'appello. Se l'appellato non comparve alla udienza di citazione ha perduto il diritto di fare istanza per la deserzione dell'appello.

La produzione della sentenza e degli atti non è invece richiesta alla

udienza di citazione, qualora in essa la causa non si discuta, ma basterà sì faccia a quell'udienza nella quale ha luogo la discussione. Ciò, oltretutto dallo spirito della legge, deriva dal suo letterale tenore. Difatti il capoverso primo dell'art. 489 prescrive che il rigetto ha luogo *quando l'appellante non sia comparso all'udienza stabilita nella citazione* e quando, comparendo, non abbia presentato i documenti sopra indicati; donde rilevasi, a mio avviso, che la condizione di tempo stabilita dalle parole: « all'udienza di citazione », non si riferisce che alla *comparizione*, alla quale immediatamente le parole stesse susseguono e non anche alla produzione dei documenti.

Ciò premesso: se la causa non si discute alla prima udienza nella quale ambe le parti sono comparse, ma si rinvii ad altra udienza, è logico che l'obbligo dell'appellante di produrre gli atti si intenda rimesso alla nuova udienza, che, a questo riguardo, può considerarsi come sostituita all'udienza indicata nella citazione. Per conseguenza, se l'appellante, non comparendo all'udienza di rinvio, manchi alla produzione cui è obbligato, deve ritenersi in diritto l'appellato di domandare, non per la mancata comparizione, ma pel non eseguito deposito degli atti, che l'appello sia rigettato.

Mi sembra erroneo il dire che l'appellante comparendo ha manifestato l'intenzione che la causa sia decisa e che perciò deve giudicarsi nel merito. L'appellante colla sua comparizione non ha fatto che salvarsi dal rigetto d'appello per mancato deposito del mandato; egli sapeva però che a lui correva anche l'obbligo di provvedere alla presentazione dei documenti, e se, valendosi della facoltà che gli è, a mio avviso, dalla legge accordata, non vi ottemperò alla prima udienza, sarebbe assurdo il ritenere che fosse esonerato da tale obbligo pel giorno in cui avviene la discussione.

La teoria contraria stabilisce il principio che *il rigetto deve chiersi imprevedibilmente alla prima udienza*, ma questo la legge non dice. Il legislatore ha voluto soltanto *prescrivere all'appellante* di comparire alla prima udienza (che corrisponde al termine di comparizione delle cause formali) sotto comminatoria di vedersi rigettato l'appello, così che l'appellato diligente avrà il diritto di far dichiarare deserto l'appellazione, ma non ha inteso di *imporre all'appellato* di avanzare alla prima udienza l'istanza pel rigetto: l'una cosa non è la conseguenza logica dell'altra; dalla prima disposizione non è lecito dedurre la seconda.

Nè si dica che la comparizione regolare dell'appellante fa presumere che egli fosse munito dei documenti alla prima udienza, poichè tale presunzione non regge. Se l'appellante voleva sottrarsi ad ogni pericolo, poteva benissimo, pur rinviandosi la causa, comunicare all'appellato gli atti e la sentenza facendo annotare a verbale la eseguita produzione, ed in tal caso non è a dubitarsi che il rigetto d'appello non sarebbe più proponibile. Ma se il verbale parla della presentazione al cancelliere del solo mandato, qualunque presunzione in contrario è inaccettabile.

Concludendo: o la produzione dei documenti si ritiene obbligatoria alla prima udienza, anche se si rinvii la discussione, ed in tal caso l'appellante doveva, eseguendola, per evitare il rigetto, farsene dare atto nel verbale; o la produzione non si ammette come obbligatoria che all'udienza in cui la causa si discute, ciò che io credo più conforme allo spirito della legge, ed in tale ipotesi l'appellato non avrebbe avuto alla prima udienza, acconsentendo al rinvio, il diritto di domandarla. Si ritenga però l'uno o l'altro principio, è fuor di dubbio che l'appellante se non ha ottemperato alla presentazione dei documenti alla prima udienza, deve darvi esecuzione in quella di rinvio, e perciò, se, rimanendo assente, manchi all'obbligo suo, si espone alla deserzione dell'appello per avere colla sua negligenza impedito all'appellato di discutere ed al giudice di decidere la causa nel merito.

13. La deserzione dell'appello può essere chiesta dall'appellato anche nel caso in cui l'appellante non sia comparso all'udienza dall'appellato medesimo destinata più vicina di quella fissata nella citazione d'appello. Infatti, nonostante tale cambiamento nell'udienza di comparizione, la posizione rispettiva delle parti rimane giuridicamente la stessa. — *Conforme*: Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo* IV, n. DCCCXXIII.

14. Affinchè una causa sommaria possa discutersi fa d'uopo che sia iscritta

nel ruolo di spedizione prima dell'udienza, ed, a sensi dell'art. 212 del reg. giud. (vedi art. 390, nota n. 2), la iscrizione deve farsi nel termine dal presidente stabilito al principio d'ogni semestre. L'iscrizione stessa però non è obbligatoria specialmente per l'appellante, ma deve farsi dalla parte più diligente. Per conseguenza se l'appellante non cura che la causa sia iscritta a ruolo, l'appellato che non produca la domanda relativa in tempo utile dovrà imputare a sé stesso se non può comparire all'udienza per chiedere la deserzione eventuale dell'appello e non ha quindi nemmeno in seguito facoltà di chiedere il rigetto se, riassumendo la causa, come non dubito gli sia concesso, l'appellante non adempia nella nuova udienza a quanto dispone l'art. 489.

L'avv. Scotti nella *Monografia* succitata a pagina 39 si dichiara d'opinione contraria ed accoglie quindi la massima adottata dalla Corte d'appello di Milano nella sentenza al n. 64. L'appellato, egli consiglia, richieda dal cancelliere certificato che attestì esser egli comparso nel dì dell'udienza e non aver potuto iscrivere la causa a ruolo per essere trascorso il termine dell'art. 212 del reg. giud., e presenti al medesimo il proprio mandato; faccia quindi istanza al presidente perché fissi nuova udienza, per la spedizione della causa, e del ricorso e decreto notificchi copia all'appellante mediante affissione e non al domicilio eletto nella citazione, non avendo l'appellante ancora costituito legittimamente procuratore.

Io riconosco che la disposizione regolamentare è in contraddizione con quella della legge (art. 390), che non prescrive alcun termine per l'iscrizione a ruolo delle cause sommarie, e ritengo che per la buona fede in cui si trova l'appellato, il quale poteva credere che l'appellante, per l'interesse maggiore che à alla spedizione della causa, avrebbe provveduto all'iscrizione, sia giusto che il presidente abbia facoltà di autorizzare l'iscrizione tardiva, tanto più che l'obbligo di iscrivere la causa uno o due giorni prima al ruolo di spedizione non è imposto dove il Tribunale o le Corti sono divise in più sezioni, o nel caso che si tratti di citazione con abbreviazione di termini. Se poi il temperamento da me proposto non si credesse adottabile pel riflesso, che anche a me pare influente, che l'appellante quando sappia che la causa non fu iscritta a ruolo nel termine prescritto dal regolamento deve credere non la si possa discutere se non ad altra udienza, siccome credo erroneo il principio ammesso dallo Scotti e dalla Corte di Milano che la iscrizione a ruolo incomba all'appellante, sostengo che la mancata comparizione dell'appellato all'udienza di citazione gli deve far perdere il diritto di domandare il rigetto d'appello.

Ad ogni modo non so vedere la necessità del ricorso al presidente per la destinazione della nuova udienza; l'art. 343 non essendo applicabile che ai giudizi pretoriali, la causa, non ostante la negligenza d'ambe le parti, è tuttavia pendente e potrà quindi riassumersi ad istanza dell'una o dell'altra, e se lo sarà a cura dell'appellato, la citazione potrà notificarsi all'appellante al domicilio eletto nell'atto d'appello, giacchè l'elezione di domicilio è indipendente dalla costituzione del procuratore, che avviene soltanto all'udienza mediante il deposito del mandato.

15. Quando più sono gli appellati ed abbiano un interesse, sebbene comune, dividuo, il rigetto dell'appello ottenuto da uno non giova agli altri. — *Conformi*: Gargiulo, *Comm.* p. 1196 — *Redazione Annali* VI, parte I, p. 39.

16. Se l'appello sia stato rigettato, può riproporsi allorquando non sia mai stata notificata la sentenza di prima istanza?

Se nel codice attuale gli effetti della deserzione dell'appello fossero determinati come lo erano nel Codice sardo del 1859, la risposta non potrebbe essere che negativa. Stabiliva l'art. 578 capoverso del detto Codice, in relazione all'art. 587, che la deserzione dell'appello produceva l'effetto stesso della perenzione, dava forza cioè di cosa giudicata alla sentenza appellata. Era quindi affatto inutile l'indagine se il termine per appellare fosse o no trascorso, la cosa giudicata vietava assolutamente di riprodurre l'appellazione. Ma la disposizione del capoverso dell'art. 578 del Codice sardo 1854 non fu ripetuta nel Codice del 1859 e nemmeno nel Codice attuale. Convien dire adunque che la conseguenza del rigetto dell'appello non sia la stessa

della perenzione, ma piuttosto quella di far ritenere l'appellazione come non avvenuta. La trasgressione cioè del precetto contenuto nell'art. 489 si riversa sulla citazione e la priva di qualsiasi effetto, così che se il termine per appellare è già trascorso, la sentenza dei primi giudici diventa cosa giudicata. Ma se il termine non è per anco decorso, l'appellazione rigettata a sensi dell'art. 489 potrà rinnovarsi come, per costante giurisprudenza, lo può nel caso che sia respinta per nullità di forma della stessa citazione.

Il nostro articolo dice soltanto che *l'appello è rigettato*, e noi, in mancanza di una sanzione più rigorosa dobbiamo ammettere che il legislatore abbia voluto colpire *l'atto d'appello* e non *il diritto all'appello*, così che questo continuando a sussistere per non essere decorso il termine possa farsi valere *ex novo* con altra citazione. La ragione della legge, che più volte ho già accennata, mi persuade anch'essa che tale interpretazione sia giusta. Infatti, se l'appellante non ha costituito procuratore o non ha depositati i documenti impedisce la sollecita definizione della causa, difficoltà la difesa all'appellato e il giudizio ai magistrati, ed è quindi logico che non si dia corso all'appellazione, non se ne tenga alcun conto; ma altrettanto illogico ed ingiusto sarebbe il volere estendere gli effetti del rigetto al punto da far perimere l'azione. All'appellato deve bastare che il giudizio iniziato e poi trascurato dal suo avversario sia tolto di mezzo: pregiudicare per l'irregolarità di forma i diritti eventuali dell'appellante sarebbe cosa che supererebbe il fine propostosi dal legislatore. Né si opponga che il giudice d'appello à già pronunciato una sentenza irrevocabile, poichè egli non à punto esaminato il merito della causa, rigettando l'appellazione e perciò la *res indicata* non può in veruna guisa invocarsi. (Vedi Chauveau in Carré, *quest.* 1562 *ter*, e Carré *quest.* 1646).

Sono di opinione conforme alla mia: Mattei, *Annotaz.* - Orefici, *Mon. Trib.* VIII, p. 889 - Biagi, *Mon. Trib.* XI, p. 1090 - Serafini, *Archivio Giuridico* VI, p. 565.

Sono invece di contrario avviso: Borsari, *Comm* I, p. 618 - Gargiulo, *Comm.* p. 1197; il primo però, risolvendo la questione, non accenna alcun argomento; il secondo si riferisce al motivo della sentenza della Corte di Casale 22 luglio 1868, e cioè che la contumacia dell'appellante produce la decadenza di esso dal diritto al gravame quando l'appello siasi rigettato, ed il passaggio della sentenza dei primi giudici allo stato di cosa giudicata, motivo cotesto che ho più sopra confutato.

17. Quale conseguenza della soluzione data alla tesi fin qui trattata può proporsi la questione: se l'appellante, il quale si avveda di essersi esposto al rigetto possa revocare il proprio appello per riproporlo poi nel termine non per anco decorso.

Allorquando io parlai della questione se il recesso dall'appello debba essere accettato, per essere valido (art. 345, nota n. 3), dissi che l'accettazione deve ritenersi necessaria quando l'appellato abbia interesse a negarla, se per effetto della rinuncia la sentenza appellata non passi in cosa giudicata, essendo possibile la rinnovazione dell'appello. Perciò in via generale l'appellante non avrà facoltà di rifare l'appellazione revocando la prima che sarebbe rigettata, poichè per la validità della rinuncia occorre l'accettazione dell'appellato.

Non sempre però potrà dirsi così. Il diritto del convenuto di opporsi al recesso incomincia solo allora che egli ha contestata la lite, che il giudizio fu istituito; prima di questo momento la citazione può essere revocata a somiglianza di quanto si osserva per gli atti puramente volontari sino a che non siano stati accettati dall'altra. Ma quando avviene la *litis contestatio* o quando il giudizio ritensi istituito?

« Il giudizio, dice il Pescatore (*Spos. Comp.* I p. 29), suppone tre elementi, cioè le parti che vengono a contesa, il giudice ed il tema della controversia. Coll'atto di citazione e colla nomina dei procuratori non è ancora costituito il giudizio, fa d'uopo che il convenuto risponda ».

Era simile il concetto della *litis contestatio* dell'ultima procedura romana: « *lis enim tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit* » fr. un *De litis contest.* 3, 9. Nella procedura

comune odierna, insegna l'Arndts nel suo *Trattato delle Pandette* (vol. I p. 186), d'accordo col Savigny (§ 259) e col Wächter (p. 74-84), per contestazione della lite (proposizione, ammissione della lite) s'intende la risposta del convenuto ai fatti adottati a sostegno dell'azione.

La Corte di cassazione di Torino in una sentenza 14 dicembre 1866 (*Annali* I, 156) ritenne che l'appellante possa revocare la citazione senza uopo dell'accettazione dell'appellato soltanto prima che questi sia comparso in giudizio. Ma a me sembra preferibile l'opinione della Corte d'appello di Lucca, che nella sentenza 13 maggio 1874 (*Annali* VIII, 161) ha giudicato: la rinunzia a semplice atto di citazione in appello prima che sia nata la contestazione della lite, od il giudizio sia instaurato colla contraddizione dell'avversario, non abbisogna di accettazione per l'effetto che debbasi avere come tolta di mezzo ed inesistente.

L'egregio avv. Orefici (*Mon. Trib.* VIII, p. 889), senza fare alcuna distinzione, opina che « la parte appellante, allorché si accorgesse di essere incorsa in nullità o deserzione dell'appello, e non fosse ancora decorso il termine utile ad appellare, per ovviare al pericolo di non poter in seguito rinnovare l'appello, dovrebbe, senza aspettare che la nullità venga dichiarata da sentenza, revocare tosto con apposita comparsa il prodotto atto d'appello, ed indi proporre un nuovo regolare atto di appellazione entro il termine ad appellare non per anco decorso; perocché per effetto della revoca, la quale d'altra parte non potrebbe considerarsi come un recesso dalla lite, che dà forza di cosa giudicata alla sentenza appellata, la prima citazione verrebbe tolta di mezzo, privata d'ogni effetto giuridico, e resa come non avvenuta, e per conseguenza non potrebbe far ostacolo ad una successiva istanza regolarmente promossa e proseguita ». Egli però richiama la decisione della Cassazione Torinese sopraccennata, la quale, come ho detto, ammette la validità della revoca per sé sola, unicamente nel caso che sia fatta prima della comparizione dell'appellato, e perciò non può in alcun modo favorire l'appellante che tema la deserzione dell'appello, poichè della deserzione non potrebbe esservi pericolo se l'appellato non è comparso nel termine di citazione.

18. Vedi art. 487, note n. 7 e 9, sulla facoltà e sul modo di sostenere l'appello incidente quando si chieda il rigetto dell'appello principale.

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.

1. È lecito in grado d'appello il restringere le domande proposte dinanzi ai primi giudici in più vaste proporzioni. — *Appello Genova*, 9 marzo 1866, *Hoggiani-Rubina. Gazz. dei Trib.* XVIII, 487.

2. Nello stadio d'appello si possono bensì proporre nuovi mezzi di prova o nuove deduzioni, ossia ragioni di fatto e di diritto, che fondate pur sempre sulla stessa causa prossima dell'azione, si appoggiano sopra diversa causa remota senza mutare l'origine e lo scopo della domanda; ma è interdetto di riproporre sugli identici fatti già dedotti quella stessa prova per testimoni che, proposta già in prima istanza, fu esaurita, quando anche fosse andata fallita.

Non si possono neppure sentire di nuovo in appello quegli stessi testimoni che furono esaminati nel primo giudizio, affinché chiariscano o

Art. 102, 176, 695, 714
c. p. c.; 444, 1151, 1227,
1285 seg., 1583, 1778, 1871,
1958, 2410, 2414, 2445 c. c.

accertino positivamente i fatti sopra cui deposero dubitativamente. — *Appello Brescia*, 30 maggio 1866. *Pesci—Pesci. Annali* I, 267.

3. L'eccezione fondata sopra transazione seguita dopo sentenza di prima istanza è fra quelle proponibili in appello senza che vi osti la mancanza di giudizio in primo grado sul valore dell'atto. — *Cass. Torino*, 2 giugno 1866. *Della Valle—Manzi. Mon. Trib.* VII, 823.

4. L'eccezione fatta valere per la prima volta in giudizio d'appello dal terzo possessore dei beni della non seguita rinnovazione dell'ipoteca in termine utile di fronte alla trascrizione dei suoi contratti d'acquisto, deve essere respinta come involvente una nuova domanda anziché un nuovo mezzo di difesa per opporsi al rilascio dei medesimi. — *Cass. Torino*, 31 luglio 1866. *Falco—Arneodo. Gazz. dei Trib.* XVIII, 604.

5. Nelle cause sommarie si possono anche all'udienza variare le conclusioni, e fare quelle altre istanze che si credono del proprio interesse. Quindi se nell'atto di citazione in appello per l'udienza fissata si chiesero inibitorie all'esecutorietà provvisoria, puossi una tale conclusione abbandonare all'udienza per prendere conclusioni di merito, tanto più se nell'atto d'appello si fece la riserva di proporre quelle altre istanze o provvedimenti che si credessero del caso. — *Appello Torino*, 30 ottobre 1866. *Gallo—Noli. Giurisprudenza* IV, 86.

6. Quando una domanda proposta in appello è fondata sugli stessi motivi e tende al medesimo scopo di quella in prima istanza, e non è capace a cambiare in nulla la posizione giuridica delle parti, non si può ritenere come una domanda nuova. — *Appello Genova*, 13 dicembre 1866. *Raggio—Dalorsi. Gazz. dei Trib.* XIX, 428.

7. Non è nuova una questione che si agita in appello per ciò solo che non siasi agitata o non siasi decisa in prima istanza, quando fu essa dedotta *re ipsa* con l'azione. — *Cass. Torino*, 11 gennaio 1867. *Ginnasi—Poggiolini. Bettini* XIX, 28.

8. In appello si possono proporre ragioni di competenza non proposte in primo giudizio; ma esse non devono troppo facilmente ricevere quando la tardiva proposta mirasse a privare colui contro cui si propongono del beneficio del primo grado di giurisdizione in ordine alla discussione delle medesime, tanto più quando colui che oppone la eccezione, essendosi reso contumace, avrebbe potuto appigliarsi al giudizio di opposizione. — *Appello Torino*, 1 febbraio 1867. *Corsini—Pezza Corsini. Giurisprudenza* IV, 219.

9. Essendosi in primo giudizio discusse e decise in favore dell'attore le questioni di competenza e di merito, giudica nullamente il tribunale che si limita a confermare la sentenza appellata senza occuparsi delle prove dedotte dall'altra parte nel giudizio d'appello, allo scopo di ottenere riformata la sentenza nel merito della causa. — *Cass. Torino*, 1 febbraio 1867. *Pirandini—Cottafora. Giurisprudenza* IV, 145.

10. L'eccezione d'incompetenza può sollevarsi per la prima volta in appello. — *Appello Torino*, 22 febbraio 1867. *Levi—Società anonima della Ferrovia Canavese. Giurisprudenza* IV, 246.

11. Se la sentenza appellata è una semplice interlocutoria non si possono in appello proporre questioni di merito non state né proposte, né discusse nel primo giudizio. — *Appello Genova*, 12 marzo 1867. *Venturi—Ravano. Gazz. dei Trib.* XX, 6.

12. Se in eccezione ai principii generali, secondo i quali non è permesso produrre nuove domande nel giudizio d'appello, il Codice di procedura consente la domanda dei frutti scaduti dopo la sentenza appellata, questa medesima istanza vuole però essere fatta nell'atto introduttivo del-

l'appello e non in una posteriore domanda conclusionale. — *Appello Potenza*, 20 marzo 1867. *Poggio—Banco di Napoli. Legge VIII*, 94.

13. La incompetenza della Corte d'appello a conoscere di una domanda nuova non proposta in primo grado deve dichiararsi d'ufficio, quando le parti non la rilevano. — *Cass. Torino*, 12 aprile 1867. *Invernizio—Levi De Reali: Bettini XIX*, 255.

14. Se possono domandarsi in appello i frutti scaduti dopo la sentenza, neppure questi però possono domandarsi nella prima volta colla comparsa conclusionale quand'anche la causa si tratti con procedimento sommario giacchè l'art. 37 dispone che ogni domanda si propone con atto di citazione. — *Appello Potenza*, 20 maggio 1867. *Labella—Corbo. Annali II*, 396.

15. Chi in appello chiede la conferma della sentenza appellata, mala ripete un'eccezione stata rigettata dai primi giudici. — *Appello Genova*, 27 maggio 1867. *Brignole—De Ferrari. Gazz. dei Trib. XX*, 230.

16. In grado d'appello non è ammissibile l'eccezione di incompetenza per territorio, quando in prima istanza fu accettata la competenza del tribunale adito dall'attore. — *Appello Milano*, 18 luglio 1867. *Finanze—Muni e Gazzino. Gazz. dei Trib. XIX*, 228.

17. Non può aver luogo nel giudizio d'appello l'avocazione di quei capi di domanda, sui quali non è intervenuta discussione in prima istanza. — *Appello Lucca*, 30 luglio 1867. *Torrigiani—Giorgi Annali I*, 498. — *Appello Lucca*, 17 marzo 1865. *Coppi—Adami. Annali*, in nota.

18. In appello si possono variare i termini nei quali era concepito un capitolo di prova testimoniale dedotto in primo giudizio. — *Appello Torino*, 16 settembre 1867. *Galotti—Ferrero. Giurisprudenza IV*, 705.

19. Non è proponibile in appello una domanda che proposta in un giudizio di primo grado sospeso per un triennio, non si era poi riproposta nel giudizio di ripresa d'istanza e di cui non si è quindi occupata la sentenza cadente in appello. — *Appello Torino*, 28 ottobre 1867. *Gandino—Giacchello. Bettini XIX*, 556.

20. Se è di regola che non si possono proporre nel corso del giudizio, e per semplice comparsa, domande nuove e diverse da quelle affacciate nell'esordire della lite, non deve però siffatta regola ricevere applicazione quando le nuove istanze procedono da fatti occorsi in pendenza di causa o connessi colla primitiva domanda. — *Appello Genova*, 30 marzo 1863. *Dubecco—Filippi. Gazz. dei Trib. XX*, 646.

21. Se nell'interesse di una parte si esaminano dei testimoni in prima istanza non possono esaminarsi in seconda istanza nell'interesse dell'altra parte, perchè venendo questo nuovo esame ad assumere il carattere di controprova si troverebbe un ostacolo alla di lei ammissione nel termine fatale dell'art. 229.

In appello non possono sperimentarsi mezzi di prova che siano stati ammessi e sperimentati, sebbene incompletamente, in prima istanza. — *Appello Firenze*, 22 maggio 1868. *Doni—Passerini. Annali II*, 508.

22. Nell'art. 490 del Codice di procedura civile italiano il legislatore vieta che si proponano in appello domande nuove, che cioè nel secondo giudizio si vengano accampando domande che non furono proposte nel primo. Quella disposizione non può mai applicarsi alle domande che si vogliono rinnovare, cioè a domande che si vogliono ripetere dopo che furono respinte con una prima sentenza. — *Cass. Torino*, 23 maggio 1868. *Martelli—Grosso e Gallinetti. Giurisprudenza V*, 527.

23. Il non potersi in appello proporre nuove domande non importa essere impedito di svolgere in modo pratico l'azione formulata col primitivo libello. — *Cass. Napoli*, 9 giugno 1868. *Guerra—Morrone. Bettini XX*, 627.

24. Non costituisce cambiamento d'azione inammissibile in appello la deduzione di una nuova ragione di diritto e di nuovi argomenti intesi a sostenere le conclusioni prese in prima istanza. — *Appello Firenze*, 18 giugno 1868. *Prezzolini—Fondo pel culto. Legge IX*, 777.

25. In appello non si possono prendere conclusioni subordinate distinte dalla domanda formulata in primo giudizio. — *Cass. Torino*, 30 giugno 1868. *Paschetti—Furno. Giurisprudenza V*, 500.

26. Il terzo possessore, convenuto nel giudizio di revocazione della vendita, il quale in primo grado si è limitato a impugnare la nullità dell'alienazione, può per la prima volta in appello domandare, in via subordinata, la restituzione del prezzo pagato e il rimborso dei miglioramenti; questa domanda non può dirsi nuova, e come tale proibita dall'art. 490 del Codice di procedura civile. — *Cass. Napoli*, 10 novembre 1868. *Aurichino, Sarubbi e Filippoli. Annali II*, 359.

27. Il convenuto che dopo di aver opposta in genere la eccezione della prescrizione si è poi basato sulla prescrizione dei trent'anni, può in appello variare, invocando invece una prescrizione, per esempio quella dei dieci o dei cinque anni. — *Appello Torino*, 4 dicembre 1868. *Traversa—Serra ll. cc. Annali III*, 158.

28. L'ammissibilità della deduzione di nuove prove in appello, sanzionata dall'art. 490 del Codice di procedura civile, non si può estendere a quella prova (perizia) che, e pei termini nei quali è formulata e per lo scopo cui tende, consuona sostanzialmente con quella già esaurita avanti il primo giudice, per modo che la seconda prova possa dirsi identica alla prima. — *Appello Milano*, 31 dicembre 1868. *Collegio Ghisleri di Pavia—Ramatti. Giurisprudenza VI*, 187.

29. L'eccezione di pagamento è proponibile per la prima volta in appello. — *Appello Casale*, 2 febbraio 1869. *Ferraris—Borio. Giurisprudenza VI*, 287.

30. Il principio che permette di dedurre la prescrizione in appello si applica egualmente alla eccezione con cui si opponga la decadenza non da un semplice mezzo di procedura, ma sibbene da un diritto la cui esperibilità sia stata dalla legge subordinata ad un determinato limite di tempo. — *Appello Lucca*, 6 febbraio 1869. *Modigliani nei Salmon—Ceruch. Legge IX*, 735.

31. Le nuove prove che si possono dedurre in giudizio d'appello sono quelle soltanto che non furono già dedotte ed esaurite in primo giudizio.

Quindi in appello non è lecito dedurre nuovi capitoli di prova testimoniale per stabilire sostanzialmente gli stessi fatti e circostanze che già fecero oggetto di esami seguiti in primo giudizio. — *Appello Torino*, 20 febbraio 1869. *Cravetto—Cravetto. Legge IX*, 770.

32. Chiesta in primo giudizio la rescissione della vendita per lesione enorme, puossi in appello chiederne l'annullamento per lesione enormissima, ossia per dolo. E non può in tal caso impugnarsi di nullità la sentenza d'appello per aver pronunziato su domanda nuova, se essa, quantunque nei motivi avesse rilevato gravi sospetti del dolo, avesse però nel dispositivo pronunziato unicamente la rescissione per lesione. — *Cass. Torino*, 24 febbraio 1869. *Vallet—Millet. Giurisprudenza VI*, 356.

33. La domanda alla condanna solidale non è una domanda nuova che non possa primamente proporsi in appello. — *Cass. Torino*, 7 maggio 1869. *Gatti ll. cc.—Maino. Mon. Trib. X*, 493.

34. Il convenuto che in prima istanza, senza contrastare alla domanda dell'attore, nè negare i fatti da questo asseriti, nè impugnare i titoli da questo presentati, si limitò ad addurre scuse del ritardo nell'adempimento

della sua obbligazione, e ad implorare una dilazione senza formulare alcuna conclusione, e si rimise alla giustizia del tribunale, non può, appellando dall'intervenuta sentenza, contestare per la prima volta in appello il debito, il suo ammontare, ed i titoli prodotti a giustificazione. — *Appello Casale*, 8 giugno 1869. *Consorzio di Pancarane—Ospizi civili di Piacenza*. Legge X, 60.

35. Non è vietato di proporre in appello nuove ragioni dirette ad ottenere l'accoglienza della primitiva domanda. — *Appello Firenze*, 9 luglio 1869. *Comune di Muradi—Fabbroni*. *Annali* III, 303.

36. La parte che nel primo giudizio non si curò nè di distribuire i suoi atti, nè di comunicare all'altra parte le sue conclusioni, non può querelarsi avanti i giudici d'appello che i primi giudici non siansi occupati delle sue domande, e pretendere che sulle medesime si statuisca per la prima volta nel giudizio appellatorio. — *Cass. Torino*, 21 luglio 1869. *De-Rosa, Candia, Fiocca ed altri—Società costruttrice la ferrovia tra Salerno e Canza e Società anonima delle ferrovie meridionali*. *Mon. Trib.* X, 889.

37. La domanda di danni non potrebbe come domanda nuova proporsi la prima volta in appello. — *Appello Casale*, 21 agosto 1869. *Cagnardi—Cerano*. *Temi Casalese* II, 306.

38. Può la parte appellare dalla sentenza del tribunale, e riprendere in appello le conclusioni specifiche state abbandonate dal procuratore. — *Appello Casale*, 26 ottobre 1869. *Allovio—Scuola normale di carità di Casale*. *Temi Casalese* II, 433.

39. Sebbene si possano fare in appello nuove deduzioni, semprechè non costituiscano una nuova domanda, è però vietato alle parti di mutare i termini della contestazione della lite e proporre una eccezione alla quale in prima istanza era stato rinunciato. — *Cass. Firenze*, 8 novembre 1869. *Ponticelli—Biscioni*. *Annali* III, 170.

40. La domanda dei danni precedenti alla sentenza appellata non può proporsi per la prima volta in appello. — *Appello Napoli*, 28 novembre 1869. *Tagliatela—Grimaldi*. *Gazz. dei Trib.* XXII, 234.

41. È inammissibile per la prima volta in appello la domanda di declaratoria di nullità d'un atto per dolo e frode, quando anche in primo giudizio si sia discusso e deciso sull'inefficacia dell'atto stesso, ma per altro motivo. — *Appello Torino*, 11 dicembre 1869. *Scapino—Galliano*. *Giurisprudenza* VII, 102.

42. Incorsa la decadenza di fare una prova in prima istanza non può essa più riprodursi in appello. — *Cass. Firenze*, 12 gennaio 1870. *Poggiali—Martini*. *Annali* IV, 64. — *Appello Torino*, 3 febbraio 1873. *Guggia—Guggia*. — *Appello Brescia*, 14 febbraio 1873. *Mon. Trib.* 1873, 914. — *Appello Cagliari*, 20 dicembre 1870. *Legista* II, 10.

43. Non è domanda nuova quella fatta primamente in appello per conseguire il risarcimento dei danni sopravvenuti dopo il giudizio di prima istanza. — *Cass. Torino*, 13 gennaio 1870. *Lovatelli ed altri*. *Bettini* XXII, 39.

44. Non è domanda nuova in appello quella con cui si chiede la dichiarazione di ciò che formò il presupposto indispensabile della disputa in prima istanza. — *Cass. Firenze*, 3 febbraio 1870. *Del Buono—Dainelli*. *Annali* IV, 158.

45. Essendo in appello in causa per revoca di sequestro si può per la prima volta chiedervi specificatamente i danni. — *Appello Torino*, 14 febbraio 1870. *Segrè e Norzi—Mongenot*. *Giurisprudenza* VII, 279.

46. Nel giudizio d'appello non si può proporre per la prima volta la

domanda dell'arresto personale. — *Cass. Torino*, 10 marzo 1870. *Bonfiglio—Manzi. Mon. Trib.* XI, 296. — *Appello Torino*, 17 dicembre 1866. *Giurisprudenza* III, 469.

47. Chi in primo giudizio avanti il pretore si limitò a chiedere la revoca d'una inibizione, non può in grado d'appello aggiungere la domanda di risarcimento dei danni sofferti in dipendenza della inibizione medesima. — *Cass. Torino*, 11 marzo 1870. *Mosca—Gorrino. Mon. Trib.* XI, 535.

48. È domanda nuova e quindi non proponibile in appello quella che pur tendendo allo stesso fine di altra spiegata in prima istanza sia per altro appoggiata a motivo diverso. — *Appello Torino*, 11 aprile 1870. *Municipio di Biella—Gayer e ll. cc. Giurisprudenza* VII, 294.

49. In grado d'appello non può per la prima volta prodursi la domanda degli alimenti. — *Cass. Napoli*, 10 maggio 1870. *Rossi—Rossi. Gazz. dei Trib. di Napoli* XXIII, 299.

50. Chiesta in primo grado la nullità della perizia non è domanda nuova quella che restringesi in appello alla semplice revisione. — *Appello Catania*, 10 maggio 1870. *Rapisarda—Leonardi ll. cc. Giurisprudenza* X, 113.

51. È dato alle parti di produrre in grado d'appello nuovi titoli dichiarativi di quelli esibiti già in prima istanza. — *Cass. Napoli*, 19 maggio 1870. *Palaja—Palaja. Gazz. dei Trib.* XXIII, 108.

52. Non è domanda nuova quella con cui si restringe la domanda più ampia fatta in prima istanza. — *Cass. Torino*, 24 maggio 1870. *Franzolini ll. cc.—Arizzano ll. cc. Giurisprudenza* VII, 437.

53. È questione nuova che non può farsi nè risolversi nel giudizio d'appello quella che si fonda nell'applicazione di una legge pubblicata dopo la sentenza appellata. — *Cass. Torino*, 13 luglio 1870. *Avogadro—Comunità di Castellalfero. Annali* IV, 320.

54. Se proposta una difesa in tesi ed altra in ipotesi, una prima sentenza rigetta la tesi ed accoglie l'ipotesi, il vincitore non può senza interporre appello, riproporre la tesi nel secondo giudizio. — *Appello Firenze*, 19 luglio 1870. *Ugazzi—Ugazzi. Annali* IV, 252.

55. Se è lecito dedurre nuove eccezioni in appello, queste però devono essere proposte prima che la iscrizione della causa a ruolo sia rimasta ferma.

Non può quindi censurarsi il tribunale d'appello se non si occupi di una eccezione dedotta per la prima volta nella comparsa conclusionale. — *Cass. Torino*, 21 luglio 1870. *Maccia—Tornielli. Annali* V, 75.

56. Il divieto di proporre in appello domande nuove va interpretato restrittivamente.

Per domande nuove devono intendersi quelle delle quali non avvi traccia negli atti del primo giudizio, ma che vengono improvvisamente accampate per la prima volta nel secondo.

Quindi ogniquale volta in seconda istanza non si fa che dare forma più concreta a domanda già proposta in genere nel primo giudizio, non si può applicare la proibizione sancita da questo articolo. — *Cass. Torino*, 30 settembre 1870. *Barnabè—Barnabè ll. cc. Annali* IV, 281. — *Appello Firenze*, 25 luglio 1872. *Mazzetti ne' Pozzolini—Buccioleni. Annali* VI, 408.

57. Non si ammettono per la prima volta in appello capitoli in materia contraria ai capitoli ammessi dal primo giudice. — *Cass. Torino*, 24 ottobre 1870. *Pariani—Novarese. Giurisprudenza* VIII, 21.

58. Quando l'attore in primo giudizio non diede prova della sua domanda e perciò il convenuto fu assolto dall'osservanza del giudizio, non

può l'attore in appello in via di riparazione del giudicato domandare l'ammissione di quelle prove, per difetto delle quali i primi giudici pronunciarono la detta assolutoria.

La regola stabilita da questo articolo suppone la necessità di fare in appello delle prove che non si fecero e non si potrebbero più fare in sede di prima istanza. — *Cass. Torino*, 25 ottobre 1870. *Righini—Fumero. Annali V*, 404.

59. Per ammettere in appello la prova per testimoni su fatti nuovi, basta che questi presentino una diversità da quelli dedotti in prima istanza in rapporto al fine prossimo, senza aver riguardo al fine ultimo, da che l'azione proposta non può essere cambiata. — *Appello Perugia*, 15 dicembre 1870. *Epifani—Brizi. Annali V*, 156.

60. L'appellante può dedurre in appello motivi di nullità per infirmare la sentenza, o l'intero processo di prima istanza; nè il giudice d'appello può astenersi dal conoscerne sul fondamento che non furono dedotti insieme ai motivi di merito. — *Cass. Firenze*, 26 dicembre 1870. *Benossi—Cheloni. Annali IV*, 414.

61. Non può proporsi per la prima volta in appello una domanda in rilievo. — *Cass. Torino*, 19 gennaio 1871. *Capriolo—Seminario di Poggio-Mirteto. Giurisprudenza VIII*, 149.

62. Non si può accogliere una domanda riconvenzionale proposta la prima volta in appello colle sole comparse conclusionali quantunque la controparte non l'abbia esplicitamente contraddetta. — *Cass. Napoli*, 7 febbraio 1871. *Galdi—Petrone. Gazz. del Proc. VI*, n. 1.

63. Non è domanda nuova in appello quella che tende a modificare una decisione del primo giudice. — *Cass. Firenze*, 6 marzo 1871. *Bellocchi—Ciatti. Annali V*, 345.

64. L'invertire in sede d'appello i termini della domanda non equivale ad un cambiamento di essa che violi questo articolo. — *Cass. Torino*, 12 maggio 1871. *Sormanì—Mazzoni. Mon. Trib. XII*, 552.

65. In grado d'appello non può esercitarsi la prima volta la chiamata in garanzia. — *Cass. Napoli*, 17 giugno 1871. *Tourné—Rinaldi. Gazz. dei Trib. di Napoli XXIV*, 155. — *Appello Roma*, 19 gennaio 1874. *Ruffgelli—Guerrini. Bettini XXVI*, 224.

66. Non è nuova azione a termine di questo articolo ma eccezione quella che siasi aggiunta in appello a difesa della validità di un atto impugnato in via riconvenzionale. — *Cass. Firenze*, 3 agosto 1871. *Masciarelli II. cc.—Mastrani. Annali V*, 272.

67. La domanda di sequestro giudiziale, non essendo che una misura provvisoria, può essere proposta per la prima volta in appello. — *Appello Perugia*, 25 settembre 1871. *Ceci—Santi. Annali VI*, 40.

68. L'insequestrabilità degli stipendi degli impiegati dello Stato può farsi valere la prima volta in appello. — *Cass. Torino*, 21 ottobre 1871. *Gianotti—Gandera ed altri. Giurisprudenza IX*, 58.

69. Una domanda che nel giudizio di secondo grado invochi come suo proprio titolo la legge introdotta e attuata dopo il primo giudizio è senza dubbio una domanda nuova e quindi irrecevibile se non è proposta a tenore delle nuove leggi. — *Appello Venezia*, 10 novembre 1871. *Belotti—Sinigaglia. Legge XI*, 1068.

70. Domanda nuova in appello è quella, che, per quanto diretta al medesimo oggetto cui mirava la precedente, apparisce fondata sopra una diversa causa petendi. — *Appello Lucca*, 30 novembre 1871. *Camaiori—Andreozzi. Annali VI*, 88.

71. Non è questione nuova quella di cui si occupa il giudice d'ap-

pello nel pronunziare sulla competenza dell'azione; il diritto dell'azione essendo principale fondamento d'ogni giudizio, è sempre nell'attributo del giudice il farne oggetto del proprio esame. — *Cass. Firenze*, 30 novembre 1871. *Morgantini—Piperno. Betlini XXIII*, 762.

72. Sotto le apparenze di eccezione non possono dedursi in appello nuovi diritti, ossia proporsi nuove azioni. — *Cass. Firenze*, 28 dicembre 1871. *Santa Maria del Fiore—Demanio. Annali VI*, 51.

73. La disposizione di questo articolo che nel giudizio d'appello non si possono produrre domande nuove, riguarda i rapporti fra l'appellante e l'appellato, nè potrebbe applicarsi allo intervento in causa in sede d'appello senza togliere all'intervento stesso il suo giuridico significato. — *Appello Milano*, 15 gennaio 1872. *Sormani ll. cc.—Squarcia ll. cc. Mon. Trib. XIII*, 149.

74. Possono in appello dedursi altre domande che abbiano origine da quella esperita in prima istanza e che tendano a meglio sviluppare questa domanda. — *Appello Messina*, 6 febbraio 1872. *Intendenza di Finanza—Saia, Temi Zanclea III*, 21.

75. L'eccezione di mancanza di valida ipoteca può opporsi la prima volta in appello. — *Cass. Torino*, 28 febbraio 1872. *Scribani, Rossi ed altri—Rugalli ed altri. Giurisprudenza IX*, 273.

76. La nullità derivante dal difetto di autorizzazione maritale può essere, come ogni altra eccezione, proposta per la prima volta in appello. — *Appello Brescia*, 6 marzo 1872. *Vivenzi—Zuccoli. Mon. Trib. XIII* 329.

77. Quando il rigetto della domanda fu pronunciato allo stato degli atti, non è lecito produrre per la prima volta in appello una prova che in primo grado non fu dedotta, nel qual caso la domanda può e deve riproporsi davanti i primi giudici. — *Appello Lucca*, 28 marzo 1872. *Bonerandi—Bonerandi. Annali V*, 124.

78. Propostasi in prima istanza una eccezione di nullità di procedimento per una determinata ragione, si può questa mutare in grado d'appello sostituendone altra diretta al medesimo scopo. — *Cass. Napoli*, 18 maggio 1872. *Fondo del Culto—Chiarello. Gior. delle Leggi IV*, 38.

79. La disposizione di questo articolo che autorizza il magistrato a respingere nuove domande in appello si applica non solo nel rapporto degli appellanti ed appellati, ma altresì ai terzi chiamati da ultimo in garanzia comunque contumaci. — *Appello Napoli*, 29 maggio 1872. *S. Germano—Alentano. Bettini XXIV*, 349.

80. L'appellante può in appello abbandonare completamente il sistema seguito in prima istanza come convenuto e adottarne altro migliore confacente ai propri interessi. — *Appello Genova*, 3 giugno 1872. *Cassa dei sussidi dei chierici poveri di Massa—Intendenza Finanza di Massa. Gazz. dei Trib. XXIV*, 605.

81. Nel giudizio d'appello si possono proporre nuove prove ed eccezioni, nuovi mezzi di difesa, e mutare anche intieramente il sistema seguito in prima istanza. Le deliberazioni quindi delle parti non valgono durante il giudizio a vincolarle irrevocabilmente, nè le confessioni fatte dal procuratore alle liti senza mandato speciale. — *Appello Genova*, 12 giugno 1872. *Capitolo Cattolico di Massa—Finanze. Legge XII*, 1428.

82. Quantunque per principio generale non si possa in grado d'appello produrre una domanda nuova, pur nondimeno questa regola soffre eccezione quando pendente la lite si sia verificato un fatto nuovo, che abbia intrinseca relazione colla lite stessa. In questo caso il giudice d'appello deve accogliere la nuova domanda che abbia per oggetto il fatto accaduto dopo la introduzione della lite, nè può impedire la presentazione della

medesima la circostanza di trovarsi già la causa iscritta al ruolo di spedizione. — *Appello Genova*, 1 luglio 1872. *Serra—Aragosta. Legge XIII*, 758.

83. Non è lecito in appello mutare la causa del domandare, ancor meno in contraddizione al proprio fatto. — *Appello Palermo*, 5 agosto 1872. *Falcone—Tedesco. Gazz. dei Trib.* XXIV, 613.

84. Non può più essere presa in considerazione una domanda portata dinanzi al giudice d'appello che si riconosca per nuova. — *Cass. Firenze*, 10 dicembre 1872. *Fumaioni-Sensi—Contugi. Legge XII*, 99.

85. La eccezione di cosa giudicata opposta per la prima volta in appello è ammissibile. — *Appello Palermo*, 30 dicembre 1872. *Ippolita Perez—Cannarella ll. cc. Circolo Giuridico*, IV, 114.

86. Quando l'attore ha chiesto in genere il rifacimento dei danni che ad esso provengono da un dato lavoro, non può dirsi che egli proponga una nuova domanda in appello, chiedendo il rifacimento anche di quei danni maggiori che siensi verificati nella pendenza del giudizio per la prosecuzione del lavoro stesso. — *Cass. Palermo*, 1 febbraio 1873. *Municipio di Catania—Platanin. Mon. Trib.* XIV, 514.

87. Non è domanda nuova ma proponibile in appello quella che sebbene trasformi la conclusione del primo grado, in quanto si appoggia ad altri diritti, in sostanza però non fa che restringerla in quanto all'oggetto, e dimana dagli stessi documenti. — *Appello Bologna*, 25 febbraio 1873. *Fiorini—Fondo Culto, Demanio e Congregazione di Carità di Forlì. Rivista Giuridica* I, 76.

88. L'eccezione di prescrizione non può essere per la prima volta sollevata in sede d'appello, quando l'appellazione riflette una sentenza interlocutoria pronunciata in giudizio, stato circoscritto colla risoluzione di un incidente per ammissione di prova testimoniale, e l'eccezione medesima è contrastata nei suoi elementi di fatto. — *Appello Milano*, 18 aprile 1873. *Villa—Minorenni nob. Busca. Mon. Trib.* XIV, 459.

89. Il convenuto pel pagamento di una somma dipendente da un contratto, il quale nelle prime fasi del giudizio d'appello, come in primo giudizio, eccepisce l'inesecuzione per parte dell'attore di un relativo patto, e prende due distinte conclusioni, l'una per obbligarlo ad eseguire il contratto, e l'altra per essere risarcito dei danni per la ritardata esecuzione di esso, non propone una domanda nuova, ma abbandona un'eccezione e muta il sistema di difesa, se di poi, per le repliche dell'attore, riconoscendo impossibile l'ottenere l'esecuzione del patto, limita la sua conclusione alla domanda del rifacimento dei danni. — *Cass. Torino*, 15 maggio 1873. *Richiardi—Imani ll. cc. Giurisprudenza X*, 464.

90. L'eccezione dell'estinzione del diritto verificatasi nella pendenza del giudizio è ammissibile per la prima volta in appello; in specie se il diritto è venuto a cessare dopo che il giudizio di primo grado avea avuto il suo termine. — *Appello Bologna*, 1 luglio 1873. *Prosperini—Banca Nazionale. Annali VII*, 601.

91. Il rimedio dell'appellazione non è dato dalla legge solamente per riparare gli errori dei primi giudici, ma anche per rimediare agli errori ed alle omissioni delle parti, le quali perciò sono ammesse in appello a dedurre nuove eccezioni e nuove prove.

Le parti sono ammesse a dedurre in appello nuove eccezioni e nuove prove anche quando il non averle dedotte ed articolate in primo giudizio possa ascriversi a loro negligenza; ed a maggior ragione quando si tratta di eccezioni e di prove che nel primo giudizio non abbiano potuto opporsi o proporsi perchè sorte soltanto posteriormente al medesimo. — *Ap-*

pello Bologna, 1 luglio 1873. Banca Nazionale—Rizzoli e U. cc. Rivista di Bologna 1, 264.

92. La domanda di pagamento di fitti già scaduti pendente il corso del giudizio di prima istanza, è una domanda nuova che non può farsi la prima volta in appello. — Cass. Torino, 16 luglio 1873. Ferraris—Ferraris. Legge XIV, 36.

93. Non è ammissibile l'appello quando l'attore voglia mutare lo stato degli atti, e fornire nel secondo giudizio le prove che mancavano nel primo.

Deve egli in tal caso riproporre la domanda *ex novo* avanti il primo giudice. — Appello Casale, 24 novembre 1873. Fiore—De Petrini. Annali XXV, 777.

94. Le domande che dinanzi al tribunale siano state prodotte verbalmente senza essere mai ridotte in iscritto non essendo ammissibili, non possono prodursi in grado d'appello, perchè devono considerarsi come domande nuove. — Cass. Firenze, 9 dicembre 1873. Roveda—Orti Manara. Legge XIV, 98.

95. Non possono riproporsi nel giudizio d'appello quei punti di contestazione dai quali fu receduto in prima istanza. — Appello Firenze, 31 dicembre 1873. Finanze—Mancini. Annali VIII, 228.

96. Una domanda aggiunta in appello, quale applicazione d'altra spiegata nel primo giudizio, può costituire domanda nuova, e perciò essere inammissibile in forza dell'art. 490 del Codice di procedura civile. — Appello Brescia, 5 marzo 1874. Barboglio e Gelmini—P. L. Istituto dei delitti in Brescia U. cc. Mon. Trib. XV, 678.

97. Nel giudizio d'appello si può modificare la *ratio petendi*, quando la *causa petendi* si mantenga inalterata. — Cass. Napoli, 7 marzo 1874. Finanze—Municipio di Frasso. Mon. Giud. III, 504.

98. Non è vietato di provare in grado d'appello articoli d'esame testimoniale, nuovi e diversi da quelli di un esame compiuto in prima istanza. — Appello Venezia, 29 aprile 1874. Pivetta, Gasparini e Codognato. Annali XXVI, 167.

99. L'attore la cui domanda sia stata rigettata per insufficienza di prove con la formula interlocutoria « nello stato degli atti » non può essere ammesso a completare la prova stessa in appello, dovendo invece a questo effetto riproporre la domanda avanti ai primi giudici. — Appello Lucca, 30 maggio 1874. Bandiera—Frati. Annali IX, 98.

100. Il giudizio d'appello non può estendersi a quelle domande che non furono proposte nel primo giudizio, si tratti pure d'una domanda riconvenzionale. — Appello Modena, 26 giugno 1874. Bonaccini—Ministri Finanze e Guerra. Bettini XXVI, 254.

101. In giudizio d'appello può proporsi per la prima volta una domanda accessoria, e perciò chi resiste all'azione per rilascio di un fondo, può chiedere in appello e subordinatamente il prezzo delle migliorie. — Cass. Napoli, 28 giugno 1874. Sparvieri—Morales. Bettini XXVI, 708.

102. Domande nuove, che l'art. 490 del Codice di procedura civile prescrive dal giudizio d'appello, sono quelle che introducono una novità fondamentale in confronto della domanda primitiva. — Appello Milano, 29 giugno 1874. B.—V. Mon. Trib. XV, 775.

103. Il divieto di proporre in appello domande nuove non è applicabile alla produzione di nuovi capitoli di prova testimoniale in aggiunta e a complemento di quelli prodotti in prima istanza. — Cass. Firenze, 14 luglio 1874. Breschi—Romito. Bettini XXVI, 732.

104. È domanda nuova e come tale inammissibile a sensi dell'art. 490

del Codice di procedura civile, quella con cui l'appellante chiegga la cancellazione dell'ipoteca, accessa dall'appellato in virtù della prima sentenza dichiarata esecutoria non ostante appello. — *Appello Brescia*, 18 luglio 1874. *Cattaneo—Calabria. Mon. Trib.* XV, 826.

105. Sono improponibili come domande nuove nel giudizio d'appello quelle non avanzate nel primo giudizio, e che variano l'oggetto della questione. — *Cass. Torino*, 22 luglio 1874. *Scandella—Stampa. Legge* XV, 12.

106. La legge nella dizione « nuove prove » ha inteso alludere a tutti quei mezzi probatorii che non furono in prima istanza esercitati.

E nulla la sentenza la quale partendo dal supposto che « prove nuove » debbansi intendere quelle soltanto che sorgono nel giudizio d'appello dichiara inammissibili alcune prove per la considerazione, che non sono state proposte in prima istanza, mentre al proponente era possibile il farlo. — *Cass. Firenze*, 23 luglio 1874. *Franzoia—Zago. Gior. dei Trib.* III, 226.

107. In appello si possono proporre nuove prove in appoggio di conclusioni prese dinanzi i primi giudici. — *Appello Venezia*, 28 luglio 1874. *Di Canossa—Montresor. Legge* XIV, 879.

108. Nel giudizio d'appello non possono proporsi domande riconvenzionali non spiegate in prima istanza. — *Cass. Firenze*, 19 dicembre 1874. *Gini—François. Annali* IX, 66.

109. È domanda nuova, improponibile in appello, la domanda di aggrudicazione del credito oppignorato al creditore esecutante salva esazione. — *Appello Venezia*, 21 dicembre 1874. *Duina—Moretti. Mon. Trib.* XVI, 243.

110. Havvi domanda nuova improponibile la prima volta in appello quando l'appellante non invoca più a fondamento della sua azione il titolo o la scrittura presentata in primo giudizio e stata dichiarata nulla dai primi giudici, ma invoca e produce un'altra scrittura. — *Appello Torino*, 18 gennaio 1875. *Grilli—Bertini e Baina. Giurisprudenza* XII, 282.

111. È domanda nuova, e quindi irricevibile in grado d'appello, quella perchè un credito sia collocato nello stato di graduazione in un posto diverso. — *Appello Venezia*, 19 gennaio 1875. *Intendenza di Finanza di Vicenza—Orefici U. cc. Mon. Giud.* V, 297.

112. Non sarebbe domanda nuova l'alternativa fatta in appello ad un debitore di pagare in oro, oppure in biglietti di banca coll'aggio, quando nel primo giudizio erasi chiesto il pagamento in oro. — *Appello Venezia*, 20 gennaio 1875. *Piretta—Gasparini. Gior. dei Trib.* IV, 347.

113. Sono ammesse in appello nuove deduzioni, che non modificano il carattere delle domande prodotte in primo grado. — *Cass. Firenze*, 5 febb. 1875. *Fratelli Biagiarelli—Ercoli Angela-Pesciaroli. Legge* XV, 264.

114. Nel divieto di cui a questo articolo di proporre nel giudizio d'appello domande nuove, non sono comprese le eccezioni nuove. — *Cass. Firenze*, 18 febbraio 1875. *Biagiarelli—Pesciaroli. Gior. dei Trib.* IV, 92.

115. L'azione in evizione per la prima volta in appello costituisce una domanda nuova, epperò irricevibile. — *Appello Genova*, 16 marzo 1875. *Triscornia—Margiocco ed altri. Gazz. dei Trib.* XXVII, 423.

116. Le nuove prove che l'art. 490 permette di proporre in appello, devono essere nuove non riguardando alla loro specie, ma riguardo al loro subbietto. Quindi, sebbene in primo grado sia stata ammessa ed esaurita una prova testimoniale sopra alcuni fatti, può ammettersi la stessa prova testimoniale in appello sopra fatti diversi. — *Cass. Napoli*, 18 marzo 1875. *Municipio di Vasto—Genova. Annali* IX, 412.

117. La eccezione di simulazione si può opporre in ogni tempo. — *Appello Bologna*, 5 aprile 1875. *Celada—Cestari. Rivista di Bologna* III, 116.

118. È domanda nuova inammissibile in appello quella che, quantunque identica, lasci la cosa già dimandata in primo grado, pur rileva una diversa causa di domandare.

Epperò chiesta in prima istanza la nullità di una sentenza arbitrale per essersi pronunciata fuori di termine, e per non essersi giudicato su tutti gli oggetti del compromesso e fuori dei limiti di esso, non si può in grado d'appello chiedere la nullità della sentenza medesima per mancanza di deposito di un atto ed in generale per un vizio di forma.

Nè vale essersi in prima istanza usata la formola « per questi ed altri motivi », avvegnachè in essa non è lecito leggere ciò che motivo non è, ma oggetto di nuova petizione. — *Cass. Palermo, 10 aprile 1875. Pirandello—Pirandello. Circolo Giuridico VI, 206.*

119. Non possono chiedersi in appello le rate o annualità di un credito scaduto dopo la sentenza del tribunale che avesse fatto diritto alle anteriori, non essendo comprese nella disposizione dell'art. 490 che si riferisce unicamente agli interessi, frutti ed accessori. — *Cass. Firenze, 26 aprile 1875. Piatti—Poniatowschi. Gior. dei Trib. IV, 148.*

120. In appello possono proporsi eccezioni nuove; conseguentemente al convenuto può per la prima volta opporre non essere mai stato commerciante, nè commerciale essere la causa del biglietto. — *Cass. Torino, 8 maggio 1875. Chiellini—Ditta Olivetti. Gazz. dei Trib. di Genova XXVII, 204.*

121. La questione, se per un mutuo contratto da un inabilitato senza l'assistenza del curatore sia esercibile l'azione *de in rem verso*, non può proporsi la prima volta in appello, ma deve formare oggetto di nuovo giudizio. — *Appello Torino, 25 maggio 1875. Bertola—Scaravelli e Beltrami. Bettini XXVII, 773.*

122. Nei giudizi d'appello essendo permesso dedurre nuove prove, viola un tal principio quella sentenza che respinge un interrogatorio stato dal deducente riformato all'udienza di una causa sommaria in modo da renderlo concludente, adducendo per motivo che l'aggiunta era stata fatta all'opportunità in seguito alle osservazioni contrarie. — *Cass. Torino, 28 maggio 1875. Caneparo—Ditta Abraham ed Emilio fratelli Jona. Gazz. dei Trib. XVII, 245.*

123. L'attore la cui domanda sia respinta in prima istanza allo stato degli atti per difetto di prove, non ha diritto di appellare dalla sentenza all'unico scopo di fornire le prove in appello; ma deve per tale effetto continuare il primo giudizio, e somministrarle in esso per non privare il convenuto del doppio grado di giurisdizione. — *Appello Genova, 17 giugno 1875. Valle—Gandolfo. Bettini, XXVII, 804.*

1. Quando si avrà una domanda nuova e quindi improponibile in grado d'appello?

Lascio l'esame dei molteplici casi che la pratica ci offre e per la soluzione dei quali servirà di scorta al lettore la giurisprudenza che gli ho messa dinanzi, e mi limito ad esporre le idee fondamentali che intorno a codesto tema vennero accolte dagli autori.

È agevole il comprendere che la regola del doppio grado di giurisdizione sarebbe molto facilmente elusa se fosse permesso di proporre dinanzi ai giudici d'appello una domanda diversa da quella sottoposta al giudice di prima istanza. Senonchè la difficoltà sorge e certamente non lieve, quando ci facciamo ad esaminare quali modificazioni ed introduzioni siano, non ostante tale divieto, permesse nel secondo stadio del giudizio, ed in che propriamente consista la *domanda nuova* improponibile in appello.

Per giudicare se una domanda sia nuova, è d'uopo considerare gli elementi dell'azione giuridica, pei quali una domanda può reputarsi diversa da un'altra, e cioè: la cosa domandata, la causa per cui è domandata, la persona che domanda, la qualità con la quale si procede, la persona contro cui si procede. È chiaro infatti che variando nel secondo giudizio uno di questi quattro elementi, la questione che ai magistrati d'appello è data a risolvere non è più quella che formò tema del primo giudizio e la novità è così sostanziale che la permetterla equivarrebbe ad assentire una flagrante violazione del principio del doppio grado che come tutti quelli che regolano la giurisdizione è d'ordine pubblico. — *Conf.*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. DCCCLVIII - Dalloz, *Rép. voc. Demande nouvelle*, n. 31.

Che i termini della controversia si mutino sostanzialmente se la modificazione rifletta le persone che stanno in giudizio non può essere contestato. Chi propone la riforma di una sentenza sostenendo l'azione con una qualità diversa da quella ai primi giudici indicata, cangia necessariamente la questione; come propone una questione nuova in appello colui che formula delle conclusioni contro persone alle quali nulla aveva chiesto sebbene fossero intervenute in prima sede. — *Conf.*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. DCCCLXIX - Dalloz, *Rép. voc. cit.* n. 66 e 69 - Pigeau, *Comm.* 2, p. 41 - Favard, *voc. Dem. nouv.* p. 83, n. 5 - Chauveau in Carré, *quest.* 1677, n. 6 - Talandier, p. 176.

È pure chiarissimo che la causa pretendi essendo il fondamento dell'azione, deve contribuire, indipendentemente dall'oggetto della domanda, a far riconoscere la domanda nuova.

Il cambiamento nella cosa richiesta non dà invece sempre il carattere della novità alla domanda; ciò si verifica soltanto allora che la cosa richiesta in appello è distinta e non ha alcuna relazione con quella che costituisce l'oggetto del secondo giudizio.

Così mentre in appello non si può domandare di più di ciò che fu chiesto in prima istanza, salvo il disposto dal primo capoverso di quest'articolo, è lecito restringere la domanda. — *Conf.*: Pisanelli, *op. cit.* n. DCCCLXII - Dalloz, *loc. cit.* n. 101 - Chauveau in Carré, *quest.* 1677, n. 5 - Merlin, *voc. Appel*, *quest.* § 14 - Talandier, p. 367.

Del pari è permesso formulare espressamente in sede d'appello una domanda già implicitamente proposta in primo giudizio. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 613 - Pisanelli, *op. cit.* n. DCCCLXIV - Gargiulo, *Comm.* p. 1203 - Dalloz, *voc. cit.* n. 98 - Chauveau in Carré, *quest.* 1677, n. 3 - Merlin, *loc. cit.* § 14 - Talandier, n. 350 e 357.

2. Può domandarsi in appello l'arresto personale non chiesto in prima istanza?

L'odiosità di cotesto mezzo d'esecuzione e le garanzie che devono ammettersi in tutto ciò che riguarda la libertà personale consigliano la soluzione negativa. — *Conformi*: Pisanelli, *op. cit.* n. DCCCLXVII - Dalloz, *voc. cit.* n. 146.

3. Deve ritenersi lecito il riprodurre in appello una domanda sulla quale i primi giudici non hanno deciso. La novità proibita riguarda infatti i capi di domanda, le conclusioni, le questioni proposte in primo giudizio e non i capi del dispositivo della sentenza appellata. Di più, l'omissione dei primi giudici è uno di quelli errori che i giudici d'appello sono chiamati a riparare. — *Conformi*: Dalloz, *voc. cit.* n. 74 - Chauveau in Carré, *quest.* 1677, n. 7 - Talandier, p. 357.

En un mot, conclude il Dalloz, (*voc. cit.* n. 84), la compétence du juge d'appel s'étend à toutes les conclusions prises devant le tribunal de première instance, qu'il y ait ou non statué, pourvu qu'elles n'aient point été abandonnées par une partie capable d'y renoncer.

4. Non si devono confondere colle nuove domande i nuovi mezzi coi quali l'azione si sostiene. Siccome il secondo grado ha, per la legge nostra, lo scopo di meglio sviluppare ed esplicitare il giudizio, così è naturale che alle parti sia libera la difesa con tutti quei mezzi e quelle eccezioni che credono necessario. Tra una nuova domanda ed un nuovo mezzo vi ha questa differenza che la prima è lo scopo d'un'azione, mentre il secondo tende sempre ad un identico fine e non altera l'oggetto della controversia, il tema del giudizio.

Spesso però si confonde il nuovo mezzo di difesa colla nuova causa della domanda, ed il Pisanelli (*Comm.* IV, n. DCCCLXXXVI) insegna giustamente che l'unico criterio per cansare siffatta confusione è la dottrina della cosa giudicata. Se la sentenza che potrà esser proferita, egli dice, impedirebbe un altro giudizio intorno alle nuove deduzioni che si fanno in appello, è da tener per fermo che esse costituiscono puri mezzi di difesa, ma nella ipotesi contraria debbono riguardarsi come nuove domande.

Codesto argomento fu magistralmente e assai chiaramente trattato dall'illustre Pescatore nella *Sposizione compendiosa di procedura*, vol. I, p. 220 seg. « Si contese in prima istanza, egli dice, sulla validità di un contratto, ma le parti non disputarono che sull'errore e sul dolo obbiettato da una, negato dall'altra, nell'istanza d'appello sarà egli permesso proporre un'altra causa di nullità, a mo' d'esempio, l'incapacità personale di uno dei contraenti? Questa nuova proposta sarà ella un nuovo mezzo diretto a conseguire lo stesso fine, l'annullamento del contratto? ovvero una nuova azione dipendente da una causa diversa che debba passare per due gradi?... Il soggetto del giudizio proposto dall'attore può essere ampliato dal convenuto nei limiti della causa *petendi*. Se il convenuto accetta il tema ristretto, se ad esempio, impugnandosi dall'attore un contratto per un vizio speciale, (v. gr. per difetto di consenso) il convenuto accetta la questione in tali termini e conclude acciò si dichiari *non ostare alla validità* del contratto il vizio opposto dall'attore, il soggetto del giudizio rimane limitato alla questione trattata, la sentenza del tribunale sarà di diritto e necessariamente contenuta nei medesimi limiti, e non potendo il soggetto della istanza di appello essere più esteso che quello di prima istanza, né dedurremo che ad impugnare il contratto non sarà permesso proporre in secondo grado una nuova causa di nullità non stata opposta nel primo. Ma il convenuto poté ampliare, nella cerchia della impugnata validità del contratto, il tema della controversia; poté concludere in generale, perchè fosse dichiarato valido ed esecutorio per ogni rispetto il contratto. La qual conclusione venendo sanzionata dalla sentenza, che passasse in giudicato, i mezzi d'impugnazione, cioè tutte le cause possibili di nullità ne rimarrebbero estinte, benchè non proposte dall'attore; perocchè una domanda proposta legalmente dal convenuto costituisce in mora l'attore medesimo a contrapporvi tutti i mezzi atti a combatterla, sotto pena che, anche ommessi, tutti rimangano estinti dal giudicato conforme alla domanda. In questo caso essendo nella prima istanza *virtualmente* comprese tutte le cause possibili di nullità, e il soggetto intero del giudizio passando dalla prima alla seconda istanza, non dubiteremo che sia permesso all'appellante di opporre l'incapacità, benchè in primo grado non avesse espressamente opposto che l'errore e il dolo ». E poi conclude col seguente principio: « Le nuove controversie non espressamente trattate in prima istanza si possono tuttavia proporre in seconda, se già erano virtualmente comprese nel soggetto del giudizio, determinato dalle conclusioni di entrambe le parti: le nuove questioni eccedenti cotesti limiti, e che non potranno in nessun caso essere colpite virtualmente dal giudicato, sono domande nuove non proponibili in grado d'appello ».

Non vi ha dubbio adunque che per conoscere se una conclusione sia nuova nel senso inteso dal legislatore, conviene aver riguardo all'oggetto della questione, ai termini coi quali la lite fu contestata in primo grado, sia per l'azione che per le eccezioni. Per conseguenza non può risolversi in modo assoluto la questione tanto dibattuta fra gli autori francesi se si possa chiedere in appello la nullità di un atto per un motivo diverso da quello addotto in prima istanza. Tale questione fu da alcuni risolta in senso negativo, da altri in senso affermativo, e da altri finalmente con una distinzione, accordando cioè tale facoltà all'attore e rifiutandola al convenuto. Quest'ultima opinione, per la quale stanno: Chauveau e Carré, *quest.* 1674 - Merlin, *quest. voc. Appel*, t. 7, p. 318 succ. - Boitard, n. 707, art. 464 - Thomine, n. 515 - Talandier, n. 351, consuona anche colla libertà dal legislatore concessa al convenuto di opporre nuove eccezioni alla domanda principale, allo scopo di impedire che siano implicitamente colpite dalla cosa giudicata se l'azione venisse accolta, e di lasciare la maggiore larghezza alla difesa che è di diritto naturale.

Se però fu il citato che produsse il documento, e la nullità fu opposta dal citante, questi potrà benissimo in appello eccepire la validità del titolo con mezzi diversi da quelli fatti valere in prima istanza, poichè rispetto all'eccezione egli è diventato convenuto ed in questa nuova posizione deve godere dei beneficii che la legge concede.

5. Quali sono gli interessi, i frutti, gli accessori ed i danni che si possono domandare in appello?

Il primo capoverso dell'articolo 490 contempla quelli soltanto che sono scaduti o si verificarono dopo la sentenza di prima istanza. Deve però ritenersi che anche gli accessori scaduti dopo la citazione e prima della sentenza si possano chiedere in appello. Infatti l'attore non è impuntabile se non a domandato colla citazione ciò che non gli era ancora dovuto; nè regge per la stessa ragione riguardo agli accessori posteriori alla citazione il timore che sianesi esclusi dalla domanda per rendere competente un giudice che altrimenti non lo sarebbe; inoltre l'interpretazione estensiva è consigliata da ragioni di celerità e di economia di giudizi. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm. IV, n. DCCCLXIV* - Dalloz, *Rép. loc. cit. n. 125*.

6. Siccome in appello si possono domandare i danni per pregiudizio sofferto dopo la sentenza di prima istanza, così la cifra dei danni interessi liquidata dai primi giudici potrà essere aumentata in ragione del pregiudizio che l'appello ha causato. — *Conforme*: Dalloz, *Rép. voc. cit. n. 133*.

7. E sempre ammissibile in appello l'eccezione di compensazione?

Ritengono alcuni autori di Francia che il legislatore volesse alludere solamente alla compensazione che abbia avuto origine da un titolo o da un fatto posteriore alla citazione primitiva. Tale limitazione non è però in verun modo fondata al testo della legge. — *Conf.*: Pisanelli, *Comm. IV, n. DCCCLXXV* Chauveau in Carré, *quest. 1674, n. 2* - Favard, *t. 1, p. 183, n. 6*.

Non sarebbe nemmeno autorizzata dal tenore della legge la distinzione fra la domanda di compensazione illiquida e contrastata e quella liquida e non contrastata. Convengono però gli autori nell'ammettere che il giudice d'appello possa ricorrere alla facoltà concessa dall'art. 102 ai conciliatori ed ai pretori e disgiungere l'azione dall'eccezione di compensazione se non possano avere uno sviluppo simultaneo, e mentre la prima sia di facile decisione, non lo sia la seconda. — Borsari, *Comm. I, p. 615* - Gargiulo, *Comm. p. 1206* - Pisanelli, *Comm. IV, n. DCCCLXXV* - Pescatore, *Spos. Comp. p. 224*.

Contra: Chauveau in Carré, *quest. 1674, n. 2*.

Non può dubitarsi che il giudice d'appello debba conoscere del credito intero opposto in compensazione e non solo della parte di esso che basti ad eguagliare l'importo richiesto dall'attore. Sarebbe infatti assurdo che il giudice, riconosciuta la sussistenza dell'intero credito del convenuto, gliene aggiudicasse solo una parte, e lo rimettesse per l'altra ad un nuovo giudizio, poichè ciò non potrebbe farsi senza correre il pericolo della contrarietà dei giudicati. « Le titre est indivisible, dice il Chauveau (in Carré, *quest. 1674, n. 3*), il ne peut pas être bon et mauvais tout à la fois; la division que l'on propose serait un non-sens, et aboutirait d'ailleurs, à mettre les tribunaux dans une fausse position, puisque les juges de première instance, saisis de la demande pour l'excédant, après que ceux d'appel auraient prononcé sur la valeur qui entrerait en compensation, serait dans l'alternative, ou de subir l'influence du préjugé, ou de décider contrairement à un arrêt souverain ». *Conformi*: Pisanelli, *Comm. IV, n. DCCCLXXVI* - Boitard, *art. 464* - Talandier, *n. 357* - Merlin, *quest. voc. Appel, § 14, art. 1* - Dalloz, *Rép. loc. cit. n. 224*.

Siccome però la nuova dimanda da cui si trae la compensazione è ammissibile in grado d'appello in omaggio alla libertà di difesa, così ove la ragione della difesa cessi, vien meno anche il motivo della eccezione alla regola del doppio grado di giurisdizione. Perciò, insegna il Pisanelli, (*Comm. IV, n. DCCCLXXVI*), che qualora il giudice d'appello avesse ad escludere la domanda dell'attore per una eccezione preliminare o per altra causa, egli non potrebbe statuire sulla dimanda proposta dal convenuto in secondo giudizio per ottenere la compensazione.

8. Le domande riconvenzionali, non essendo eccezioni propriamente dette

ma azioni sperimentate in occasione dell'azione principale, non si possono proporre per la prima volta in grado d'appello. — *Conformi*: Borsari, *Comm. I*, p. 614 - Pisanelli, *Comm. IV*, n. DCCCLXXVI - Gargiulo, *Comm. p.* 1206.

9. È ammesso che si possano *ex novo* in appello invocare quei provvedimenti che si ritengono necessari per la conservazione della cosa sulla quale si contende. « Non trattasi già, dice la Corte d'appello di Perugia nella sentenza succitata al n. 67, parlando del sequestro giudiziario, di nuova domanda per cui si mettano in contestazione, o si oppugnano i diritti di taluna delle parti, e ad esaurire la quale si richiede, secondo le norme generali della procedura, il doppio grado di giurisdizione, ma di misura conservatoria promovibile per sé in qualunque stato della causa; e che la legge fa all'autorità giudiziaria davanti alla quale pende la causa stessa, facoltà di concedere sempre quando sorga e ne sia riconosciuta la necessità e la opportunità nello interesse comune delle parti, senza che possano da un tale provvedimento, di sua natura incidentale ed accessorio, essere in modo alcuno offesi i rispettivi diritti ».

Tuttavia si ritiene che la necessità ed opportunità di avanzare le domande provvisoriale deve essersi manifestata nel secondo giudizio. — Borsari, *Comm. I*, p. 613 - Pisanelli, *Comm. IV*, n. DCCCLXXVI - Carré e Chauveau, *quest.* 1675 - Favard, *t. 1*, p. 183, n. 6 - Merlin, *Rép. voc. Appel*, art. 1, § 9, n. 7 e 8, e *quest. voc. Appel*, § 14, n. 7 e 8.

10. Sebbene l'espressione della legge non faccia distinzione, tuttavia è d'uopo ammettere che le prove non possano formularsi in appello allorché il primo giudice, trovando insufficienti quelle a lui offerte, non ha rigettato la domanda, ma si è limitato ad assolvere il convenuto dall'osservanza del giudizio. « La via dell'appello, dice la suprema Corte di Torino nella sentenza al n. 58, è certamente aperta contro tutte le sentenze e così anche contro quelle che pronunciano solo l'assolutoria del convenuto dalla osservanza del giudizio quando l'appellante adduce a sostegno della sua appellazione, che la sentenza denunciata gli arrecò gravame perchè egli aveva addotte nella prima sede di giudizio delle prove sufficienti. Che però ove si ammettesse che quegli che nella prima fase del giudizio non si curò di stabilire in alcun modo la verità dei fatti da esso allegati a sostegno della sua domanda, possa ottenere nella seconda fase l'ammissione delle prove che egli aspettò a proporre in quella sede, e possa ottenere tale ammissione in via di riparazione di un giudicato che nulla statui sul merito della causa, di una pronunzia che lasciava aperta la via all'attore di ripigliare la causa avanti lo stesso tribunale e di produrre ivi le prove dei fatti, si sconvolgerebbero le norme regolatrici della giurisdizione, e si lascierebbe in potere di una delle parti di percorrere, od un doppio grado di giurisdizione, od un solo, di adire a suo talento pella risoluzione della questione sull'ammissibilità delle prove, con cui intende di sorreggere la sua domanda, od i giudici di prima istanza, o quelli d'appello, obbligando il suo avversario a seguirlo nella sede da esso prescelta..... La regola *non deducta deducam* suppone la necessità di fare in sede d'appello delle prove che non si fecero, e non si potrebbero più fare in sede di prima istanza, ma a tutelare l'interesse della giustizia ad agevolare lo scoprimento della verità non già a renderlo più difficile, sottraendo la questione dell'ammissibilità della prova al doppio esame voluto dalla legge ».

La sentenza che assolse il convenuto dall'osservanza del giudizio non ha deciso che sul punto se allo stato degli atti la domanda sia fondata o no, ma non forma altrimenti cosa giudicata, poichè l'istanza può riproporsi davanti lo stesso tribunale. Le questioni adunque che potranno dedursi in appello saranno soltanto due, una sostenibile dall'attore sul punto se le prove erano o no sufficienti, l'altra di ragione del convenuto sul punto se il primo giudice invece di assolverlo dall'osservanza del giudizio non avesse dovuto assolverlo dalla domanda per l'importanza della eccezione da lui dedotta. Inoltre se l'appellante introducesse nuove prove verrebbe a riconoscere la giustizia della sentenza impugnata, le darebbe piena esecuzione, ciò che non può permettersi, poichè l'esecuzione della sentenza del primo giudice deve farsi dinanzi al medesimo e non promuoversi sotto forma d'appello davanti

al giudice superiore. — *Conformi*: Pescatore, *Gior. delle Leggi* II, p. 77 — Serafini, *Archivio Giuridico* VI, p. 538 — *Redazione della Giurisprudenza* VIII, p. 1 — *Redazione degli Annali* V, parte II, p. 125 in nota. — *Contra*: Scotti, *Mon. Trib.* XII, p. 212.

11. È da avvertire che le prove che si possono proporre in appello devono essere nuove, così che non è lecito completare quelle ammesse ed assunte in prima istanza, sia provocando l'esame d'altri testi sugli stessi capitoli, come deducendo altri capitoli che si sarebbero potuti formulare a riprova perchè racchiudenti fatti che hanno lo stesso obbiettivo di quelli della prova.

Se fosse altrimenti, il disposto dell'art. 229 potrebbe essere impunemente violato, e sarebbe tolto lo scopo che ha mosso il legislatore a stabilirlo, quello di non lasciare che la parte la quale assistette all'esame dei testimoni del suo avversario e ne conobbe le deposizioni, abbia la comodità di procurarsi artificiosamente dei testimoni, i quali, deponendo sopra capitoli bene architettati, possano distruggere od infiacchire la credibilità dei testi che furono già assunti sulla prova.

12. Quanto dispone questo articolo, essendo relativo alla giurisdizione, è d'ordine pubblico, e perciò, se le parti si accordassero a non richiederne l'osservanza, dovrebbe il giudice, d'ufficio, respingere quelle conclusioni che non fossero proponibili per la prima volta in appello. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 615 — Pisanelli, *Comm.* IV, n. DCCCLXXI — Gargiulo, *Comm.* p. 1207 — Chauveau in Carré, *quest.* 1676 — Merlin, *Rép. voc. Appel, quest.* § 14, art. 1. — *Contra*: Carré, *quest.* 1676 — Talandier, p. 361, n. 355.

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 dall'articolo 205.

Art. 201 seg., 510 c. p. c

1. In un giudizio di liquidazione in appello non può intervenire un creditore del creditore a domandare che vengano apposti vincoli al pagamento. — *Appello Napoli*, 21 febbraio 1866. *Cassito—Intendenza Militare. Annali* I, 3.

2. Non sono ammessi a intervenire volontariamente in appello i creditori dell'appellante perchè sono rappresentati dal loro debitore che esercita gli stessi diritti che essi vorrebbero sostenere. — *Appello Palermo*, 6 aprile 1866. *Orlando—Cataliotti. Annali* I, 26.

3. La disposizione di questo articolo si deve necessariamente applicare soltanto alle appellazioni contro sentenze definitive della causa principale di merito e non impedisce quindi l'intervento nel giudizio incidentale in sede d'appello fino a che nel giudizio della causa principale in prima istanza non è rimasta ferma l'iscrizione a ruolo. — *Appello Brescia*, 1 agosto 1866. *Fusi—Melzani. Mon. Trib.* VII, 975.

4. Se un terzo, intervenendo in un giudizio d'appello, non propone nuove domande, non fa valere diritti per sè, non immuta alle primitive istanze e la sentenza appellata è pienamente confermata, tale intervento non dà diritto a reclamare contro la sentenza d'appello. — *Cass. Torino*, 5 dicem. 1866. *Città di S. Remo—Calvo Novaro. Gazz. dei Trib.* XVIII, 366.

5. Non è ammesso in appello l'intervento necessario dei terzi, quantunque avessero diritto di fare opposizione di terzo alla sentenza. — *Appello Bologna*, 25 gennaio 1867. *Municipio di Tavernola—Donati Il. cc. Annali* II, 465.

6. Chiunque potrebbe con l'opposizione di terzo impedire l'esecuzione di una sentenza a sè pregiudizievole fra altre persone, può egualmente farsi interveniente nel giudizio d'appello. — *Appello Lucca*, 30 novembre 1867. *Prieto—Lindblon. Annali* I, 533.

7. L'opposizione di terzo dando diritto all'ammissione dell'intervento in grado d'appello, deve ammettersi l'intervento di colui che si oppone all'eseguimento del giudicato quale emanò dalla prima sentenza, chiedendo parte delle somme state aggiudicate. — *Appello Napoli*, 14 dicembre 1867. *Monte della Misericordia—Anzani. Bettini XIX*, 756.

8. In appello può l'autorità giudiziaria ordinare d'ufficio l'intervento in causa di un terzo. — *Appello Palermo*, 30 dicembre 1867. *Glorioso—Rampolla. Bettini XIX*, 827.

9. Chi è autorizzato ad intervenire in appello per agevolare la difesa di alcuna delle parti non può sollevare questioni di suo particolar interesse ed estranee all'oggetto del suo intervento. — *Appello Casale*, 4 aprile 1868. *Isola—Poggi. Bettini XX*, 274.

10. I soci che hanno ceduto ad altri la propria quota sociale possono venire chiamati anche in giudizio d'appello che ha per oggetto lo scioglimento o no della società. — *Appello Torino*, 19 febbraio 1869. *Larghi—Gatta ll. cc. Giurisprudenza VI*, 282.

11. L'intervento coattivo non puossi domandare in appello. Molto meno se trattasi di mutare la contestazione giudiziaria. E meno ancora se si apporti ritardo al giudizio. — *App. Palermo*, 9 luglio 1869. *Circ. Giur. I*, 233.

12. Il creditore di un fallito ha diritto di intervenire in giudizio anche in grado d'appello. — *Appello Napoli*, 28 agosto 1869. *Aubeyet—De Sanctis. Bettini XXI*, 645.

13. Trattandosi di una causa individua decisa in primo grado senza lo intervento di alcuno fra gli interessati, ove di questi venga dato l'intervento in appello, ed egli opponga non aver la causa, quanto a lui, subito il primo grado di giurisdizione, e dichiararsi di non volervi rinunciare, il giudice d'appello deve riparare la sentenza rinviando la causa al primo giudice per essere decisa in primo grado col contraddittorio di tutti gli interessati. — *Appello. Torino*, 6 maggio 1870. *Finanze—Ramelli. Giurisprudenza VII*, 468.

14. Non può darsi intervento efficace in appello irregolare e nullo per mancanza di veste dell'appellante a stare in giudizio. — *Cass. Torino*, 30 giugno 1870. *Bettini XXII*, 582.

15. L'intervento in appello di un terzo, che non fu parte del primo giudizio, non porta la conseguenza che per lui debba il giudizio d'appello considerarsi qual giudizio di primo grado, tanto più quando l'intervento è dato solo per assistere al giudizio, senza spiegare contro di lui conclusione alcuna. — *Appello Torino*, 4 luglio 1870. *Mottini—Parodi ll. cc. Giurisprudenza VII*, 558.

16. L'intervento anche tardivo di un terzo che comparisca in appello limitandosi a fare adesione alla difesa di uno dei litiganti, non altera le conclusioni della causa, e perciò non dà motivo di annullamento della sentenza che non l'ha respinto. — *Cass. Torino*, 28 luglio 1870. *Sassatelli—Sassatelli. Giurisprudenza VII*, 613.

17. È ammesso l'intervento in appello quando si limita ad appoggiare le conclusioni di una fra le parti. — *Appello Casale*, 7 settembre 1870. *Culò—Capitolo d'Ivrea. Bettini XXII*, 625.

18. L'eccezione al diritto dell'intervento in causa in appello e la facoltà concessa al magistrato di ordinarlo anche d'ufficio sorge dal diritto del terzo di produrre opposizione al giudicato da emettersi.

Questo diritto non può tramutarsi in obbligazione.

Non deve quindi disporsi l'intervento forzoso in appello quando più utilmente si riserva il doppio grado di giurisdizione. — *Appello Napoli*, 23 novembre 1870. *Melodia—Pignatelli ll. cc. Gazz. del Proc. VI*, 2.

19. I terzi possono sempre intervenire in giudizio sia per appoggiare le pretese dell'una e dell'altra parte contendente, sia per proprio conto. — *Appello Messina*, 23 gennaio 1871. *Giainis—Finanza. Annali* V, 218.

20. Le combinate disposizioni degli art. 491 e 205 del Codice di procedura civile, per le quali è fatta facoltà al giudice di ordinare l'intervento di un terzo in causa anche in grado d'appello, vogliono l'essere inteso nel senso che tale intervento possa ordinarsi allora solo quando abbia per iscopo non di assoggettare l'interveniente a rispondere di obbligazioni in proprio, ed a subire condanne, ma di dare schiarimenti nella causa nell'interesse della giustizia e d'una delle parti. — *Cass. Torino*, 22 aprile 1871. *Camedda—Manna. Giurisprudenza* VIII, 289.

21. Nel giudizio in secondo grado di giurisdizione può intervenire chiunque è interessato. — *Appello Palermo*, 14 maggio 1871. *Monastero—Graziano. Mon. Giud. di Palermo* I, 304.

22. A colui che già produsse opposizione di terzo in linea principale contro una sentenza, non è vietato di intervenire volontariamente nel giudizio che si agita fra le altre parti interessate in grado d'appello dalla sentenza stessa. — *Cass. Napoli*, 30 novembre 1871. *Rossi—Pace. Bettini* XXIII, 760.

23. La disposizione dell'articolo 490 riguarda soltanto i rapporti tra l'appellante e l'appellato, nè potrebbe applicarsi all'intervenuto in causa in sede d'appello senza togliere all'intervento stesso il giuridico significato. — *Appello Milano*, 15 gennaio 1872. *Sormani—Squarcia. Legge* XII, 360.

24. In grado d'appello si può ordinare l'intervento in giudizio di un terzo, abbia o no diritto all'opposizione. Così contestato il giudizio l'interveniente è parte in causa avvegnachè non può farsi luogo all'intervento che per contendere, giammai per dare schiarimenti nella lite.

Ordinato l'intervento *ex officio* in appello, non è applicabile il principio del doppio grado di giurisdizione perchè non ammesso dall'attuale Codice di rito civile, il quale nella materia seguì quanto aveva stabilito il Codice di procedura sardo del 1859, che concedeva il doppio grado di giurisdizione piuttosto alle cause che alle persone. — *Appello Palermo*, 16 gennaio 1872. *Gaingaos—Impellizzeri. Legge* XIII, 264.

25. L'intervento è ammissibile anche in sede di rinvio. — *Appello Catanzaro*, 15 febbraio 1872. *Oliva—Minasi. Bettini* XXIV, 79.

26. I creditori, che, sebbene notificati del bando, non comparvero nel giudizio di graduazione, possono appellare dalla sentenza che pronunciò la loro decadenza, ma non possono intervenire nel giudizio di appello da altri instaurato.

L'intervento in appello è concesso soltanto a coloro che non essendo stati citati al giudizio di primo grado, avrebbero diritto di fare opposizione di terzo. — *Appello Casale*, 20 marzo 1872. *Frassini—Robbiati. Annali* VII, 153.

27. Il giudice d'appello, prevalendosi della facoltà attribuitagli dall'articolo 205 Codice di procedura civile, può chiamare in causa un terzo, non può pronunciare condanna contro di lui, quando egli opponga la eccezione del doppio grado di giurisdizione che gli compete. — *Cass. Firenze*, 21 novembre 1872. *Ricci—Paracciani. Annali* VII, 16.

28. Colui, del quale venne dato l'intervento forzato in appello, non può essere costretto a sostenere nel proprio interesse il giudizio, e venendo prese conclusioni contro di lui per la prima volta in quella sede ha diritto di essere assolto dall'osservanza del giudizio. — *Appello Casale*, 3 marzo 1873. *Bianchi—Rava. Legge* XIII, 489.

29. Dichiarato inammissibile l'appello, non può guardarsi l'azione di chi è intervenuto in causa in occasione dell'appello stesso. — *Appello Napoli, 18 aprile 1873. Banca nazionale—Valentino. Gazz. del Proc. VIII, 371.*

30. Siccome la legge in termini generali permette d'intervenire in appello a tutti coloro, cui competerebbe l'opposizione di terza, cotesta facoltà, non limitata da alcuna condizione, importa che i diritti tutti dell'interveniente vadano legalmente espliciti in grado d'appello ed egli possa quindi proporre delle domande che non siano state dai primi giudici esaminate. — *Cass. Napoli, 7 maggio 1873. Fondo del Culto—Congrega di Carità di Napoli. Gazz. del Proc. VIII, p. 183.*

31. Non può fare opposizione di terzo e quindi intervenire per la prima volta in appello, se non colui che ha un interesse attuale e positivo, che sia stato pregiudicato dalla sentenza, non bastando a tal uopo un interesse indiretto ed eventuale e la possibilità di essere più tardi molestato in dipendenza della sentenza. — *Appello Casale, 18 luglio 1873. Inardi—Inardi. Giurisprudenza X, 639.*

32. È ammissibile anche in appello l'intervento in causa del mandante che si associa nella difesa al suo mandatario, giacchè esso non è un terzo nel senso vero della parola, nè introduce una domanda nuova. — *Appello Ancona, 4 luglio 1874. Santinelli—Benvenuti. Rivista di Bologna II, 209.*

33. In appello è ammissibile l'intervento del girante di una lettera di cambio. — *Appello Venezia, 14 novembre 1874. Associazione marittima—Samengo. Gior. dei Trib. IV, 275.*

34. Non può ritenersi interveniente nel giudizio d'appello *ex novo* chi si querela di una sentenza di prima istanza che lo ritenne non comparso nel primo giudizio. — *Appello Venezia, 17 novembre 1874. Paulini—Maboni. Eco dei Trib. XXV, 483.*

35. Allora il terzo può intervenire volontariamente in appello quando dimostri che la sentenza potrebbe pregiudicare i suoi diritti e che quindi egli avrebbe il diritto di farvi opposizione di terzo.

Il terzo non può mai essere dalle parti chiamato ad intervenire coattivamente per la prima volta in appello, nemmeno nel caso in cui egli potesse a giudizio finito fare opposizione alla sentenza, salvo per altro il diritto all'autorità giudiziaria di chiamarlo d'ufficio al solo scopo di ottenere da lui gli schiarimenti necessari alla risoluzione della causa. — *Cass. Firenze, 26 novembre 1874. Sestini—Grassi. Gior. dei Trib. IV, n. 19.*

36. Il marito, che in un giudizio spiegato contro la moglie sovra materia nella quale la di lui autorizzazione era necessaria, non fu citato, può intervenire in grado d'appello. — *Appello Milano, 29 dicembre 1874. Ferrario—Genala—Piaget. Mon. Trib. XVI, 42.*

37. Il creditore di un'eredità può far opposizione di terzo alla sentenza pronunciata a favore di altri creditori o di aventi ragioni sui beni ereditari e lesiva dei suoi diritti, epperò deve essere ammesso ad intervenire nella relativa causa anche in grado d'appello. — *Cass. Torino, 22 gennaio 1875. Alina-Litta—Palhen. Gazz. dei Trib. XXVII, 110.*

1. Scrive il Pisanelli nella sua *Relazione*:

« I terzi hanno diritto d'intervenire in quel giudizio le di cui conseguenze logiche possono costituire per essi, se non un pregiudizio, 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. 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 d'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 deve essere demolito; in ambidue i casi si rinnova la stessa questione 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, poichè concede per avvenuto quello che l'attore avrebbe solo ragione di sperare, ove si ricominciassero da capo ».

2. Per aver diritto ad intervenire in appello è necessario avere non quell'interesse che legittima l'intervento in prima istanza, ma quello che dà facoltà di promuovere l'opposizione di terzo. Ciò risulta chiaramente dall'articolo presente. Vedremo nel commento all'art. 510 quale sia l'interesse che richiama il diritto all'opposizione. Intanto basterà notare che tutti gli autori sono concordi nell'insegnare che per intervenire fa d'uopo provare che la sentenza arrecherebbe un pregiudizio ai nostri diritti e che perciò si ha interesse. L'interesse deve essere attuale, ed il diritto pregiudicabile dev'essere acquisito. — Conf.: Borsari, *Comm.* I, p. 616 - Gargiulo, *Comm.* p. 1207 - Dalloz, *Rép. voc. Intervention*, n. 80 - Chauveau in Carré, *quest.* 1709 bis.

3. Sembrami giustissimo il principio accolto dalla sentenza 1 agosto 1866 della Corte di Brescia (v. n. 3), che l'intervento sia ammissibile quando in appello non si debba discutere che sopra un incidente poichè, come si esprime la Corte stessa, durando pur sempre la istruzione della causa tornerebbe opera vana e si convertirebbe in una vera sottigliezza di procedura senza nessun pratico risultato il rigettare l'intervento nel giudizio incidentale di colui che nello stesso giorno potrebbe anche essere intervenuto efficacemente nella causa principale, o potrebbe intervenire in seguito finchè non sia rimasta ferma l'iscrizione a ruolo.

Eguale, se l'interesse sorgesse nel terzo da una domanda nuova, quale l'iscrizione di falso contro un documento, è ammissibile l'intervento del notaio sebbene egli non abbia il diritto all'opposizione di terzo. Infatti se è giusto che sia punito colui che avendo interesse ad intervenire in una causa ha lasciato trascorrere il giudizio di prima istanza senza esercitare il diritto che la legge gli accorda, e quindi gli si vieti d'intervenire in appello, il divieto sarebbe illogico ed infondato qualora il suo diritto ad intervenire sorgesse solamente dalle domande nuove sollevate in appello dalle parti già in causa. — Vedi Chauveau in Carré, *quest.* 1679 n. 3 e 1681 n. 3 - Talandier, p. 301 - Dalloz, *Rép. voc. Intervention*, n. 70.

4. Può un creditore solo perchè tale intervenire nel giudizio d'appello nel quale il suo debitore è parte?

Cotesta questione corrisponde all'altra: se il creditore abbia diritto di fare opposizione alla sentenza pronunciata nella causa del suo debitore. Ora è ritenuto che in massima nè la facoltà di opporsi, nè quella conseguente di intervenire, spetti al creditore poichè egli è rappresentato nella lite dal proprio debitore.

Il diritto doveva però riconoscersi quando tale rappresentanza, tale identità e confusione di interessi vengono meno per effetto del dolo del debitore e della sua collusione coll'avversario a danno del creditore.

« È regola indeclinabile, scrive il Pisanelli nella *Relazione*, 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 giudizio che altri abbia ottenuto contro il loro debitore; imperocchè è principio di ragione comune che nei giudizi fra i terzi ed 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 diminuire forse apparentemente il suo patrimonio e sottrarlo 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 tutte 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 ed 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». — *Conformi*: Pescatore, *Spos. Comp.* I, p. 277 - Gargiulo, *Comm.* p. 1208 e 1258 - Borsari, *Comm.* I, p. 616 e 638 - Chauveau in Carré, *quest.* 1680 n. 3 - Talandier, n. 283 e 295 - Dalloz, *Rép. voc. intervention*, n. 94.

Il Carle (*Dell'appellazione*, p. 58) crede però che l'intervento in appello non possa essere mai negato al creditore, poichè egli non sostiene che le ragioni del proprio debitore, interviene *ad adiuvandum*, non formula conclusioni, non dilata il tema del giudizio, solo veglia acciò l'attore non colluda col suo debitore. A tale opinione resiste, a mio avviso, la condizione imposta dall'art. 491 per potere intervenire, consistente nel diritto di far opposizione di terzo, che non è certo in generale concesso al creditore come tale. (Carré e Chauveau, *quest.* 1713 - Poncet, n. 400 - Berriat Tierce, *Opp. note* 11, n. 1 - Pigeau, *Comm.* t. 2, p. 60 - Favard, t. 5, p. 599 - Thomine, n. 526 e gli altri autori sovracitati).

Lo Chauveau (*quest.* 1683 n. 3) ammette l'intervento del creditore anche nei tre casi seguenti: 1. In materia di fallimento perchè ciascun creditore ha interessi distinti e opposti; 2. Nelle questioni dei giudizi di esecuzione o graduazione, nei quali sono piuttosto i diritti dei creditori fra loro che quelli del debitore che si agitano; 3. In una causa per cancellazione d'ipoteca, riguardo ad altro creditore ipotecario, poichè coll'intervento egli tende a conservare i suoi diritti particolari. (Appello di Nancy, 18 dicembre 1826). Di tale avviso è anche il Carle (*op. cit.* p. 58).

Non può negarsi che non ostante il principio che *res inter alios acta neque nocet neque prodest*, la sentenza che fosse pronunciata nella causa per radiazione d'ipoteca avrebbe un'influenza anche riguardo al creditore la cui iscrizione sia posteriore a quella contestata, sebbene questi abbia il diritto nel giudizio di graduazione di sollevare *ex novo* la questione sulla validità dell'iscrizione. Inoltre la condizione del creditore ipotecario è ben diversa da quella del creditore che voglia salvare il credito del suo debitore per avere un mezzo onde pagarsi, poichè il primo non fa solo valere le ragioni del suo debitore, ma tutela il proprio diritto attuale sull'immobile, sostiene una questione in nome proprio e nel suo speciale interesse. Finalmente se al creditore ipotecario può riuscir facile di ottenere vittoria sul creditore precedentemente iscritto, quando si unisca al debitore che ha già prodotto o può produrre in causa gli elementi necessari a dimostrare la inefficacia o nullità dell'ipoteca, il compito è certamente assai più difficile quando il creditore dovesse da solo preparare le armi per attaccare il suo avversario in giudizio di graduazione. Per queste ragioni io faccio adesione all'opinione del Carle e dello Chauveau, avvertendo però che la questione di sapere in quali casi i *creditori ipotecari* possono far valere eccezioni personali dipende dall'apprezzamento dei fatti.

5. Come il garante può essere chiamato *ad adiuvandum* dal garantito anche nel giudizio d'appello per gli effetti di cui all'art. 1497 Codice civile, così è a ritenersi che allo stesso scopo possa intervenire spontaneamente. — *Conformi*: Pescatore, *Spos. Comp.* I, p. 272 - Carle, *op. cit.* p. 66 seg. - Talandier, n. 308 - Dalloz, *Rép. voc. Intervention*, n. 94.

Non mancano però autori che propugnano la tesi contraria; la sosten-

gono infatti Chauveau in Carré, *quest.* 1681 bis e 1718 bis - Pigeau, *Comm.* t. 2, p. 45, e Gargiulo, *Comm.* p. 1208. Costoro adducono che il garante non è esposto ad alcun pregiudizio per l'eventuale condanna del garantito, poichè allorquando egli sarà citato da quest'ultimo, o potrà provargli che si è male difeso dall'azione principale ed in tal caso per l'art. 1497 Codice civile sarà assolto da qualsiasi obbligazione; ovvero dovrà riconoscere che la condanna non poteva essera evitata ed in tale ipotesi se in massima à l'obbligo di garantire non potrà sottrarsi.

Senonchè è fuor di dubbio che per esonerarsi dalla garanzia il garante deve assumersi di provare che la difesa fu insufficiente, e tale prova non è sempre possibile, nè facile. Un vero pregiudizio, adunque, il garante lo può risentire dalla sentenza che condannasse il garantito, e perciò deve riconoscergli il diritto d'intervenire nel giudizio d'appello *ad adiuvandum* per evitare che la condanna sia pronunciata.

6. Per poter intervenire in appello non fa mestieri di aver interesse e diritto a proporre l'opposizione di terzo contro la sentenza di prima istanza pel pregiudizio che essa ci arrecherebbe; basta che si abbia diritto ad opporsi o alla sentenza dei primi giudici o a quella che potrebbe essere pronunciata sull'appello. Infatti in conseguenza dell'appellazione la cosa giudicata è rimessa in questione, e la nuova sentenza potrebbe dar adito all'opposizione di terzo; donde l'utilità dell'intervento, che è un mezzo preventivo per impedire l'opposizione medesima e la nuova lite che dessa fa sorgere. — *Conformi*: Dalloz, *Rep. voc. Intervention*, n. 73 - Carré e Chauveau, *quest.* 1680 - Merlin, *Rep. voc. Intervention*, § 1, n. 3 bis - Favard, t. 3, p. 118 - *Biblioteca del Diritto voc. Appello*, n. 154.

7. Può costringersi ad intervenire in appello colui che ha diritto a fare opposizione di terzo?

La soluzione affermativa è seguita da molti autori e cioè da Borsari, *Comm.* 1, p. 616 - Gargiulo, *Comm.* p. 1208 - Mattei, *Annotaz. art.* 491, n. 8 - *Biblioteca del Diritto voc. Appello* n. 154 - Carré e Chauveau, *quest.* 1682 - Favard, t. 1, p. 185 - Berriat, p. 768 - Thomine, t. 1, p. 708 - Talandier, n. 290 - Bioché, *voc. Degré de Jurisdiction*, e Merlin, *Rep. voc. de l'Intervention*, p. 1. — Le ragioni che si espongono a suffragio di tale opinione sono le seguenti: En effet, dice il Merlin, le droit qu'a d'intervenir, en cause d'appel, la partie qui pourrait attaquer, par voie de tierce opposition, le jugement à rendre, entraîne nécessairement, pour les parties principales, le droit de la forcer d'intervenir effectivement, lorsqu'elle ne le fait pas d'elle-même. L'un est absolument corrélatif à l'autre; et d'ailleurs, quel tort fait-on à cette partie, en la mettant en cause d'appel? La prive-t-on d'un premier degré de jurisdiction? Non, assurément; car si, sur l'appel, elle n'était pas mise en cause, et qu'elle usât ensuite de son droit de former tierce opposition à l'arrêt, elle devrait porter sa tierce opposition devant la cour d'appel, elle ne pourrait pas la porter ailleurs: on ne fait donc, en la mettant en cause, que hâter le moment de sa comparution directe et immédiate devant la cour d'appel. — E lo Chauveau (*loc. cit.*) aggiunge: « Ne faut-il pas d'ailleurs que le droit qu'a la partie étrangère au procès, soit d'intervenir en appel, soit de former tierce opposition à l'arrêt, soit compensé en faveur des parties en cause, par celui de l'y appeler forcément? Et celles-ci doivent-elles demeurer indéfiniment exposées à ses attaques, sans avoir un moyen de provoquer de leur chef le combat? S'il en était ainsi; la loi se serait montrée injuste et partielle. On autorise, en première instance, l'intervention forcée par corrélation à l'intervention volontaire: la même règle nous semble naturelle en appel ». Così ha deciso più volte la Corte di cassazione di Francia.

La tesi contraria è sostenuta dal Dalloz, *Rep. voc. Intervention*, n. 148 e dal Carle, *op. cit.* p. 68, perchè l'opposizione di terzo è essenzialmente facoltativa e non si può concludere da ciò che la parte che la promuove davanti un giudice d'appello rinuncia volontariamente al primo grado di giurisdizione, che la si possa costringere a rinunciarvi anche citandola forzatamente.

La nostra giurisprudenza, come può rilevarsi dalle decisioni sovracitate, è pressochè concorde nella massima che l'intervento coatto non sia ammis-

sibile nel giudizio d'appello, ed a maggiore illustrazione di questa teoria, per la quale io colla maggiore convinzione mi dichiaro, citerò un brano della sentenza 26 novembre 1874 della Cassazione di Firenze (vedi n. 35). « Anzitutto, per chiamare in causa un terzo e tenerlo coattivamente, fa d'uopo proporre una *domanda*, e questa domanda non potrebbe mai farsi per la prima volta nel giudizio di appello, ostandovi il divieto generale ed assoluto scritto nell'art. 490. In secondo luogo, le parole stesse dell'art. 491, quanto bene al volontario, altrettanto male al coattivo intervento si adattano. Ammettere l'intervento d'una persona, significa infatti accoglierla, riceverla spontaneamente veniente a prender parte al giudizio, non già costringere questa persona a intervenir suo malgrado, lo che per l'art. 203 si appella invece *chiamare a causa*. Nè a questo concetto fa ostacolo il riflesso che ove la parte non avesse facoltà di chiamare a causa il terzo in appello, potrebbe trovarsi esposta ad un futuro giudizio d'opposizione, e a rimanere frattanto nell'incertezza di quei diritti che a di lei favore sieno per essere sanzionati dal tribunale di appello. Imperocchè, in primo luogo, essa non ad altri, che a sè medesima dovrebbe imputare le conseguenze che possano a suo danno derivare dal non aver chiamato quel terzo al giudizio di primo grado, come le ne dava diritto la legge; e perchè poi, di fronte a questo pericolo della parte, starebbe il diritto del terzo, il quale senza colpa troverebbesi astretto a difendersi in un giudizio pressochè condotto al suo fine; a discutere su prove, lui non udito, raccolte; a convertire il suo diritto d'opposizione in un obbligo d'intervento coatto; a rinunciare finalmente all'altro diritto, che pur gli è concesso, d'attendere che la sentenza si porti ad esecuzione, per opporre contro di essa la eccezione della *res inter alios judicata*, e far valere in un nuovo giudizio le proprie ragioni. Del che nulla si verifica nel caso d'intervento volontario. Colui, infatti, che spontaneo si presenta al giudizio d'appello fra altri vertente, scientemente rinuncia al beneficio del doppio grado, al rimedio dell'opposizione di terzo, all'eccezione della *res inter alios*: ed accettando la causa nello stato in cui trovasi, di propria volontà si assoggetta a discutere il suo diritto in quello stadio di giudizio in cui gli è piaciuto d'intervenire ».

8. Qual parte può assumere colui che interviene in grado d'appello?

Come si è veduto, la giurisprudenza accorderebbe al terzo che interviene in appello la facoltà di far valere diritti propri contro le parti e non soltanto quella di salvarsi dal pregiudizio che la sentenza potrebbe arrecargli col sostenere che debba essere riformata e venire quindi in sussidio dell'appellante. La Corte suprema di Napoli che sola fra le Corti regolatrici s'è pronunciata sulla questione così motiva la propria decisione in questo senso (vedi sent. n. 30): « Lo assunto del ricorrente di non potere lo interventore in appello proporre domande, le quali non avessero subito lo sperimento del primo grado giurisdizionale, fondasi precipuamente sul dettame racchiuso nell'art. 490 C. p. c. Ma cotesto precetto riflette unicamente i litiganti che del giudizio di prima istanza fecero parte, sia perchè vi comparvero, sia perchè vi furono legalmente citati. Ai medesimi potevasi con ragione imporre l'obbligo di spiegare innanti ai primi giudici le domande tutte, che a' loro diritti credevano consentanee e ciò perchè nel giudizio di prime cure erano essi comparsi o per lo meno era quel giudizio a di loro legale conoscenza. Non potrebbe dirsi altrettanto a riguardo dei terzi, i di cui diritti vanno ad essere compromessi in un giudizio, nel quale non vennero chiamati a partecipare. La ignoranza della lite in essi è presunta dalla stessa legge, che dopo il giudicato concede loro il rimedio straordinario della opposizione di terzo, e pendente la lite, sia pure in appello, loro permette di intervenire. Ed è ben agevole il vedere così nella opposizione di terzo, come nello intervento in causa, non altro che il mezzo giuridico di esperimento dei propri diritti tanto se all'unisono questi fossero con lo interesse di alcuno dei contendenti quanto se si trovassero in antitesi perfetta con l'azione e con la eccezione già dedotta in giudizio. La legge in termini generali permette d'intervenire in appello a tutti coloro, cui competerebbe la opposizione di terzo, e cotesta facoltà, non limitata da veruna condizione importa che i diritti tutti dello interventore vadano legalmente espliciti in grado

d'appello. Il principio del doppio grado di giurisdizione tace di fronte così allo intervento, che alla opposizione di terzo ed, a convincersene ancora più, basta tener presente il disposto dell'art. 511 C. p. c. Ivi, difatti, è detto che la opposizione di terzo va proposta innanzi la stessa autorità giudiziaria, da cui venne emessa la sentenza impugnata, ed anzi possono gli stessi giudici pronunziarne. Lo che significa che se il pregiudizio derivi da pronunziamento emessa in grado d'appello, non altri che i giudici d'appello son chiamati a conoscerne della opposizione di terzo. Dunque non è dato ricorrere al principio generale del doppio grado di giurisdizione senza violentare le norme speciali che governano lo intervento in causa e la opposizione di terzo ».

È noto che pel Codice sardo tale questione non era possibile, poichè lo stesso invece che connettere il diritto dell'intervento in appello con quello di fare opposizione di terzo, che esso non riconosceva tra i mezzi d'impugnare le sentenze, all'articolo 486 stabiliva: « non sarà ammesso in appello alcun intervento in causa che abbia per oggetto una nuova domanda ». Il Pisanelli, confrontando tale disposizione con quella del Codice francese eguale alla nostra, esprime l'avviso che per il Codice francese pur essendo ristretto l'intervento a quegli soltanto che potesse opporsi al giudicato, fossero tuttavia permesse quelle domande nuove che il Codice sardo escludeva (*Comm. IV, n. DCCCXXXVI*).

Sebbene accolta dalla magistratura, l'opinione della proponibilità di nuove questioni per parte dell'intervenuto in appello non mi pare accettabile. L'intervento in appello è certamente concesso al solo scopo di prevenire l'opposizione e per conseguenza al terzo è dato di partecipare al giudizio, sebbene sia giunto al secondo grado, unicamente per poter provvedere alla tutela del proprio interesse ed impedire che sia eventualmente messo in pericolo il suo diritto dalla sentenza emananda. Ma per cansare siffatto pericolo, per evitare il pregiudizio, il terzo non ha d'uopo che di far riformare la sentenza del primo giudice, in generale, di impedire che la sentenza che lo danneggerebbe venga pronunciata. Pari allo scopo devono essere i mezzi: egli potrà opporre nuove eccezioni, dedurre nuove prove, portare innanzi nuovi titoli che sorreggano l'assunto di chi vuol respinta la domanda, ma non prevalersi del diritto d'intervento per far accogliere in confronto d'una delle parti qualche conclusione a suo profitto. È riconosciuto ed ammesso che lo interveniente non priva l'appellante del doppio grado di giurisdizione perchè all'invece egli, venendo direttamente in appello, accetta come data in suo contraddittorio la sentenza dei primi giudici e quindi non reca offesa al diritto del vincitore, ma pregiudizio a sè medesimo; ed è per questa considerazione specialmente che il legislatore s'indusse a permettere l'intervento. Ora se ciò può dirsi nel caso che l'interveniente non muti l'oggetto della lite, non proponga domande nuove, non ha fondamento nel caso inverso. Nei riguardi dell'interveniente la sentenza appellata non abbraccia più il tema del secondo giudizio; nuove questioni si presentano ai magistrati d'appello relativamente alle quali il terzo col suo intervento non ha fatto alcun riconoscimento.

La Corte di cassazione erra, a mio avviso, appunto là dove considera l'intervento e l'opposizione siccome mezzi pel terzo per far valere i propri diritti. I due istituti strettamente connessi l'uno all'altro, mirano unicamente a munire il terzo contro gli effetti d'una sentenza *inter alios*, a fargli scongiurare il pericolo che dalla esecuzione della medesima potrebbe venirgli. Dei suoi diritti adunque egli potrà, nell'opposizione, sia dedotta mediante l'intervento, ovvero fatta valere con azione apposita, parlare per incidente, ma non nell'intento di far giudicare intorno ad essi. « Ainsì, nous devons, je crois (scrive il Boitard sull'art. 473) considérer la tierce opposition comme un moyen d'attaquer, de faire réformer, au moins en partie et à certains égards, le jugement rendu entre des tiers, comme un moyen accordé à une partie qui n'a pas figuré dans une instance, pour éviter, pour prévenir le préjudice réel qui, nonobstant l'art. 1351, pourrait résulter pour elle de cette instance. C'est, au reste, ce que semble indiquer le nom même de cette procédure; *terce opposition*, c'est-à-dire opposition formée par un tiers, obstacle apporté par un tiers à l'exécution d'une sentence dont il redoute quelque

préjudice ». E ciò è a dirsi anche dell'intervento che ha coll'opposizione comune lo scopo ed i limiti entro i quali colui che se ne vale deve estendere le proprie difese.

Appunto perchè il legislatore intendeva che chi fa opposizione di terzo ad una sentenza non dovesse avere altro fine che di ottenerne il rigetto puro e semplice, gli permise, a risparmio di spese e per economia di giudizi, di dedurre le proprie ragioni in sede d'appello. Se altra potesse essere l'estensione del giudizio d'opposizione non avrebbe ragione nemmeno la competenza del magistrato d'appello stabilita per il giudizio medesimo e sarebbe al terzo offerta una via troppo facile per sfuggire al principio del doppio grado di giurisdizione e far decidere una questione a quei giudici che non potevano conoscerne che in secondo esame.

La tesi da me propugnata trova appoggio nel brano sovracitato (n. 1) della *Relazione* Pisanelli, e del mio avviso mi sembra siano il Borsari ed il Carle. Il primo nel commento all'art. 491 dice che « l'intervento non è di natura da introdurre in appello una domanda nuova, siccome la chiamata in garanzia, ma vi arreca un elemento nuovo », ed in nota osserva che « l'intervento non è che un *adjecto personae*, fermo restando l'oggetto della lite ». Il secondo nello scritto sull'*Appellazione* a pag. 68, ritiene che « l'intervento dei terzi opposenti in tanto è ammesso in quanto implica rinunzia al primo grado di giurisdizione per parte del terzo opponente, non in quanto privi coloro che già furono parte nel primo giudizio della garanzia del doppio grado di giurisdizione rimpetto alla questione nuova proposta dal terzo opponente », ed aggiunge che « chi interviene in appello qual terzo opponente, non può intervenire per sostenere il ben giudicato; poichè in tal caso non sarebbe più egli che, accettando come data in suo contraddittorio una sentenza a lui sfavorevole, rinunzi al primo grado di giurisdizione, ma priverebbe il suo avversario del diritto che gli appartiene a questa garanzia ».

9. In qual forma e tempo si deve eseguire l'intervento in appello?

L'art. 491 non fa che limitare il diritto del terzo ad intervenire nel secondo stadio del giudizio, ma nulla dispone riguardo al modo ed al tempo in cui tale diritto deve esercitarsi. Da ciò io credo si possa logicamente arguire che il legislatore volle riferirsi alle norme contenute negli articoli 201, 202 e 204 C. p. c. Difatti, non potrebbe sostenersi che per essere l'intervento in appello permesso solamente a colui che può fare opposizione di terzo, debba anche proporsi nel modo prescritto dagli articoli 513 e 502, poichè si confonderebbe la disposizione che concerne il diritto con quella che riguarda la forma colla quale esercitarlo. Sebbene riservato a chi abbia quello speciale interesse che è previsto dall'art. 510, l'intervento in appello serba pur sempre il carattere e gli estremi di un vero e proprio intervento. Per conseguenza esso dovrà proporsi mediante comparsa con costituzione di procuratore, e contenente le ragioni e la produzione dei documenti che dimostrano il pregiudizio e l'interesse; tale comparsa dovrà notificarsi ai procuratori delle parti, i quali se crederanno di poter opporsi all'intervento dovranno sollevare l'incidente per far risolvere la questione. Egualmente, l'intervento non sarà più permesso dopo che la causa è rimasta ferma a ruolo e quindi la istruzione è compiuta.

10. L'intervento ordinato d'ufficio dal magistrato d'appello non può avere altro scopo che lo schiarimento della verità. Se il terzo potesse essere chiamato per la prima volta in appello per sentire giudicare anche in suo confronto, sarebbe leso il principio del doppio grado di giurisdizione e quello stesso che è sancito dalla disposizione dell'art. 491, dalla quale, come si è veduto, per la sua connessione coll'art. 510, devesi dedurre che l'intervento in appello non può essere che volontario, come volontaria è la opposizione di terzo. Dice giustamente la Corte suprema di Torino nella sentenza succitata al n. 20:

« L'art. 491 C. p. c., mercè il richiamo del precedente art. 205, non induce una deroga al principio generale che informa tutto il sistema dell'ordinamento giudiziario, che ogni controversia civile debba essere sottoposta ad un doppio grado di giurisdizione, perchè tale articolo collo stabilire nella sua prima parte, che in massima nel giudizio d'appello non si ammette

intervento in causa di terzi, viene a riconfermare il principio medesimo, e se poi nella sua parte finale accenna all'art. 205, ciò però evidentemente vuol essere inteso in un senso che si concili coll'intero tenore della disposizione, e così che sia ammissibile e possa venire dall'autorità giudiziaria ordinato anche in giudizio d'appello l'intervento in causa di un terzo, tuttavolta che tale intervento abbia per iscopo non di assoggettare l'interveniente a rispondere di obbligazioni in proprio ed a subire condanne, ma di fornire schiarimenti alla causa e di coadiuvare così l'intento di taluna delle parti contendenti, poichè allora non trattandosi di domanda nuova, ma di una nuova difesa che verrebbe fatta nell'interesse di una delle parti, ed in pari tempo nell'interesse della giustizia, nessun ostacolo potrebbe sorgere all'ammissibilità, ancor in appello, di siffatto intervento ». — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 616 - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm.* p. 1207.

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.

Art. 511, 570, 636, 885 c. p. c.; 243 reg. gi.

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.

1. Onde la avocazione possa aver luogo è necessario che la causa avvocata e rimasta indecisa avanti il primo giudice, sia stata avanti di lui trattata e discussa e che abbia almeno pel fatto delle parti subito il primo grado di giurisdizione, senza di che l'appellante non può muovere lagnanze di denegata giustizia, nè ottenere riparo coll'avocazione del merito avanti il tribunale superiore. — *Appello Firenze*, 30 luglio 1867. *Torrigiani—Giorgi. Annali* I, 498.

2. L'autorità giudiziaria d'appello può quando il processo sia pienamente istruito decidere definitivamente il merito della lite, quantunque la pronuncia del primo giudice deferita alla sua cognizione sia meramente incidentale o interlocutoria. — *Cass. Firenze*, 26 gennaio 1868. *Baldacci Lotti—Nutti. Annali* II, 12. — *Cass. Napoli*, 24 agosto 1870. *Alimenti—Municipio di Caserta. Gazz. del Proc.* VI.

3. Annulatasi in appello una sentenza che pronunciò nel merito, la causa deve decidersi dallo stesso giudice d'appello, non già rimandarsi al primo giudice, per non violare il principio *non bis in idem*. — *Appello Torino*, 27 febbraio 1868. *Demorri—Negri, Mon. Trib.* IX, 264. — *Appello Napoli*, 3 dicembre 1869. *Pescione ll. cc.—Mutarelli. Annali* III, 595.

4. Quando il magistrato superiore riforma una sentenza interlocutoria deve rinviare al magistrato inferiore la decisione definitiva. — *Cass. Napoli*, 19 maggio 1868. *Bracciali—Arvonio. Bettini* XX, 494.

5. Se il tribunale ha respinto l'azione del privato ritenendo ostarvi il difetto dell'intervento del Comune, la Corte nel rigettare tale motivo pregiudiziale, non può giudicare il merito, ma deve rinviare la causa al tribunale acciò vi esaurisca il primo grado di giurisdizione. — *Appello Torino*, 20 giugno 1868. *Grognardi—Casalis e De Filippi. Giurisprudenza* V, 530.

6. Quando il convenuto abbia opposto diverse eccezioni e difese alcune pregiudiziali ed alcune di merito contro la domanda dell'attore e quando la sentenza di prima istanza, accogliendone una delle pregiudiziali, per esempio la prescrizione, siasi astenuta dal conoscere del merito, bene può

il giudice d'appello che non trovi fondata la eccezione pregiudiziale procedere all'esame delle altre eccezioni. — *Cass. Napoli*, 21 luglio 1868. *Comune Colledara—Barone. Annali* II, 268.

7. Fuori del caso della competenza la avocazione è permessa se trova ragione a troncare la lite con una sentenza definitiva e l'uso di questa facoltà non offre materia a censura. — *Cass. Napoli*, 9 settembre 1868. *Rao—Fazzari. Annali* III, 74.

8. Quando il giudice d'appello nel riformare una sentenza definitiva ordina ulteriori atti d'istruzione, senza rinviare la causa al primo giudice, s'intende che abbia voluto ritenerla per l'ulteriore corso; tanto più se abbia anche deciso definitivamente il merito in senso contrario a quello della sentenza appellata; in questo caso non altrimenti può la causa ritornare al primo giudice salvo con una pronuncia espressa. — *Appello Torino*, 27 ottobre 1868. *Arborio di Gattinara—Cappa. Gazz. dei Trib.* XXI, 199.

9. Riformatasi una sentenza, se non fu definitivamente deciso il merito della causa, quantunque non siasi fatto cenno del rinvio al tribunale che aveva giudicato, pure deve questo necessariamente intendersi. — *Appello Bologna*, 3 novembre 1868. *Gazz. dei Trib.* XXI, 199. — *Cass. Torino*, 31 luglio 1869. *Mon. Trib.* X, 797.

10. Allorchè in prima istanza fu discusso il merito della causa e il tribunale si limitò a fare una pronuncia incidentale, può il tribunale d'appello, revocando quella pronuncia, decidere il merito. — *Appello Firenze*, 30 dicembre 1868. *Soderini—Demanio. Il. cc. Annali* II, 538.

11. Se il primo giudice senza entrare nel merito assolve il convenuto dall'osservanza del giudizio unicamente perchè l'istanza dell'attore non era proposta in modo regolare, il giudice d'appello, che ritenendo il contrario ripara il giudicato, non può ritenere il merito, ma deve rinviarlo ai primi giudici. — *Appello Casale*, 5 giugno 1869. *Valleggiani—Curti. Temi Casalese*, II, 215.

12. Quando i primi giudici si astennero non solo dal pronunciare sulle conclusioni delle parti, ma eziandio da qualunque indagine pertinente alla contestazione, e ciò per aver accolto una eccezione pregiudiziale estranea al merito della causa (per esempio per preteso difetto di mandato in alcuno dei procuratori), mancando affatto in tal caso un giudizio sulla controversia, si applica per analogia il disposto dall'art. 493 e perciò la Corte deve rinviare la causa per la decisione del merito ai primi giudici. — *Appello Brescia*, 10 agosto 1869. *Fabbr. di Breno—Finanza. Mon. Trib.* X, 952.

13. Il magistrato d'appello, che dichiara nulla la sentenza di prima istanza può avocare il merito della contestazione e deciderlo.

La riforma d'una sentenza della quale discorre l'art. 492 comprende tanto il caso della revocazione per merito, che l'altro per vizi di forma e per altra ragione. — *Cass. Napoli*, 10 maggio 1870. *Cardello—De Luca. Annali*, IV, 250.

14. La sentenza d'appello che confermando una sentenza definitiva di prima istanza rinvia la causa ai primi giudici pella prestazione del giuramento non viola l'art. 492. — *Cass. Torino*, 2 settembre 1870. *Bozzi—Bozzi. Giurisprudenza* VII, 659.

15. Quando la causa è abbastanza istruita in merito, nè vi sono nullità di procedimento il giudice d'appello deve deciderla e non rinviarla. — *Cass. Napoli*, 8 novembre 1870. *Falconieri—Magnoliverio. Annali* V, 51.

16. Deciso in grado d'appello spettare in genere ad alcuno il diritto a certe annualità, deve ritornare al tribunale per la liquidazione di esse.

In altri termini, intervenuta una declaratoria generica con cui il giudice d'appello determini spettare in massima un diritto, il giudizio successivo per stabilire il *quid et quantum* del diritto stesso non è un giudizio d'esecuzione, per modo che si debba proseguire in appello. — *Appello Torino, 15 novembre 1870. Dellaporta—Decaroli—Danzini. Giurisprudenza VIII, 106.*

17. Il giudice d'appello che revochi una sentenza interlocutoria appellata, può in certi casi giudicare il merito. — *Cass. Firenze, 24 novembre 1870. Jensen—Nicolai. Annali IV, 358.*

18. Se i primi giudici decisero soltanto l'incidente, non si può in seconda istanza decidere il merito se l'appellante non prende conclusioni di merito con l'atto d'appello o con le comparse anteriori alla conclusoriale, e l'appellato si limita a concludere per la conferma della prima sentenza. In ogni caso non si può decidere il merito quando non è sufficientemente istruito. — *Appello Firenze, 7 febbraio 1871. Nanni—Martini. Annali V, 4.*

19. Quando nel giudizio d'appello la causa è matura può il giudice d'appello pronunciare anche sopra punti non decisi in prima istanza senza bisogno di rinviare la causa ai primi giudici. — *Cass. Torino, 15 febbraio 1871. Fossati ll. cc.—Gambarana. Annali V, 31.*

20. Quando il tribunale d'appello riformando una sentenza interlocutoria di primo grado non pronuncia in merito ma rinvia le parti a completare gli ulteriori incumbenti, deve intendersi che le abbia rinviate davanti ai primi giudici.

Ordinato dal tribunale d'appello il rinvio delle parti ai primi giudici, non può eseguirsi la nuova iscrizione della causa a ruolo prima che la sentenza del tribunale d'appello sia stata non solo notificata all'altra parte, ma formalmente prodotta con atto di comparsa. — *Cass. Torino, 4 marzo 1871. Rensi—Rezia. Annali V, 111.*

21. Se la sentenza di primo grado ammise un sequestro, e la sentenza d'appello lo ha revocato, ove si tratti di determinare i danni derivanti dal sequestro rivotato, la causa va rinviata ai primi giudici. — *Cass. Torino, 1 luglio 1871. Mongenet—Segre e Norsi. Bettini XXIII, 485.*

22. La liquidazione dei danni di cui la pertinenza è stata giudicata da una sentenza di Corte d'appello, come ogni altra questione deve subire il doppio grado di giurisdizione. — *Appello Messina, 8 agosto 1871. Testai—Mastrocini. Temi Zanclea II, 107.*

23. Per l'art. 492 è data facoltà ai giudici d'appello, riformando una sentenza interlocutoria, di decidere definitivamente il merito della causa. — *Cass. Torino, 6 ottobre 1871. Poggi—Compagnia facchini di Genova. Bettini XXIII, 678.*

24. Il tribunale d'appello che dichiara la nullità della sentenza e di tutti gli atti che la precedettero non può avocare il merito o deciderlo, poichè il merito non sarebbe stato regolarmente discusso in prima istanza.

Questo articolo prevede il caso di conferma o riforma e non già quello di annullamento. — *Cass. Torino, 29 dicembre 1871. Negro—Demaria. Mon. Trib. XIII, 50.*

25. Quando il giudice d'appello, nel pronunciare sopra una sentenza interlocutoria o incidentale decide definitivamente il merito della causa, la legge non gli dà l'obbligo di dichiarare che il processo era completamente istruito per essere deciso nel merito, ciò risultando implicitamente dal fatto stesso che il giudice d'appello ha creduto di poter decidere la controversia. — *Cass. Firenze, 4 marzo 1872. Coen—Dumas. Annali VI, 76.*

26. Il giudice d'appello può in massima giudicare eziandio sul merito, quand'anche il primo giudice si fosse limitato ad una semplice interlocu-

toria. — *Appello Venezia, 1 febbraio 1873. Benciolini—Finanza. Mon. Trib. XIV, 273.*

27. Il giudice d'appello che riformando una sentenza interlocutoria o incidentale denunciategli non decide definitivamente il merito della causa, non può ritenere questa per l'ulteriore suo corso, ma deve rinviarla all'autorità giudiziaria di primo grado.

Il giudice d'appello non può prescindere dall'ordinare il rinvio neppure nel caso che egli creda che il primo giudice abbia colla sua sentenza interlocutoria già ferito indirettamente il merito della causa. — *Cass. Torino, 7 febbraio 1873. Falconi—Guglielmetti. Mon. Trib. XIV, 289.*

28. Portato appello da una sentenza resa dal tribunale adito per il solo esame concernente l'ammissione di una prova testimoniale, la Corte non può impossessarsi del merito della lite. — *Appello Palermo, 10 marzo 1873. Bulgarino—Bulgarino. Circ. Giur. IV, 111.*

29. Quando il pretore il quale era competente a pronunciare non tanto sul possesso quanto anche sulla proprietà abbia giudicato che la causa era d'indole possessoria ed abbia pronunciato soltanto sulla manutenzione in possesso, il tribunale civile in appello, trovando invece che la causa era d'indole petitoria deve limitarsi a riformare la sentenza del pretore in quanto ha male definito l'azione e a rinviare le parti davanti di lui per la decisione del petitorio, ma non può esso stesso sul petitorio emettere pronuncia. — *Cass. Torino, 25 aprile 1873. Beata—Jacquemet. Annali VII, 283.*

30. La Corte nel riformare una sentenza pronunciata in giudizio di divisione non può ritenere la causa, ma deve rinviarla al tribunale perchè ivi si proseguano le operazioni divisorie, secondo le massime di diritto sanzionate dalla Corte. — *Appello Torino, 28 aprile 1873. Oddenino—Oddenino. Giurisprudenza X, 553.*

31. Soddisfa alle prescrizioni di questo articolo il giudice d'appello il quale riformando una interlocutoria che aveva ammesso inutili interrogatori e riconoscendo maturo a decisione fino dal primo giudizio il merito della causa, questo decide nelle sue basi principali e sostanziali e che esauriscono tutto il vero disputabile, nè contravviene alla legge ordinando insieme incumbenti, i quali tendano non già a decidere il merito già deciso, ma a determinare una alternativa già pure decisiva in evento, insomma a compiere atti di esecuzione e liquidazione secondo la natura della causa.

In altre parole, dovendosi colla parola *merito*, usata in questo articolo, intendere ciò che vi è di più essenziale in una lite ed avuto riguardo alla speciale natura della medesima, il giudice obbedisce al precetto di questo articolo quando nella sentenza con cui revochi l'interlocutoria definisca ad un tempo i diritti e gli obblighi dei contendenti, per modo che questa definizione sia certa, irretrattabile e completa nelle sue basi giuridiche senza che possa fare ostacolo che per tradurre questo concetto giuridico in espressione pratica, in condanna a somma determinata, possa rendersi necessaria per la natura stessa delle cose qualche indagine od incumbente ulteriore. — *Cass. Firenze, 24 luglio 1873. Castellani—Chailan. Annali VII, 392.*

32. Il giudice d'appello non deve rinviare le parti avanti il primo giudice per la decisione d'una questione che ritenne essere stata innanzi di questo discussa e decisa preventivamente e con modi e forme irregolari. — *Cass. Torino, 9 settembre 1873. Petti ll. cc.—Congreg. di Carità di Roma. Giurisprudenza XI, 39. — Cass. Napoli, 27 gennaio 1874. Lupo—Ambrosio. Legge XIV, 371.*

33. È incensurabile la sentenza d'appello che, in applicazione dell'art. 492, ritiene la decisione della causa. — *Cass. Firenze, 29 dicembre 1873. Tagliaro—Società contro la grandine. Bettini XXV, 882.*

34. L'autorità giudiziaria d'appello riformando una sentenza che non ebbe ad occuparsi del merito della causa, ma si limitò a pronunciare una assolutoria dall'osservanza del giudizio per supposti difetti d'ordine meramente processuale, essendo la causa matura a decisione, può decidere definitivamente il merito. — *Appello Brescia, 7 aprile 1874. Colleoni—Cabinì. Mon. Trib. XVI, 160.*

35. L'appello di una sentenza interlocutoria o incidentale devolve l'intera causa al tribunale superiore, il quale riformandola può anche pronunciare sul merito se lo trovi in istato d'essere deciso. — *Cass. Firenze, 3 giugno 1874. Crestini—Finanza. Gior. dei Trib. III, 202.*

36. Il giudice d'appello che revoca una sentenza interlocutoria non è tenuto a rinviare la causa ai primi giudici, se non definisce il merito della lite, ma ordina un mezzo d'istruzione diverso da quello che era stato ordinato dal primo giudice. — *Cass. Palermo, 4 luglio 1874. Finanze—Papale. Legge XIV, 865.*

37. Quando tutte le questioni proposte in una causa siano state discusse in primo grado, il giudice d'appello ha facoltà di risolvere tutti i punti di controversia, compresi quelli sui quali il giudice di primo grado abbia ommesso di pronunciare. — *Cass. Firenze, 4 agosto 1874. Ducci—Bellucci. Gior. dei Trib. III, n. 231.*

38. Quand'anche il primo giudice colla interlocutoria abbia mandato alle parti di meglio istruire la causa, il giudice d'appello può giudicare in merito se trova la causa matura. — *Appello Milano, 27 settembre 1874. Prefetto di Cuneo—Della Torre. Mon. Trib. XV, 1159.*

39. È in facoltà del magistrato di ordinare o no quei mezzi di prova che creda o non creda utili allo scoprimento della verità.

Il magistrato d'appello non è mai vincolato dai mezzi di istruttoria che siano stati ordinati in primo grado. — *Cass. Napoli, 10 novembre 1874. Criscuolo—Criscuolo. Legge XV, 9.*

40. Il giudice d'appello può riaprire il contraddittorio per il completamento della causa, prescrivendo le norme dietro le quali debba essere più ampiamente sviluppata. — *Appello Venezia, 15 dicembre 1874. Zardin—Canetti. Mon. Trib. XVI, 64.*

41. Sebbene il giudice di primo grado abbia pronunciato interlocutoriamente in causa, ammettendo una prova, può il giudice d'appello, quando la istruzione è completa, revocare la interlocutoria e decidere definitivamente la lite. — *Cass. Napoli, 19 dicembre 1874. De Rosa—De Viti e De Marco. Annali IX, 88.*

42. Quando la lite sia contestata sul merito e il processo appaia completamente istruito, i tribunali d'appello hanno giurisdizione per risolverla definitivamente, sebbene la sentenza di primo grado sia meramente interlocutoria. — *Cass. Firenze, 5 febbraio 1875. Bigiarelli—Ercole—Pesciaroli. Legge XV, 264.*

43. L'annullamento della sentenza appellata è mezzo per decidere contemporaneamente sul merito della causa, così come si può fare anche colla semplice riforma o conferma. — *Appello Venezia, 17 marzo 1875. Saggiotto—Porto. Mon. Trib. XVI, 337.*

44. Il primo comma dell'art. 492 presuppone che il merito della causa sia già entrato in discussione almeno in parte nel primo giudizio e possa quindi essere deciso in appello, e perciò quando in prima istanza si è pronunciato solo sulla competenza, unicamente si deve pronunciare in appello

a termini dell'art. 493. — *Appello Genova*, 5 aprile 1875. *Gaggero—Medica. Gior. dei Trib.* IV, n. 127.

45. Anche dopo dichiarata la nullità della sentenza del primo giudice, può il giudice d'appello decidere in merito. — *Appello Venezia*, 6 aprile 1875. *De Lago—De Lago. Mon. Giud.* IV, 384.

46. Per l'indole ed il fine dei giudizi civili (tranne il caso in cui la legge, per eccezione, espressamente disponga altrimenti), le prove debbono sempre essere domandate nel loro interesse dalle parti, ed i giudici, senza domanda, non solo non sono obbligati, ma debbono eziandio astenersi dall'ammetterle. — *Cass. Firenze*, 3 maggio 1875. *Savonelli—Principe di Torlonia. Annali* IX, 219.

47. È competente la Corte d'appello a conoscere della liquidazione dei danni e interessi, quando abbia ritenuta la causa. — *Appello Napoli*, 21 giugno 1875. *Mun. di Scafati—Intend. di Napoli. Gazz. del Proc.* X. 343.

48. Nel giudizio d'appello da sentenza interlocutoria che ammette un mezzo di prova, l'esame deve essere circoscritto a questo solo punto di controversia. Quindi, appellata una sentenza che si limitò ad ammettere la prova testimoniale dedotta dal convenuto per stabilire la sua liberazione dal debito pel quale fu azionato, questi in appello non può sostituire l'interrogatorio dell'attore alla dedotta prova testimoniale. Tale interrogatorio potrà essere poi dedotto dinanzi al primo giudice ritornando a lui la causa per riparazione della sentenza o per rinuncia alla prova testimoniale. — *Appello Torino*, 30 giug. 1875. *Pasta—Musissano. Giurisprudenza* XII, 561.

1. Scrive il Pisanelli nella *Relazione* a commento delle disposizioni di questo articolo e del seguente:

« La formola da taluni enunciata, che i poteri dell'autorità giudiziaria di appello siano limitati a conoscere delle questioni 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 d'appello si devono estendere alle nuove questioni che ne emergono, quantunque su tali mezzi e su tali questioni 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 questioni, 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 prova, l'autorità di appello riformando la sentenza dovrà pronunciare definitivamente sulla controversia, se questa per i mezzi e le eccezioni proposte in prima istanza trovavasi in istato di essere decisa.

« Però tali osservazioni 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 rinviarli la causa per la decisione del merito. Anche nel caso in cui il primo giudice si limiti a dichiarare la propria competenza, senza nulla pronunciare nel merito della causa, l'Autorità giudiziaria di appello dovrà pure limitare il suo pronunciato alla questione 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 questioni di competenza; imperocchè le parti non sono tenute a distrarre la questione di merito, mentre si oppone

l'incompetenza del giudice a conoscerne, epperò l'autorità giudiziaria d'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 cognizione di un'autorità giudiziaria che da essa dipenda immediatamente, la causa dovrà anzitutto portarsi alla cognizione dell'autorità competente, affinché percorra regolarmente il primo grado di giurisdizione.

« Tali sono i principii che informano le disposizioni del progetto intorno ai poteri conferiti all'autorità giudiziaria di appello. Da essi deriva anche la conseguenza ch'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 sopra 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, incidentale, viene confermata, e la conferma dimostrando che il processo 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 prova, o con una risoluzione diversa dell'incidente, ma sempre nel senso che vuolsi procedere ad ulteriore istruzione della causa e questa dovrà anche in tale caso ritornare alla sede del primo esame, perchè ambedue le autorità giudiziarie, di primo grado o 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 l'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 possono 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 d'appello dovrà nel primo caso, e potrà nel secondo rinviare la causa ai primi giudici.

« Mentre viene per tal modo eliminato l'inconveniente che deriverebbe 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 od accessorie che dovessero fruirne, o che l'autorità giudiziaria stimasse conveniente di assicurare.

2. In quali casi deve il magistrato d'appello rinviare la causa al primo giudice?

Il Codice attuale non risolve tale questione come i due Codici sardi ed il Codice francese, e perciò conviene andar cauti nell'accettare le conclusioni che intorno alla medesima ce ne offrono i commentatori. Infatti il Codice sardo del 1854 all'articolo 590 disponeva: « se la sentenza sarà confermata, la esecuzione apparterrà al tribunale, o giudice, che ha pronunziato in prima istanza. Se sarà riparata in tutto, o in parte, la esecuzione apparterrà al

tribunale, o Corte, che ha pronunciato in prima istanza, ecc. ecc. »; ed all'articolo 591 dichiarava: « ove in un giudizio d'appello da una sentenza interlocutoria, venga questa riparata, la Corte d'appello potrà ritenere la causa sul merito, ecc. ecc. ». L'articolo 555 del Codice sardo del 1859 stabiliva invece: « se la sentenza definitiva sarà confermata, l'esecuzione apparterrà al tribunale, o giudice, che ha pronunciato in prima istanza. Se la sentenza definitiva sarà riparata in tutto, o in parte, l'autorità che la riparò potrà o ritenere la causa per la esecuzione della sentenza, o rimetterla ai primi giudici ecc. ecc. ». Ed all'articolo 556, lo stesso Codice del 1859 prescriveva: « qualora trattisi di appello da sentenza interlocutoria, sia questa confermata, o riparata, la esecuzione apparterrà al tribunale o giudice, che avrà pronunciato in primo grado, ecc. ecc. ». Finalmente il Codice francese all'art. 472 determina: « Si le jugement est confirmé, l'exécution appartiendra au tribunal dont est appel: si le jugement est infirmé, l'exécution, entre les mêmes parties, appartiendra à la Cour royale qui aura prononcé, ou à un autre tribunal qu'elle aura indiqué, ecc. ecc. ».

Il nostro Codice fa anzitutto la distinzione, se la sentenza portata in appello è *interlocutoria* ovvero *definitiva*; e quindi, parlando delle sentenze interlocutorie, considera il caso in cui vengano confermate dai magistrati d'appello e l'altro in cui siano riformate; finalmente, contempla l'ipotesi che riformando la sentenza interlocutoria il secondo giudice decida la causa in merito e l'ipotesi che riformandola non decida definitivamente.

Se la sentenza interlocutoria viene confermata è naturale che la legge ordini il rinvio della causa al primo giudice, poichè il magistrato d'appello ha riconosciuto che la istruzione della causa venne ingiustamente interrotta coll'appellazione. « Il n'eût pas été raisonnable (scrive lo Chauveau in Carré, *quest.* 1702, § 1°) de dessaisir un tribunal qui avait bien jugé, et dans la limite de ses droits. — *Conformi*: Talandier, *n.* 362 - Pisanelli, *Comm.* IV, *n.* CMXXXIII - Pescatore, *Spos. Comp.* I, *p.* 95 - Carle, *Dell'appellazione*, *p.* 121 - Gargiulo *Comm.* *p.* 1207 - Borsari, *Comm.* I, *p.* 617 - Saredo, *Istit.* *n.* 785.

Se la sentenza interlocutoria viene riformata in appello senza che si decida in merito, il legislatore non si è attenuto al sistema del Codice sardo del 1854 che autorizzava il secondo giudice a trattenere o no la causa secondo sua volontà, ma a quello del Codice sardo del 1859 ed obbligò il magistrato d'appello a rimettere la ulteriore istruzione al giudice di primo grado.

Potrebbe, è vero, in qualche caso apparire sconveniente di rinviare la causa al primo giudice, quando, cioè, colla sentenza interlocutoria egli avesse pregiudicato il merito; ma tale pregiudizio non essendo che eventuale per la nota massima che *semper iudici ab interlocutoria discedere licet*, non era giusto nel dubbio di menomare la garanzia del doppio grado di giurisdizione.

Col nome di sentenze interlocutorie è poi a ritenersi che il legislatore abbia voluto indicare tutte le sentenze non definitive, poichè la ragione del rinvio al primo giudice nelle due ipotesi fin qui considerate vale ancor più per le decisioni *ordinatorie* o *preparatorie*. — *Conformi*: Bianchi, *Rivista degli Annali* I, *p.* 95 - Gargiulo, *Comm.* *p.* 1212.

Nel capoverso dell'art. 492 è previsto il caso che la sentenza appellata sia definitiva ed il giudice *riformandola* ordini ulteriori atti di istruzione: in questa ipotesi egli ha per legge la facoltà di rimettere al magistrato di prima istanza o di trattenere l'esecuzione dei provvedimenti istruttori ordinati. A cotesta facoltà non è imposto alcun limite; tuttavia è d'uopo ammettere col Carle (*Dell'Appellazione*, *p.* 118) che il giudice d'appello deve guardarsi dal rinviare la causa al magistrato inferiore che l'ha decisa definitivamente in tutti quei casi in cui per effetto della sentenza d'appello viene a crearsi una collisione fra il primo ed il secondo giudice. Sembrami anzi che lo stesso Pisanelli nella *Relazione* abbia in questo senso spiegato la disposizione del capoverso dell'art. 492. « Siccome può avvenire, egli dice, che in conseguenza della nuova decisione molte e diverse questioni siano per sorgere nell'ultimo il corso del giudizio, le quali o non possano essere trattate per la prima volta in grado d'appello, o per la maggior garanzia dei litiganti sia opportuno

che percorrano esse pure il primo grado di giurisdizione, così il giudice di appello deve nel primo caso, e può nel secondo rinviare la causa al primo giudice ». In generale, adunque, il tribunale di seconda istanza non dovrà rinviare la causa, per l'ulteriore istruzione, al primo giudice perchè questi non sia obbligato a pronunciarsi due volte sul merito d'una stessa questione.

A questo riguardo mi pare importante un'osservazione dell'egregio consigliere Bianchi nella monografia succitata a pag. 96. « Se una sentenza, egli dice, decide il merito rigettando contemporaneamente una prova ed il soccombente avendo appellato da tutta la sentenza, il tribunale d'appello riforma in parte la sentenza appellata, ammettendo la prova e riservandosi di decidere il merito, siamo propriamente nel caso previsto dal capoverso dell'art. 492? No, perchè la sentenza del tribunale inferiore non riforma, nè anche in parte, la sentenza definitiva del tribunale superiore, ma riforma solamente la sentenza interlocutoria del rigetto della prova, la quale, per essere materialmente unita alla definitiva non cessa di essere una sentenza interlocutoria ». Perciò lo stesso scrittore, avvicinandosi alla conclusione alla quale io venni testè, opina che la sentenza riformativa, la quale, ordinando ulteriori atti d'istruzione, autorizza il tribunale d'appello all'arbitrio di rinviare o no la causa ai primi giudici sia quella solamente che decida tutto il merito della causa, e che riformando anche in parte la sentenza appellata ordini per questo lato nuovi atti d'istruzione, così che il rinvio può farsi nuovamente in quei soli casi nei quali la sentenza riformatrice stabilendo sul merito e nulla lasciando per questo ai primi giudici, ordini degli atti d'istruzione della sua stessa pronunzia, nei quali il tribunale *a quo* non sia punto obbligato a ritrattare quello che aveva precedentemente giudicato.

3. Il capoverso di questo articolo dovrà applicarsi alla sentenza che riformi in tutto come a quella che riformi in parte la sentenza appellata?

La legge non distingue, essa accenna alla riforma di una sentenza definitiva; nella sua dizione generale adunque è a comprendersi così la riforma totale che la parziale. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. CMXXXIV - Bianchi, *op. cit.* p. 96.

4. Quando il tribunale d'appello potrà, riformando un'interlocutoria, avocare a sé il merito della causa?

Il Codice sardo del 1854 ed il Codice francese espressamente sanciscono, il primo all'art. 591 ed il secondo all'art. 473, che il giudice d'appello riformando una sentenza incidentale, potrà ritenere la causa nel merito e deciderla definitivamente se la trovi matura. Il Codice sardo del 1859, all'articolo 556 vietava assolutamente l'avocazione del merito.

Il Codice nostro invece non contiene alcuna disposizione esplicita e precisa relativamente alla avocazione; di essa è fatto cenno soltanto per incidenza nell'art. 492 determinando i casi in cui il giudice d'appello deve rinviare la causa a quello di prima istanza, e ciò colle parole: « non decida definitivamente il merito della causa ». E questa certo una grave lacuna della nostra legge processuale; tuttavia in questa frase abbiamo più che basta per esser sicuri che anche il nostro Codice ammette la facoltà nel magistrato di secondo grado di avocare il merito della lite, quando riformi (non certo quando confermi) una sentenza interlocutoria. Quali estremi sono però necessari perchè la avocazione possa farsi?

Vedemmo che secondo il Codice sardo del 1854 ed il francese fa d'uopo che la lite sia in istato d'essere decisa definitivamente. Di ciò si ritenne fosse arbitrio il giudice così che a lui spettasse l'apprezzare se l'istruzione fosse o no completa. Tuttavia si ammise la necessità delle conclusioni in merito delle parti contendenti, senza distinguere però se fossero già state prese in prima istanza, ovvero venissero dedotte per la prima volta in istadio d'appello, ovvero ancora se prese davanti al giudice inferiore non fossero state ripetute dinanzi al superiore. (Vedi Pisanelli, *Comm.* IV, n. CMXL - Merlin, *quest. voc. Appel* § 14, art. 1 n. 3 - Talandier, p. 437, e 438 - Chauveau in Carré, *quest.* 1702 n. 3 - Dalloz, *Rép. voc. Degrés de Jurisdiction*, n. 565).

Nel silenzio del nostro articolo sopra questo pur così grave argomento si domanda se possa bastare che le conclusioni in merito siano state prese in seconda istanza, o se, senza riguardo al momento in cui le conclusioni

stesse furono dedotte, abbia facoltà il giudice d'appello di decidere la causa in merito quando ravvisi l'istruzione pienamente compiuta.

Il cons. Bianchi nello scritto sovracitato esprime l'opinione che siano quattro le condizioni acciocchè il tribunale d'appello possa avocare il merito, e cioè: 1. Che sia stata pronunciata dal tribunale di prima istanza una sentenza interlocutoria o incidentale; 2. Che il tribunale d'appello riformi questa sentenza; 3. Che l'appellante abbia anche in prima istanza concluso in merito; 4. Che lo stesso appellante abbia appellato *a toto negotio*. E specialmente versando sui due ultimi estremi, poichè sugli altri, come ho detto, tutti gli autori sono d'accordo, così intende dimostrarne la necessità: « Se la sentenza del tribunale d'appello, egli dice, è impugnabile col ricorso in cassazione quando abbia pronunciato su cosa non domandata (art. 517); e se nel giudizio di appellazione l'atto d'appello tien luogo di domanda, anzi è la stessa domanda (art. 486 e 134); necessariamente ne consegue che il tribunale d'appello, riformando una sentenza interlocutoria o incidentale, non possa contemporaneamente decidere il merito, se l'appellante non abbia appellato *a toto negotio*, richiedendo cioè nel suo atto d'appello che, riformata la sentenza interlocutoria o incidentale, il tribunale superiore accolga al tempo stesso anche le sue domande, o le proprie eccezioni di merito. Posta poi la necessità della quarta condizione, è dimostrata eziandio la necessità della terza, che cioè anche in prima istanza sia stato concluso nel merito. Ed inverso se per l'avocazione di cui si tratta occorre un appello *a toto negotio*, questo presuppone necessariamente che l'appellante abbia in prima istanza concluso anche nel merito, perchè altrimenti la sentenza da cui ha appellato non gli avrebbe arrecato gravame, e non sarebbe per conseguenza da essolui appellabile. Ridotta a questi termini l'avocazione del merito, (soggiunge poi lo stesso egregio scrittore), non meriterebbe più il nome di avocazione. Essa è l'esercizio puro e semplice della giurisdizione del tribunale d'appello, ristretta e contenuta nei limiti del diritto naturale. L'appellante anche nella prima istanza, aveva presentato ai primi giudici una causa matura per la decisione del merito, richiedendo la reiezione dell'incidente o dell'emergente promosso dalla parte contraria; e la pronunzia della sentenza definitiva: la parte contraria all'opposto aveva insistito per l'ammissione del solo incidente, o del solo emergente: e il tribunale di primo grado aveva accolta questa ultima istanza. Nulla adunque di più giusto che, appellando il soccombente *a toto negotio*, chieda ed ottenga dal tribunale superiore quello che dall'inferiore non ha potuto conseguire. Così il tribunale d'appello non spoglia il tribunale di prima istanza della sua giurisdizione; così l'uno non fa che amministrare quella giustizia che è stata denegata dall'altro; così infine se l'appellato non può contare sul merito se non una sola sentenza, la colpa è tutta sua per avere insistito in un incidente o in un emergente il quale doveva essere, come fu, dalla sentenza di secondo grado rigettato. »

Io sono d'avviso che la dizione del Codice nostro non ci permetta di seguire la teoria dei commentatori di Francia e del *Commentario* del Codice sardo. Se nell'art. 492 fossero contenute le norme per l'uso del diritto d'avocazione del merito, se vi fosse ripetuto che il giudice d'appello può decidere definitivamente la lite quando la trovi matura, ritengo che si dovrebbe prescindere dall'indagine se fu concluso o no nel merito anche in prima istanza, poichè se il legislatore avesse voluto imporla la avrebbe esplicitamente stabilita. Ma dopo avere in modo soltanto implicito e per incidenza permesso ai giudici di seconda istanza di pronunciare sul merito riformando l'interlocutoria, il nostro legislatore non si è curato di prescrivere quando di tale facoltà i giudici potessero far uso. A noi non resta quindi che ricorrere ai principii generali; e siccome principio fondamentale dell'amministrazione della giustizia è quello del doppio grado di giurisdizione, ritengo che a noi non sia lecito di violarlo, sia pure per celerità ed economia di giudizi. Tale violazione che, vigenti i codici sardo del 1854 e francese, era autorizzata dal tenore dell'art. 491 del primo e 473 del secondo, non avrebbe attualmente alcuna ragione.

Perciò, in massima, io approvo la teoria egregiamente sviluppata dal consigliere Bianchi nello scritto succitato ed opino che non possa il giudice

d'appello dopo riformata una sentenza interlocutoria decidere la lite nel merito, qualora per la prima volta in seconda istanza, le parti abbiano preso conclusioni in merito. In altri termini credo adottabile il principio che Carré (*quest.* 1702) insegna essere stato ammesso dalla legislazione intermedia, e cioè usando le sue parole: 1. il y a lieu à renvoi toutes les fois que les juges de première instance n'ont pas dû statuer sur le fond, ou n'ont pas été mis en état d'y statuer; 2. Il y a lieu à retenir toutes les fois que, les parties ayant défendu sur le fond, les premiers juges on été mis en état de le juger. — Fu detto che sebbene la sentenza appellata sia incidentale, vi fu sempre davanti il giudice che l'ha emanata un primo esame della questione, limitato, è vero, a una contestazione accessoria, ma che però tocca il merito assai spesso, poichè molte volte le questioni accessorie assumono tanta influenza da trascinare anche il merito della lite nella medesima orbita. (Scotti, *Mon. Trib.* IX, p. 354). Ciò però non può valere come principio, poichè non è raro il caso che la questione incidentale nelle cause a rito formale si tratti senza toccare od appena prelibando il merito, ed anzi, quando il convenuto incidentale non ha chiesto la rimessione ad udienza fissa anche pel merito, la discussione si restringe quasi sempre al solo incidente. Forse versando sulla ammissibilità d'un mezzo di prova, chi la oppone per inconcludenza dovrà occuparsi anche del merito, senza però che si possa dire che il giudice ne abbia perciò presa cognizione; ma allorquando la prova è contraddetta per altri motivi, tale superficialissima discussione sul merito non sarà nemmeno necessaria. In processo sommario la proposta d'un incidente va accompagnata molte volte dalle conclusioni sul merito, ma nel formale, tranne il caso che il merito e l'incidente siano abbinati, accadrà ben di rado che il vero oggetto della lite sia trattato dinanzi al giudice che ha pronunciato la sentenza interlocutoria.

Tuttavia non ritengo che sia sempre indispensabile che la discussione sul merito siasi effettuata in prima istanza perchè il giudice d'appello, riformando l'interlocutoria, possa decidere in via definitiva. Può darsi che l'appellante, per domandare la riforma della sentenza interlocutoria, opponga un'eccezione pregiudiziale, perentoria di merito, che non aveva dedotta in primo giudizio, la quale dandogli ragione nel merito renderebbe, se accolta, inutile l'ammissione del mezzo istruttorio ordinato dal giudice inferiore. Che tale eccezione sia proponibile in appello, lo dichiara l'art. 490, e la conclusione per l'assoluzione che in conseguenza della medesima è presa dall'appellante non costituisce quindi una vera e propria domanda nuova.

Il Pisanelli nella *Relazione* ed il Pescatore nella *Sposizione Compensatoria* a pag. 93, mi sembra che adottino codesta distinzione, poichè per giustificare la facoltà dell'avocazione suppongono dapprima che l'autorità d'appello debba conoscere d'una eccezione perentoria nuova e dimostrano la convenienza che accogliendola abbia a decidere in merito, e quindi pongono il principio che l'autorità d'appello riformando una sentenza interlocutoria deve pronunciare definitivamente sulla controversia, *se questa per i mezzi e le eccezioni proposte in prima istanza trovavasi in istato d'essere decisa.*

Per concludere adunque, dirò che secondo il mio concetto il giudice d'appello pronuncerà nel merito, ancorchè le parti non abbiano sul medesimo concluso in prima istanza, tutte le volte che abbia riformata l'interlocutoria per una eccezione, sia pure per la prima volta proposta in appello, pregiudiziale o perentoria, che toglie ogni fondamento all'azione. In tal caso il giudizio sul merito è una conseguenza necessaria della riforma della sentenza, la quale venne appunto pronunciata perchè si riconobbe che l'eccezione dell'appellante dirime la questione di merito.

Se all'invece anche riformata l'interlocutoria, la definizione della controversia non sia l'effetto immediato e necessario, ma per decidere in merito il giudice d'appello sia obbligato a fare altre indagini, a considerare altre eccezioni diverse da quelle per le quali respinse l'incidente, il principio del doppio esame richiede che la causa ritorni al primo giudice per essere trattata e decisa nel merito, tutte le volte che davanti al medesimo le conclusioni sul merito non siano state già prese e solo per errore tali conclusioni non vengano accolte,

5. L'art. 243 del Reg. Giud. dispone: Nei casi previsti dagli art. 492 e 493 del Cod. proc. civ., quando la continuazione della causa spetta od è rinviata all'autorità giudiziaria che pronunciò in primo grado d'istanza, la causa si prosegue tra i procuratori già costituiti dalle parti, senza che si faccia luogo ad alcuna nuova citazione delle parti stesse, salvo se debba riassumersi la istanza secondo le disposizioni del libro I, titolo IV, capo I, sezione VII, § 1 del Codice medesimo.

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.

1. Allorquando in appello si dichiara l'incompetenza non riconosciuta dal primo giudice a pronunciare nella causa, non si può, nemmeno in parte, riparare il di lui pronunciato, ma devesi annullare la sentenza di prima istanza e rimandar la causa dinanzi all'autorità competente; ovvero, se questa fosse lo stesso tribunale adito in via d'appello, può esso ritenere la causa nel merito, ma deve mandar a procedere *ex integro* innanzi a sé.

E quindi nulla la sentenza di un tal tribunale la quale, nell'atto che dichiara l'incompetenza del primo giudice, pronuncia anche parzialmente nel merito in via di riforma sulla base degli atti seguiti innanzi il giudice incompetente. — *Cass. Milano*, 26 marzo 1863. *Vallega—Gandullia. Gazz. dei Trib.* 1863, 134.

2. La questione della competenza del tribunale non impedisce la temporanea trattazione del merito.

Quando i primi giudici hanno dichiarato la propria competenza ed insieme hanno deciso il merito a favore d'una delle parti, i giudici d'appello non ponno limitarsi a confermare la sentenza quanto al solo capo della competenza, ma devono occuparsi dell'ammissione delle prove indotte in appello dall'altra parte per ottenere la riforma della sentenza e non rinviarla ai primi giudici. — *Cass. Torino*, 1 febbraio 1867. *Perondini—Cottafava. Annali* I, 158.

3. Quando in prima istanza siasi giudicato soltanto sulla competenza, anche in appello deve versarsi esclusivamente su questa, non ostante il consenso ed il richiamo delle parti ai provvedimenti di merito. — *Cass. Napoli*, 1 febbraio 1868. *Mazzei—Spadafora. Bettini* XX, 132.

4. Quando il primo giudice, avendo accolta un'eccezione preliminare, non tocca il merito, anche il giudice d'appello deve circoscrivere a quella la sua decisione. — *Appello Milano*, 12 marzo 1868. *Fall. Borzini—Ditta Nasoni. Mon. Trib.* IX, 365. — *Appello Torino*, 10 dicembre 1867. *Branzini—Branzini. Giurisprudenza* V, 122.

5. Quando in prima istanza è stato pronunziato soltanto sulla incompetenza, anche in appello deve a questa limitarsi la pronunzia.

Appello Firenze, 27 aprile 1868. *Perelli—Nebbia. Annali* II, 261.

Appello Casale, 11 settembre 1869. *Fantini—Re. Bettini* XXI, 685.

Cass. Napoli, 30 aprile 1870. *Mugner—Andreassi. Gazz. Trib. di Napoli* XXIII, 75.

Cass. Napoli, 24 novembre 1872. *Greco—Loiacano. Gazz. Trib. di Napoli* XXV, 466.

Cass. Napoli, 20 aprile 1875. *Passarelli—Tito. Gazz. Trib. di Napoli* XXVII, 291.

6. Quando, il giudice inferiore sulla contestazione delle parti, ha dichiarato la propria incompetenza a giudicare della causa, il tribunale superiore non può, nella mancanza d'appello per questo capo, dichiarare d'ufficio la incompetenza del primo giudice. — *Appello Catanzaro*, 26 giugno 1868. *Angi—Prezia. Annali II*, 603. — *Appello Firenze*, 30 giugno 1868. *Colombi—Movizzo. Annali II*, 232.

Contra:

Cass. Torino, 18 febbraio 1869. De Vergine—Finanza. *Battini XXI*, 115.

Cass. Torino, 16 giugno 1869. Antonelli—Antonelli, *Annali III*, 281.

Cass. Torino, 7 luglio 1869. Prina—Ferrari. *Giurisp. VI*, 537.

Cass. Firenze, 30 dicembre 1869. Pisaneschi—Arrighi. *Annali III*, 281.

Cass. Torino, 13 settembre 1870. Liberato—Giordano. *Giurisp. VII*, 638.

Cass. Torino, 30 novembre 1870. Pasquini—Lajo. *Battini XXII*, 893.

7. Le parti come non potrebbero consentire nella giurisdizione di un giudice che per materia o valore è incompetente a giudicare della causa in primo grado così coll'astenersi dall'appellare dalla pronunzia colla quale esso erroneamente siasi dichiarato competente, non possono impegnare la competenza della Corte a giudicarne in secondo grado.

La mancanza d'appello per nullità derivante dall'incompetenza del tribunale civile, se impedisce alla Corte di pronunciare la nullità della sentenza dei primi giudici, non le impedisce però di dichiarare d'ufficio la propria incompetenza a conoscerne in grado d'appello. — *Appello Firenze*, 30 giugno 1868. *Colombi—Movizzo. Annali II*, 232.

8. Qualunque sia la nullità di cui è viziata una sentenza di primo grado (tranne la nullità per incompetenza) i giudici d'appello, pur dichiarando la nullità, debbono pronunciare sul merito. — *Appello Lucca*, 18 luglio 1868. *Barsocchini—Ghilarducci. Annali II*, 571. — *Cass. Torino*, 27 febbraio 1868. *De Morri—Negri II. cc. Mon. Trib.* 264. — *Appello Lucca*, 6 marzo 1869. *Gerboni—Caprilli. Annali III*, 144.

9. Quando il convenuto abbia opposte diverse eccezioni a difesa, alcune pregiudiziali ed altre di merito, contro la domanda dell'attore, e quando la sentenza di prima istanza, accogliendone una delle pregiudiziali, per esempio la prescrizione, siasi astenuta dal conoscere del merito, bene può il giudice d'appello che non trovi fondata l'eccezione pregiudiziale accolta in prima istanza procedere all'esame delle altre eccezioni. — *Appello Napoli*, 21 luglio 1868. *Comune di Colle d'Anchise—Barone. Annali II*, 268.

10. Quando i primi giudici si sono limitati a dichiarare la loro incompetenza, se il tribunale d'appello riconosce invece essere stati competenti, deve limitarsi a questa pronuncia e rinviare la causa ai primi giudici per la risoluzione del merito. — *Appello Napoli*, 14 ottobre 1868. *Bitetti—Paradisi. Annali II*, 577.

11. Si deve ritenere che il primo giudice abbia pronunciato sul merito quand'anche esso abbia versato su questo soltanto nei motivi, e nel dispositivo siasi limitato a statuire la propria incompetenza. — *Cass. Torino*, 10 dicembre 1868. *Bordoni—Citerio. Mon. Trib. X*, 9.

12. La Corte chiamata a statuire sulla competenza non può portare il suo giudizio sulla natura del fondo e sulla validità dei titoli; ciò facendo pregiudica la questione. Ed è a disapprovarsi se non altro siffatto esame se non possa pronunciarsi l'annullamento del dispositivo, per aver provvisto solo sulla competenza. — *Cass. Napoli*, 12 gennaio 1869. *Comune di Casamarino—Mastrilli. Gazz. dei Trib. di Napoli XXI*, 388.

13. Quando il primo giudice, che era incompetente, preferì la sentenza di merito, senz'altro nè egli si accorgesse della sua incompetenza, nè le

parti la deducessero, possono le parti istesse dedurre per la prima volta la incompetenza in qualsivoglia stadio del giudizio, presso il giudice superiore, e può il giudice superiore dichiararlo d'ufficio.

Ma se una delle parti in prima istanza dedusse la incompetenza, ed il giudice si dichiarò competente, senza che nessuna delle parti appellasse da questa dichiarazione, la questione sulla competenza rimane irrisolvibile definita, e non può più né riproporsi dalle parti, né sollevarsi d'ufficio dal giudice nel giudizio d'appello dalla sentenza di merito. — *Cass. Torino, 16 giugno 1869. Antonelli—Antonelli. Annali III, 132.*

14. I giudici d'appello possono pronunciare sul merito della causa quando anche sussistano nullità di forma e di procedimento che vizino la sentenza appellata ed il primo giudizio, ad eccezione del caso in cui si tratti della nullità non sanata della citazione e della dichiarazione di competenza dei primi giudici. — *Appello Firenze, 15 luglio 1869. Dani—Pubblico Ministero. Annali III, 138.*

15. Il rinvio della causa ai primi giudici deve avvenire anche quando questi accogliendo un'eccezione pregiudiziale non siensi punto occupati del merito. — *Appello Brescia, 10 agosto 1869. Fabbriciera Breno e altre—Finanza. Mon. Trib. X, 952.*

16. Quando il giudizio e la sentenza di prima istanza furono annullati per mancanza di regolare citazione, il giudice d'appello non può pronunciare sul merito, ma deve per questo rinviare i contendenti alla prima istanza. — *Cass. Firenze, 30 giugno 1870. Bremond—Grandi. Annali IV, 308.*

17. Il tribunale chiamato a pronunciare in appello su di una sentenza pronunciata incompetentemente dal pretore deve annullarla e giudicare egli stesso in prima istanza. — *Cass. Torino, 13 settembre 1870. Liberato—Giordano. Gazz. dei Trib. 1867, 557.*

18. Il magistrato d'appello può decidere il merito quando ripari una sentenza interlocutoria in tempo di competenza. Di tale facoltà però la Corte d'appello deve usarne per quello scopo e per quelle circostanze che dettarono l'opportunità e convenienza di tale massima legislativa. — *Cass. Torino, 6 ottobre 1871. Poggi—Consoli II. cc. Giurisprudenza VIII, 655.*

19. Il tribunale adito come giudice d'appello pronunciando la incompetenza del pretore deve procedere anche in merito come giudice di prima istanza quando le parti ne abbiano fatta la domanda e la causa sia matura a decisione.

Nè a ciò osta l'alinea di questo articolo perchè desso contempla il caso ben diverso in cui il giudice d'appello che annulla per incompetenza non è quello stesso che a veste di giudicare della causa in prima istanza, e perciò non esclude che il tribunale avente doppia giurisdizione possa spiegare la veste di giudice di prima istanza dopo esaurita quella di giudice d'appello. — *Appello Genova, 23 febbraio 1872. Min. di Rapallo—Novero. Annali VI, 432. — Cass. Torino, 31 luglio 1868. Sottani—Petraluga e Moy. Bettini XX, 776.*

20. Non può il magistrato di seconda istanza avocare il merito della lite quando quello di prima istanza non fece che ordinare un'istruzione destinata a risolvere una questione di competenza. — *Appello Palermo, 17 marzo 1873. Banca nazionale—De Simone. Circolo Giuridico IV, 95.*

21. Allorchè i giudici di primo grado si limitarono a decidere sulla eccezione pregiudiziale della capacità della donna maritata, è conveniente che la Corte d'appello, prendendo analogia dalle disposizioni intorno alla eccezione di incompetenza, rinvi i le parti per la decisione di merito al tribunale, per non privarle del doppio grado di giurisdizione. — *Appello Genova, 5 aprile 1875. Goggero—Medica. Mon. Giud. IV, 351.*

22. Il tribunale, dichiarando la competenza del pretore, non può ammettere alcuna prova, e togliere così alle parti un grado di giurisdizione. — Cass. Firenze, 7 giugno 1875. Peggia—Togni. Mon. Giud. IV, 731.
23. Vedi art. 187, sent. n. 7.

1. È applicabile il disposto dal capoverso di questo articolo allorchando il giudice d'appello dichiara la nullità della sentenza o degli atti di prima istanza?

Secondo l'art. 473 del Codice francese e l'art. 591 del Codice sardo 1854, il secondo giudice è facoltizzato, quando pronunzi sopra una sentenza definitiva e la dichiara nulla per vizio di forma, a decidere nel merito o rinviare la causa al primo giudice. Il caso della nullità non è invece contemplato nel Codice attuale, ma dall'art. 492 e dal presente deducesi che quando esso si verifici, il tribunale d'appello deve, pronunciando la nullità, giudicare in merito. Infatti all'art. 492 capoverso, parlandosi della riforma d'una sentenza definitiva, si permette all'autorità d'appello di rinviare la causa ai primi giudici quando ordini *ulteriori atti d'istruzione*, locchè esclude la facoltà del rinvio nell'ipotesi che la sentenza appellata sia dichiarata nulla, poichè in questa non si tratterebbe di *atti ulteriori*, ma bensì di *atti nuovi*. In secondo luogo l'art. 493, mentre prevede il caso della dichiarazione d'incompetenza, non provvede per quello della nullità.

Cotesta interpretazione della legge appoggiata, come si può vedere, dalla giurisprudenza, è poi conforme ai generali principii della scienza, poichè avendo il giudice di primo grado presa cognizione del merito non si potrebbe costringerlo a decidere nuovamente sul medesimo senza violare la massima *non bis in idem*; ed è ciò sì vero che l'illustre Pisanelli, pur avendo dinanzi il Codice sardo del 1854, che all'art. 591, come già dissi, sanciva che la decisione sul merito « *poteva* farsi anche nel caso che il tribunale d'appello riparasse la sentenza definitiva per difetto di forma, o per qualunque altro motivo » nel *Commentario*, vol. IV, n. CMXLIII, insegna che ammettere tale facoltà sarebbe una cosa strana ed assurda. Se ciò avvenisse, egli osserva, si vedrebbe la stessa causa esaminata quattro volte, con manifesta violazione del doppio grado di giurisdizione, con grave danno dei litiganti per la prolungazione della causa e l'aumento delle spese. E perciò egli conclude che il capoverso sovracitato dell'art. 591 non aveva altro scopo che di avvertire il giudice che in luogo di pronunciare due distinte sentenze, una sulla nullità, l'altra sul merito, poteva con una sola sentenza annullare e statuire sul merito.

Un argomento di analogia ci è poi fornito dagli articoli 365 e 419 del Codice di procedura penale, i quali dispongono che le Corti ed i Tribunali in grado d'appello se annullano la sentenza del primo giudice devono pronunziare sul merito.

Adunque l'appello per nullità non è ammissibile che allorchando si reclama contemporaneamente per ingiustizia, e, dopo dichiarata la nullità, il giudice d'appello deve decidere nel merito. Il solo gravame per nullità è possibile unicamente contro le sentenze in grado d'appello, dinanzi alla Corte di cassazione. — *Conformi*: Borsari, *Comm. I*, p. 618 - Gargiulo, *Comm. p.* 1213 - Mattei, *Annotaz.* - Bianchi, *Annali Rivista I*, p. 101 - *Redazione Annali III*, parte II, p. 139 *in nota* - Chauveau in Carré, *quest.* 1702, § IX.

Se però la nullità dedotta in appello riguardi la citazione introduttiva della lite, il magistrato di seconda istanza non potrà certamente giudicare in merito.

L'exploit, dice Chauveau in Carré, *quest.* 1702, § V, n. 2, étant déclaré nul, il n'y a plus d'instance; il serait contradictoire de juger le fond. — *Conforme*: *Redazione Annali V*, parte II, p. 604 *in nota*.

2. L'art. 493 deve applicarsi anche nel caso che si tratti di incompetenza relativa?

A differenza dell'articolo 560 del Codice Sardo 1854, il nostro articolo non fa alcuna distinzione e perciò non siamo autorizzati a distinguere. Il Codice Sardo vietava l'avvocazione solamente nel caso che il tribunale di prima

istanza fosse stato dichiarato incompetente per ragione di materia dai giudici d'appello e la ammetteva quando la incompetenza fosse relativa o per territorio perchè, come dice il Pisanelli (*Comm.* IV, n. CML), questa non dà luogo a gravi perturbazioni di giurisdizione. Lo stesso Pisanelli però escludeva il caso in cui il giudice competente non si trovasse nella giurisdizione del giudice d'appello. A me sembra opportuna la modificazione introdotta a questo riguardo dal nostro legislatore, poichè in qualunque ipotesi, se sia ritenuta l'incompetenza del primo giudice, anche se abbia deciso nel merito, è sempre vero che la causa non ha percorso regolarmente il primo grado di giurisdizione.

L'art. 473 del Codice francese non provvede specialmente per la dichiarazione di nullità in causa di incompetenza e quindi fu dibattuta fra i commentatori la questione se non ostante tale dichiarazione il giudice d'appello potesse avocare il merito. La risolsero affermativamente, basandosi specialmente alle parole dell'articolo *per qualunque causa*, che ammettono la facoltà illimitata: Merlin, *quest. voc. Appel* § XIV, art. 1, n. 3 - Favard, t. 1, p. 189, n. 2 - Talandier, p. 426. La risolsero invece negativamente: Chauveau in Carré, *quest.* 1702, § IV, n. 1 - Berriat, p. 433, nota 112 - Demiau, p. 334 - Henriou, *Autor. judic.* p. 415.

3. Può il tribunale d'appello che annulli per incompetenza la decisione del pretore avocare il merito della causa se a lui ne spetti la cognizione come giudice di primo grado, e deciderla in tale sua qualità?

Il capoverso di questo articolo vieta soltanto all'autorità giudiziaria di secondo grado di pronunciare nel merito *in sede d'appello* quando abbia dichiarata la incompetenza del primo giudice, allo scopo evidente che la causa sia decisa in doppio grado da giudici competenti. Il legislatore non ha escluso quindi che il tribunale d'appello possa decidere sul merito come giudice di prima istanza se sia a ciò competente. Si oppone il Pisanelli a tale facoltà nel *Commentario* vol. IV, n. CMLII e vol. I, parte I, n. CCCXIX e seg., osservando che non possono scambiarsi i due uffici, ben diversi l'uno dall'altro, dello stesso tribunale e non è legittimo lo scambio di un atto di appello in citazione di prima istanza; ma sembrami ovvia la risposta. Il tribunale, pronunciando materialmente una sola sentenza, emana però due decisioni giuridicamente distinte; coll'una esaurisce il proprio ufficio di giudice d'appello, annullando la sentenza del pretore, coll'altra assumendo l'ufficio di autorità di primo grado avoca il merito e, potendo, lo decide. Non vi ha dubbio che perchè il tribunale abbia facoltà di deliberare in merito fa d'uopo che le parti abbiano dinanzi a lui concluso intorno al medesimo, ma quando ciò sia avvenuto non so vedere la necessità di rinviare i contendenti a provvedersi con nuovo giudizio davanti agli stessi giudici che hanno già presa cognizione della controversia ed aveano gli elementi per risolverla, cagionando così un inutile dispendio ed un grave ritardo. — *Conformi*: Thomine, n. 523 - Talandier, n. 365 - Merlin, *quest. voc. Appel*, § 14, art. 1, n. 10 e Chauveau in Carré, *quest.* 1702, § X, il quale scrive precisamente: Comme il ne s'agit pas de franchir un degré de juridiction, mais seulement de décider si l'exploit qui a amené les parties devant le tribunal d'arrondissement peut produire le même effet qu'un exploit introductif d'instance pour lui déférer la connaissance du fond, nous ne voyons aucune difficulté à ce que le tribunal prononce en effet sur le fond; pourvu que ce soit dans les limites de sa compétence, qu'il ne prononce pas comme tribunal supérieur, mais comme tribunal de premier ressort.

4. Quando il giudice d'appello può pronunciare la nullità della sentenza del primo giudice per incompetenza assoluta?

La questione della competenza può essere dedotta in appello dalle parti tanto se il primo giudice l'abbia decisa d'ufficio o dietro eccezione di parte, come se in prima istanza non sia stata né opposta, né rilevata di ufficio. Può darsi però che né il convenuto abbia dedotto, né il giudice abbia rilevata d'ufficio la propria incompetenza e che nemmeno alcuna delle parti abbia per tale motivo proposta la nullità della sentenza. Si domanda se il tribunale d'appello abbia facoltà di dichiarare d'ufficio la nullità medesima. Risponde negativamente la *Redazione degli Annali* (II, 2, 603 e III, 1, 133)

e ritiene che in tal caso il tribunale di secondo grado debba limitarsi a dichiarare la *incompetenza propria* a giudicare della causa come tribunale d'appello, invece che dichiarare la incompetenza del primo giudice. In appoggio della sua opinione, la *Redazione degli Annali* cita una decisione della già Corte di cassazione Toscana nella causa Faltoni e Fracassi, inserita negli *Annali della Giurisprudenza Toscana*, vol. II, parte I, col. 494 seg., che per la sua incontestabile importanza mi piace di riferire:

« Considerando, dice la Corte, che la questione della nullità della sentenza del giudice civile, come sopra appellata, non essendo portata all'esame del tribunale di prima istanza (quale giudice d'appello) nè esplicitamente nè implicitamente, non poteva dal tribunale stesso risolversi, mancando a ciò in esso la relativa giurisdizione: essendo notorii nella nostra scienza i principii, che il giudice non deve pronunziare *ultra petita*; che il medesimo esercita legittimamente la sua autorità allorquando questa venga dai litiganti provocata; e che i limiti di tale provocazione non possono dal medesimo eccedersi senza peccare di arbitrio, abusando così del potere statogli dalle leggi concesso, e, nei termini di giudici d'appello, essendo egualmente notoria la massima per cui è vietato ai medesimi di correggere il giudicato del tribunale inferiore, quando non venga dalle parti interessate richiamato ad esercitare in proposito il suo ministero. — Considerando che a declinare da queste regole di giurisprudenza, non era allegabile il riflesso, che nel caso controverso trattavasi di un giudicato nullo per supposta assoluta incompetenza nel giudice che l'aveva proferito; nel qual caso dicevasi dalla parte intimata procedere il disposto dall'art. 215 del regolamento di procedura, da cui si stabilisce, che qualora trattisi d'incompetenza assoluta, il tribunale deve dichiararla *ex officio*, ancorchè la medesima non sia stata opposta dalle parti interessate. Il diritto infatti, o per dir meglio, l'obbligo di dichiarare *ex officio* la incompetenza assoluta è ingiunto al giudice, rapporto alla ricognizione e sanzione della *incompetenza propria*. Giacchè il primo dovere di ogni magistrato, richiesto ad esercitare la giurisdizione conferitagli dalle leggi, è quello di esaminare se nelle materie portate al di lui giudizio, le leggi gli conferiscano appunto il potere a ciò necessario; ma la dichiarazione *ex officio* della incompetenza assoluta, che dall'art. 215 surriferito è ingiunta al giudice ove trattisi di riconoscere e sanzionare l'incompetenza propria, non è ingiunta al medesimo ove trattisi di riconoscere e sanzionare l'incompetenza altrui: essendo evidente che in questo caso tace la ragione animatrice del mentovato articolo, e sta ferma in tutto il suo vigore la regola fondamentale del nostro diritto: *ultra id quod in iudicium deductum est, eccedere potestas iudicis non potest* (*leg. 18 Dig. Communi dividundo*).

..... — Ammessa anche la giustizia del supposto della incompetenza assoluta del giudice civile, avrebbe potuto in tal concetto il tribunale di prima istanza considerarsi autorizzato a stabilire e sanzionare la propria incompetenza relativamente al far ragione fra le parti litiganti nel carattere di *tribunale d'appello*; con la quale dichiarazione si sarebbe ricondotto il giudizio nei confini dal tribunale reputati veri e giusti, e si sarebbero avvertite le dette parti su quanto nel di lui concetto la legge voleva relativamente all'ordine dei giudizi; e ciò sarebbe bastato, procedendo nel supposto della incompetenza assoluta del giudice civile a proferire la sentenza appellata, limitandosi cioè a dichiarare l'*incompetenza propria* senza eccedere i termini della propria giurisdizione dichiarando, non richiesto da veruna delle parti, l'*incompetenza altrui* ».

Mi sembra che la dizione dell'art. 187 del nostro Codice tolga qualsiasi fondamento a codesta teoria.

« L'eccezione d'incompetenza, dice l'art. 187, per materia o valore può essere proposta in qualunque grado della causa; l'autorità giudiziaria deve pronunziarla anche d'ufficio ». Adunque, l'obbligo dell'autorità giudiziaria di rilevare l'incompetenza corrisponde alla facoltà delle parti, e perciò, come questa, vale per tutti gli stadi del giudizio. La distinzione fra *competenza propria* e *competenza altrui*, non è sorretta dal tenor della legge e nemmeno dal suo spirito, poichè non poteva dubitarsi che il tribunale d'appello, se incompetentemente adito, dovesse declinare la cognizione della lite e

perciò il dovere di sollevare *ex officio* l'eccezione di incompetenza necessariamente si riferisce a quella dei primi giudici, che se fu da essi e dalle parti trascurata, non lo può essere dall'autorità d'appello per la tutela delle norme di giurisdizione che sono d'ordine pubblico.

Del resto io mi domando quale sarebbe l'efficacia della decisione del giudice di prima istanza quando il magistrato di appello si dichiara incompetente a prenderla in esame per effetto dell'incompetenza di lui.

Io non credo che si possa sostenere che la sentenza appellata, in conseguenza della dichiarazione del giudice d'appello, passi in cosa giudicata, poichè l'appellazione fu sporta in tempo utile e legalmente, perchè dinanzi all'autorità immediatamente superiore a quella che ha, sia pure incompetentemente, pronunciato in primo grado. D'altro lato un'appellazione dinanzi ad altro giudice sarebbe impossibile, come sarebbe illegale, finchè la prima sentenza non venga annullata, di rinnovare il giudizio in prima sede davanti l'autorità competente. In conclusione, si avrebbe un giudicato senza effetto alcuno e si punirebbero le parti per una colpa che principalmente ricade sul giudice che non ha d'ufficio rilevata la propria incompetenza.

Se la teoria propugnata dalla *Redazione degli Annali* conduce a così serio imbarazzo, quella che io sostengo risolve invece in modo assai facile la questione. Il giudice d'appello quando riconoscerà che la sentenza appellata fu emanata da un'autorità incompetente la annullerà senz'altro e così le parti potranno provvedersi davanti il giudice competente. Di tale avviso sono il Serafini (*Archivio Giuridico* VI, p. 540) e la *Redazione della Giurisprudenza* (VII, p. 537 in nota).

Suppongasì ora che in prima istanza sia stata dedotta l'eccezione di incompetenza, ma il giudice abbia erroneamente rigettata l'eccezione e che dalla pronunzia contenente l'errata dichiarazione d'incompetenza nessuna delle parti appelli, così che essa diventi cosa giudicata; qualora l'appello sia sporto contro la successiva sentenza di merito quale sarà la posizione del tribunale di secondo grado? Non vi ha dubbio che nè il primo giudice che avesse scoperto il proprio errore potrà correggerlo, dichiarandosi incompetente, nè alcuna delle parti potrà più dedurre l'eccezione d'incompetenza: vi osta la *res judicata*. « Ma, soggiunge la *Redazione degli Annali* (vol. III, parte I, p. 133 in nota), se la pronunzia sull'eccezione d'incompetenza legherà il *primo giudice* che la emanò; se legherà *le parti* che, non appellandone, la fecero passare in *giudicato*, legherà essa del pari il *giudice superiore*, fino al punto che egli sia costretto a giudicar della causa, abbenchè scorga d'essere incompetente a conoscerne in grado d'appello? Taluno crede che quante volte il tribunale di prima istanza abbia formalmente dichiarato la propria competenza, nè da tale dichiarazione siasi interposto appello, al tribunale di seconda istanza null'altro rimanga che pronunziare sul merito, chiudendo gli occhi anche sulla competenza sua propria, e ciò perchè altrimenti si sovvertirebbe la *cosa giudicata*. Ma noi pensiamo altrimenti. Grande invero è la potenza della cosa giudicata, ma questa potenza si spiega nei ristretti confini dei rapporti fra i contendenti; tantochè, come è noto, non giova a chiunque altro possa vantare coeguali diritti, nè nuoce a chiunque possa dirsi legato da coeguali obbligazioni. Ora: se la cosa giudicata, nemmeno nei limiti di *interessi privati*, si estende al di là delle parti, non sappiamo comprendere come possa aver tanta forza da sovvertire l'*ordine pubblico*, nel cui interesse la legge ha demarcato le singole giurisdizioni, attribuendo il diritto di giudicare *in appello* a quei giudici, ai quali il legislatore ha conferito soltanto giurisdizione per pronunziare *in primo grado*. Altrimenti, converrebbe ammettere che il giudicato del pretore (per esempio) oltre ad essere *declarativo* della competenza propria, sarebbe attributivo di giurisdizione al tribunale civile per conoscere in appello delle sue ulteriori pronunzie in quella stessa causa; e noi non crediamo che alcun giudice possa mai conferire ad altro giudice la giurisdizione che questi non abbia direttamente dalla legge. Nè si dica che, data al tribunale superiore la facoltà di dichiarare la incompetenza propria a giudicare in secondo grado, si venga a quei risultati medesimi cui porterebbe la dichiarazione della incompetenza del primo giudice, che noi pure ammettiamo essere interdetta; imperocchè,

mentre la dichiarazione dell'incompetenza altrui abolisce la sentenza come se non fosse mai stata proferita; la semplice dichiarazione dell'incompetenza propria lascia la sentenza in quello stato di validità, che, per la cosa giudicata ha ormai acquistato, e nulla le toglie onde possa produrre *fra le parti* tutti i suoi effetti legali.

« E nemmeno si dica che, data la verità della nostra opinione, ne discenderà irremissibile la conseguenza, che la pronunzia in merito del primo giudice rimarrà sovrana, nè sarà soggetta al rimedio ordinario dell'appello, che pure la legge concede per regola contro tutte le pronunzie emanate in primo grado di giurisdizione (art. 481 C. p. c.). Primieramente, infatti replichiamo, che la legge intanto consente l'appello da qualsivoglia pronunzia, in quanto presuppone che la pronunzia sia emanata nei limiti della competenza del primo giudice, il qual presupposto apparisce evidente, sia dall'articolo 69 C. p. c., che vieta alle parti di prorogare la giurisdizione dei giudici, sia dagli art. 84 n. 2, 85 n. 2, e 87, pei quali è attribuita competenza ai tribunali civili, ai tribunali di commercio e alle Corti di conoscere in grado d'appello, non già di tutte le cause, comunque giudicate in primo grado dai pretori, o rispettivamente dai tribunali civili o commerciali, ma sibbene di quelle giudicate dai pretori, dai tribunali civili o dai tribunali di commercio *nei limiti della loro competenza* rispettiva. Le quali parole, per ben tre volte e in tre distinti articoli ripetute, oltrechè da un lato ci confermano nel concetto che il giudice d'appello deve sempre ed in ogni caso esaminare « *an sua sit jurisdictio* » e quindi, secondo le circostanze, o dichiarare la incompetenza del primo giudice, o limitarsi a dichiarare la incompetenza propria; ci provano per l'altro, come, nel concetto del legislatore, *al diritto d'appello* faccia condizione la *competenza* del primo giudice; non già quella *competenza spuria* stabilita da un'erronea sentenza, tuttochè passata in giudicato, ma quella competenza vera, originaria, esercitata *entro i limiti* che il legislatore stesso ha tracciati nell'atto di attribuire ai singoli tribunali la rispettiva giurisdizione.

« In secondo luogo replichiamo, che se i contendenti si trovano alla perfine posti nella impossibilità di giovare del rimedio ordinario dell'appello, ciò non ad altro deggiono imputare che a colpa di loro stessi, i quali volentieri trascurando di appellare dalla sentenza che stabiliva la competenza del primo giudice, fecero sì che su questa competenza si creasse la cosa giudicata, e che conseguentemente il primo giudice pronunziasse poscia sul merito *fuori dei limiti della sua competenza* ».

L'illustre Serafini (*Archivio Giuridico* VI, p. 540 *in nota*) ritiene strana cotesta teoria ed io mi unisco a lui per oppugnarla. Sebbene sia stato da alcuni tribunali negato ogni effetto alle sentenze che essi stimavano proferite da un giudice incompetente per la massima che la giurisdizione non passa in giudicato e che deve aversi come nullo un atto seguito innanzi ad un giudice incompetente per ragione di materia, mi sembra che il rispetto alla *res judicata* ed agli interessi dei cittadini esiga che diventi irrevocabile la sentenza che il primo giudice ha pronunciato sulla questione d'incompetenza quando non se ne appelli in tempo utile. Anche rispetto agli interessi pubblici (dice il Pisanelli, *Comm. I, parte I, n. DCCCLXXI*), quando vengono in giudizio, è inviolabile la santità dei giudicati; e qualunque sia l'errore in cui sia caduto il giudice, dal momento che questo errore è coperto dall'autorità della cosa giudicata deve essere irreparabile, affinché sia tolto di mezzo quello stato d'incertezza in cui si troverebbero i cittadini se dovessero temere che i loro diritti, quantunque consacrati da una decisione irrecclamabile, possano in ogni tempo essere sottoposti a nuova disamina. Questo principio, che l'art. 11 del Codice sardo 1854 sanciva espressamente disponendo che « in difetto d'appellazione le sentenze proferite o dai giudici di mandamento o dai tribunali provinciali portanti decisione della propria competenza per ragione di materia, saranno irrevocabili, quand'anche la competenza non fosse stata rettamente definita », deve ritenersi accolto anche dal Codice attuale.

Niun dubbio adunque che il tribunale d'appello non avrà facoltà di riesaminare la questione della competenza già decisa con sentenza passata

in giudicato dal giudice di prima istanza. Ma da ciò non deriva che l'autorità di secondo grado, se investita regolarmente della cognizione sulla sentenza di merito, debba astenersi dal prenderla in esame e limitarsi a dichiarare la propria incompetenza. Vorrebbe, secondo la teoria contraria, che non fosse appellabile la decisione pronunciata da un giudice incompetente per le parole degli art. 84, 85 e 87 C. p. c., che si interpretano come dicessero che i tribunali civili, i tribunali di commercio e le Corti d'appello conoscono soltanto delle cause giudicate dai pretori, dai tribunali civili e dai tribunali di commercio nei limiti della loro competenza rispettiva. Ma a questi articoli si vuole in tal modo far dire ciò che essi assolutamente non dicono. Difatti, l'art. 84 suona così: I tribunali civili conoscono... 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*; ed affatto simile è il tenore degli art. 85 e 87. Le parole *nei limiti della competenza* si riferiscono adunque unicamente alle sentenze arbitrali, ed anno ragione nella illimitata giurisdizione che è permesso ai compromettenti di attribuire agli arbitri.

L'art. 481 del resto dichiara appellabili tutte le sentenze pronunziate in prima istanza, salvi i casi tassativamente enunciati dalla legge, e l'eccezione sostenuta dai contraddittori non è dalla legge contemplata e porterebbe, come giustamente osserva il Serafini (*loc. cit.*), alla conseguenza che le sentenze di un giudice incompetente sarebbero ritenute più rispettabili di quelle emanate dal giudice competente.

La dichiarazione semplice della propria incompetenza fatta dal giudice d'appello, dicono gli avversari, lascia la sentenza in quello stato di validità, che per la cosa giudicata ha omai acquistato, e nulla le toglie onde possa produrre *fra le parti* tutti i suoi effetti legali. Ma egli è evidente che codesta asserzione è erronea. Quella che è divenuta *res judicata* non è la sentenza di merito emanata dal primo giudice, ma soltanto quella da lui pronunciata sull'eccezione d'incompetenza. La prima, se fu regolarmente appellata, non potrà certo divenire irrevocabile, e la dichiarazione del magistrato d'appello, impedendo che il secondo esame si compia, produrrà invece l'effetto che la lite non potrà mai dirsi irrevocabilmente decisa.

«È strano, dice l'illustre Serafini (*loc. cit.*), negare alla sentenza del primo giudice tutti gli effetti della cosa giudicata nella parte che non fu appellata, e nella quale divenne perciò irrevocabile, ed attribuirle invece quegli effetti nella parte dalla quale si è validamente appellato. Il primo giudice ha dichiarato la propria competenza, le parti non hanno appellato; in questo caso adunque la sentenza è diventata cosa giudicata che a nessuno è lecito di sovvertire. Il primo giudice ha inoltre deciso in merito, ma la parte soccombente appella in termine utile dalla sentenza da cui si crede gravata: in questo caso la sentenza non è passata in giudicato e quindi non può il giudice superiore rifiutarsi dal giudicare della causa portata legalmente dinanzi al suo tribunale d'appello. Colla teoria avversaria, mentre da un canto si conosce la potenza della cosa giudicata, dall'altro canto si innalza al grado di cosa giudicata una sentenza non sottratta all'appello, e dalla quale si è tempestivamente e legalmente appellato».

Concludendo pertanto io ritengo che il tribunale d'appello non possa dichiarare la propria incompetenza come effetto della incompetenza del primo giudice da esso ravvisata, ma respinta da quest'ultimo con decisione irrevocabile, e che all'invece, senza punto occuparsi della questione pregiudiziale, debba pronunciare sul merito della controversia.

5. Vedi art. 492, nota n. 5.

CAPO III.

Della revocazione.

494. Le sentenze pronunciate in contraddittorio dalle autorità giudiziarie in grado d'appello possono essere rivate sull'istanza della parte:

Art. 31, 309, 481, 495,
497, 509, 517, 549 c. p. c.;
1110, 1115, 1151, 1350,
1351, 1777 c. c.

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 precedente passata in giudicato, pronunciata tra le stesse parti, sul medesimo oggetto, purché non abbia pronunziato anche sull'eccezione di cosa giudicata.

1. Perché si faccia luogo a revocazione per contrarietà di sentenze è d'uopo ch'è ambedue oltrechè fra le stesse parti e sul medesimo oggetto siano anche pronunciate dallo stesso tribunale; se da tribunali diversi, non v'ha che ricorso per cassazione (Cod. Nap., art. 544). — *Cass. Napoli*, 5 maggio 1866. *Marigliano—Comune di S. Benedetto. Annali* I, 50.

2. Il falso supposto che nelle provincie toscane avanti il 1 gennaio 1866 poteva dedursi come motivo di ricorso in Cassazione deve dedursi dopo l'attuazione del nuovo codice proc. civ. come motivo di revocazione avanti i tribunali ordinari. — *Cass. Firenze*, 25 febbraio 1867. *Merlini—Sermattei. Annali* I, 176. — *Cass. Firenze*, 20 maggio 1867. *Pagliano—Arduini. Gazz. Trib.* 19, 593.

3. L'errore che può dar luogo al rimedio della revocazione dev'essere un errore materiale che ha influito nella decisione come motivo principale e determinante. Il non giusto apprezzamento di un fatto vero può dar luogo al ricorso per cassazione, ma non alla revocazione del giudicato. — *Cass. Torino*, 27 marzo 1867. *Congreg. di Carità di Castellago—Cristofori. Annali* I, 194.

4. La nuova domanda improducibile in appello ed ivi stata accolta,

darebbe diritto al rimedio di revocazione, non di cassazione. — *Cass. Torino, 13 aprile 1867. Isola—Comune di Oleggio. Legge VII, 1102.*

5. Il rimedio di revocazione non esclude quello di cassazione, e viceversa. — *Cass. Torino, 22 maggio 1867. Babbiona—Benzi. Legge VII, 751.*

6. È tema di revocazione e non di cassazione il vedere se una sentenza poggia sopra fatti veri o alterati. — *Cass. Napoli, 30 novembre 1867. Deputazione provinciale di Lecce—Cimino. Giurispr. VI, 608.*

7. Si fa luogo alla revocazione per ricupero d'un documento decisivo dopo la medesima, che non siasi potuto produrre prima per fatto della parte contraria, quand'anche questo fatto non sia doloso.

Si dicono decisivi, nel concetto del n. 3 di questo articolo, quei documenti, i quali, se fossero stati conosciuti dal tribunale prima di pronunciare, avrebbero condotto evidentemente a pronuncia diversa. — *Appello Napoli, 20 dicembre 1867. Ambrosio—Melillo. Legge IX, 124.*

8. Non si ricorre al giudizio di revocazione, ma sibbene a quello di cassazione quando il giudice di merito abbia pronunciato sulla eccezione di cosa giudicata, nè è ammissibile il ricorso per revocazione contro una sentenza perchè abbia pronunciato in opposizione a precedente, la quale tuttavia dipende da un ricorso in cassazione. — *Cass. Napoli, 30 giugno 1868. De Angelis—utrinque. Bettini XX, 649.*

9. Non ponno efficacemente prodursi in sede di revocazione nuovi documenti, se non nel caso che la mancanza di loro produzione nel primo giudizio fosse avvenuta per causa della parte avversa. — *Cass. Torino, 8 luglio 1868. Meazza—Vitali. Legge VIII, 973.*

10. Perchè l'errore di fatto sia motivo di revocazione è necessario: 1. che la decisione si fondi sulla esistenza di un fatto incontrastabilmente escluso, ovvero sulla inesistenza di un fatto positivamente stabilito; 2. che la esistenza od inesistenza del fatto non costituisca un punto controverso sul quale la sentenza abbia pronunciato. — *Cass. Torino, 11 novembre 1868. Marchetti—Gibellino. Bettini XX, 925. — Cass. Torino, 17 febbraio 1875. Salvi—Malagutti. Mon. Trib. XVI, 357.*

11. È motivo di cassazione e non revocazione l'errore di diritto anche quando sia stato causa d'un errore di fatto.

Il presupposto che può aprir l'adito alla revocazione non può mai consistere in un sottointeso fondato su regola di ragione, vale a dire non è errore di fatto, ma di diritto.

Tale sarebbe l'essersi ritenuto lo stato d'indivisione d'una sentenza perchè mancava l'atto di divisione. — *Cass. Firenze, 22 febbraio 1869. Bianchi—Mazzoni della Stella. Legge IX, 197.*

12. Il ricorso che si fondi sopra un errore derivato nel computo del termine, dall'aver confuso un termine coll'altro di diversa natura, non va prodotto alla cassazione, ma si ai tribunali ordinari per revocazione. — *Cass. Firenze, 8 marzo 1869. Aretici—Strapani. Legge IX, 377.*

13. Il rimedio della revocazione e quello della cassazione hanno subbietto e scopo diverso e ponno ambidue sperimentarsi dalle parti soccombenti senzachè l'un giudizio sia esclusivo dell'altro. Anche dopo il rigetto del ricorso in cassazione può sperimentarsi il rimedio della revocazione. — *Cass. Palermo, 12 aprile 1869. Monroy—Ventimiglia. Annali IV, 304. — Cass. Napoli, 11 giugno 1870. Maio—Zir. Annali IV, 269.*

14. Ove risulti che il giudice del merito ritenga costante un fatto che non sia tale, o disconosca un fatto realmente stabilito, il suo giudizio non è denunciabile in cassazione, ma secondo i casi può venir riparato in un giudizio di revocazione. — *Cass. Torino, 30 luglio 1869. Bianchi—Albera. Legge IX, 965.*

15. Una sentenza che nel riferire un documento commetta qualche errore materiale, per esempio, trascrivendolo in parte soltanto, darebbe adito a istanza di revocazione, non già di annullamento. — *Cass. Firenze, 8 novembre 1869. Matteucci—Pacinotti. Legge IX, 1097.*

16. La nullità di una sentenza del tribunale di commercio (per esempio perchè proferita contro colui che al di della citazione era già morto) non può esser proposta al tribunale civile avanti al quale pende l'espropriazione sulla sentenza medesima, ma deve dedursi avanti al tribunale commerciale in via di revocazione. — *Appello Napoli, 28 marzo 1870. Caffero—Maresca, Annali V, 72.*

17. Se una sentenza dichiara erroneamente che fu fatta una produzione, si può impugnare con un giudizio di revocazione. — *Cass. Torino, 19 maggio 1870. Artuffo—Mercalli. Legge X, 654.*

18. Per la revoca di una sentenza a causa di un errore di fatto occorre che la prova dell'errore risulti dal medesimo processo, che l'errore sia fondamento della sentenza, e che l'errore non riguardi un fatto controverso fra i litiganti, chè allora l'apprezzamento di quel fatto è nel dominio del magistrato del merito.

L'errore di fatto perciò, che si corregge colla revocazione, non deve essere errore di mente, ma effetto di inavvertenza nello svolgimento degli atti del processo. — *Cass. Napoli, 28 luglio 1870. Green—Magnenant. Legge X, 1098.*

19. Allora non è permesso domandare la revocazione della sentenza per errore di fatto quando il fatto sia un punto controverso sul quale siasi pronunciato.

La sola impugnativa di un fatto per parte di uno dei contendenti, senza che l'altro ne abbia sostenuta la esistenza, non può dirsi costituire un punto controverso, sebbene la sentenza, confutando la impugnativa, abbia ritenuto la sussistenza del fatto stesso.

Perchè l'errore di fatto dia luogo a revocazione è necessario che il fatto su cui è caduto l'errore abbia costituito il fondamento principale della sentenza. — *Appello Torino, 4 febbraio 1871. Casalegno—Banca della Piccola Industria. Annali V, 134.*

20. La domanda di revocazione è irricevibile ognorchè l'errore attribuito alla sentenza sia piuttosto di apprezzamento ed interpretazione che di mero fatto.

Nemmeno la prova dell'errore di fatto è sufficiente quando la sentenza apparisce sorretta da altri motivi espressi, e ritenuti come indipendenti, per cui sia certo che anche senza l'intervento dell'errore l'esito della causa non sarebbe stato diverso. — *Appello Lucca, 29 marzo 1871. Ramirez da Montalvo—Del Gratta. Annali V, 193.*

21. Quando una sentenza non ha pronunciato sulla eccezione di cosa giudicata, ma si trova solo in contraddizione con una sentenza anteriore, in tal caso non può essere luogo a cassazione, ma semplicemente a revocazione. — *Cass. Torino, 21 luglio 1871. Valle—Nico. Giurispr. IX, 84.*

22. Quando sia passata in giudicato la sentenza che rigetta un'azione od un'eccezione non è più ammissibile la prova che si voglia far risultare da un documento posteriormente ritrovato dalla parte soccombente, salvo che questa provi di non averlo potuto produrre a tempo in giudizio pel fatto della parte contraria, nel qual caso le è aperto il giudizio di revocazione. — *Appello Catania, 2 aprile 1872. Nicosia—Pidone. Bettini XXIV, 217.*

23. Contro le sentenze rese in materia di atti esecutori è pur proponibile il rimedio della revocazione; nè punto osta che la legge nel parlare

di queste in luogo separato e distinto da quello in cui si tien proposito dei mezzi per impugnare le sentenze, non faccia menzione che del rimedio dell'appello.

L'errore di fatto perchè possa legittimare il reclamo in revocazione deve cadere nel fondo e nella sostanza della cosa; una espressione quindi poco esatta della sentenza non potrebbe mai elevarsi al grado di un errore vero e sostanziale; in questo tema ricorrono pure i principii d'interpretazione per mantenere ferma la sentenza, senza badare alle inesattezze della frase: *quasi plus scriptum minus nuncupatum*. — *Appello Roma*, 22 luglio 1872. *Mercandino—Bessone. Legge XII*, 901.

24. Per farsi luogo alla revocazione d'una sentenza non basta un errore di criterio ed un meno esatto apprezzamento dei fatti che furono posti a base della sentenza medesima, ma è necessario che l'errore di fatto si possa rilevare a primo intuito senza alcuna contestazione e per effetto di raziocinio. Quindi devono ritenere come illegali le prove dedotte per stabilire i fatti intorno ai quali si pretende essere caduto l'errore. — *Appello Cagliari*, 31 luglio 1872. *Maninchedda—Marcia. Legista III*, 152.

25. Il travisamento degli atti della causa non è motivo di cassazione, ma può soltanto essere soggetto di revocazione. — *Cass. Torino*, 14 novembre 1872. *Bellezza—Finanza. Mon. Trib. XIV*, 49.

26. Per farsi luogo alla revocazione di una sentenza per errore di fatto si richiedono le seguenti condizioni: 1. che l'errore sia tale da aver influito sostanzialmente sul giudicato, e sia certo che ove il giudice lo avesse avvertito avrebbe diversamente deciso; 2. che l'errore stesso si dimostri incontestabilmente e positivamente dagli atti e documenti della causa per modo che basti lo accennarlo perchè lo si possa tosto rilevare; 3. che emerga quindi come esso abbia origine dall'inavvertenza materiale del giudice nello svolgimento degli atti e documenti del processo e non da erronei apprezzamenti della sua mente o da sbagliato criterio; 4. che il fatto intorno a cui si pretende caduto l'errore non sia stato un punto controverso sul quale la sentenza abbia pronunciato. — *Appello Lucca*, 14 febbraio 1873. *Giuliani—Giuliani. Mon. Giud. II*, 431.

27. Per impugnare la dichiarazione di una sentenza la quale affermi che un documento non venne prodotto in atti, è aperta soltanto la via del giudizio di revocazione. — *Cass. Firenze*, 3 aprile 1873. *Bollo—Wandel U. cc. Bettini XXV*, 254.

28. Nei giudizi di revocazione, gli atti ed i documenti dai quali deve risultare che la sentenza impugnata fu l'effetto di un errore di fatto, non possono essere diversi da quelli sui quali si è fondata la sentenza medesima. Quindi è inammissibile la produzione di nuovi titoli e documenti per fornire la prova dell'errore di fatto di cui si dice vizjata la sentenza. — *Cass. Firenze*, 24 aprile 1873. *Loffari—Tomei-Volpi. Annali VII*, 458.

29. Perchè sia ammissibile la domanda di revocazione è necessario non solo che gli errori di fatto ai quali è appoggiata siano evidenti ma che abbiano influito in modo incontrastato sulla decisione. — *Cass. Firenze*, 5 maggio 1873. *Quilici—Raffaelli. Bettini, XXV*, 329.

30. La sentenza vizjata per supposizione o travisamento di fatto può impugnarsi non col ricorso in cassazione, ma col giudizio di revocazione. — *Cass. Firenze*, 26 giugno 1873. *Bargagli—Stoffi. Legge, XIII*, 1036.

31. Contro le sentenze infette da dolo è concesso il rimedio straordinario della revocazione.

Il dolo deve ritenersi intervenuto tuttavolta che una delle parti con allegazioni di fatti che sa essere falsi, circonviene l'altra parte, sorprende la religione del giudice, gli impedisce di conoscere il vero, e riesce ad

ottenere una sentenza favorevole che altrimenti sarebbe emanata a lei contraria. Constatato il dolo, si fa sempre luogo alla revocazione sia che il dolo adoperato in causa sia opera personale della parte oppure di un suo rappresentante.

Così pure non è di ostacolo al rimedio della revocazione la possibilità e facilità con cui la parte ed il giudice avrebbero potuto scoprire la falsità dell'allegazione avversaria; basta che il fatto non sia stato smentito e la verità supposta abbia servito di base alla sentenza. — *Cass. Torino, 20 gennaio 1875. Minicucci—Tiberi. Gior. dei Trib. IV, 48.*

32. Non v'ha materia di revocazione quando la controversia si aggirò e fu decisa non intorno a fatti, ma all'apprezzamento di titoli. In tale incontro può esservi caso di mera e vera interpretazione, sottratto all'esame della Corte suprema, o di travisamento, che dà adito al giudizio di cassazione. — *Cass. Torino, 17 febbraio 1875. Salvi—Malagutti. Mon. Trib. XVI, 357.*

1. Così scrive il Pisanelli nella *Relazione*:

« 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, anziché sopra i documenti che si pretendono nuovamente trovati. Né scapiterebbe quindi l'autorità della cosa giudicata e la sicurezza dei diritti da essa garantiti.

« Perché 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, imperocché 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. Per tanto, ove uno dei litiganti con macchinazioni fraudolente e colpevoli artifici 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.

« La legge non può determinare *a priori* le forme del fatto doloso, per cui si ottiene la revocazione della sentenza; esse possono essere tante e si varie, per quante sono le vie della frode e dell'inganno. Ogni raggiro, ogni artificio, ogni simulazione, per cui si renda impossibile all'avversario la difesa, e ingabile il giudice ad un retto giudizio, deve aprire l'adito alla domanda di revocazione. Spetta all'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 re-

voca 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 raggiro 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, senza che l'impedimento sia l'effetto di un raggiro doloso. Suppongasì 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 raggiro fraudolento, o costituisce esso medesimo un dolo? Suppongasì che nel ritirare quel documento l'autore non siasi reso colpevole di alcun raggiro fraudolento; suppongasì 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 revocazione, fa d'uopo che esso sia decisivo della controversia. Non basta pertanto che il documento abbia qualche relazione colla causa già decisa, ma deve esser tale da persuadere il giudice che per esso la causa potrà avere una soluzione diversa da quella data colla prima sentenza.

« Come la ricognizione o la verifica di una scrittura privata, o l'accettazione pura e semplice di un documento che rivesta 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 vinditrice 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 revocazione 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, riserbandosi di dedurre la falsità dopo di averne sperimentato contrari i risultamenti, la parte ha dato prova 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 revocazione; trattandosi di un titolo, del quale non ha potuto conoscere il magistrato che ha proferito 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.

« 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 qualcheduno dei capi della domanda o dell'eccezione che fosse stata dedotta a forma di specifica conclusione.

« Per le ragioni che saranno addotte in appresso, si è creduto che tutti gli accennati casi dovessero formare materia di cassazione, non mai di revocazione.

« Il mezzo della revocazione, come rimedio straordinario, non è ammissibile quando la sentenza possa ancora essere impugnata con alcuno dei mezzi ordinari, quali sono l'opposizione e l'appello. Quindi viene stabilita la regola generale, che la revocazione non può proporsi se non contro le sentenze di secondo grado proferite in contraddittorio. Però, daccanto 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 o 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 od in contumacia, e contro la sentenza di secondo grado, ancorchè passibile di opposizione dovrà ammettersi la domanda di revocazione. Giova inoltre osservare che le sentenze dei Giudici conciliatori essendo di regola inappellabili, non si potrebbero nei casi sopra discorsi impugnare se non col mezzo della revocazione, quando fossero proferite in contraddittorio ».

« 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. Ciò deve ammettersi tanto più nel sistema del progetto, in quanto che il rimedio della revocazione vi è siffattamente determinato, che non può in alcun modo offendere l'amor proprio del giudice che ha proferito la sentenza impugnata. Se vi fu dolo, se fu pronunciato sopra documenti falsi, se mancarono documenti decisivi, se non fu accettata la cosa precedentemente giudicata, questi fatti giustificano l'errore della sentenza, senza punto far supporre la insufficienza o la negligenza del magistrato. Quando l'amor proprio del giudice che ha proferita la sentenza non venga offeso, egli si mostra come il magistrato più opportuno pel giudizio di revocazione, imperocchè meglio d'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.

« Non si deve pertanto ammettere come titolo di revocazione un mezzo che venisse a ledere la dignità del magistrato. Quindi il progetto non annovera fra i titoli di revocazione l'errore manifesto di fatto che il Codice sardo vi comprese. Suppongasì pure che il giudice per inavvertenza abbia supposto per veri fatti incontrastabilmente falsi, o supposto 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 ».

2. Poichè la legge non distingue, convien ritenere che sia ammessa la revocazione contro tutte le sentenze, qualunque sia la materia su cui provvedono, siano esse definitive, interlocutorie o incidentali o finalmente soltanto preparatorie. In ogni sentenza è possibile l'errore o il dolo. — *Confr.*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. MXLIV - Borsari, *Comm.* I, p. 620 - Saredo, *Istit.* n. 790 - Mattei, *Annotaz.* n. 3 - *Biblioteca del Diritto v. Appello per ritrattazione*, n. 6 - Dalloz, *Rép. voc. Requête civile*, n. 16 - Carré e Chauveau, *quest.* 1737 - Favard, *t.* 4, p. 884 - Lepage, p. 331 - Bioche, n. 21 - Poncet, *t.* 2, p. 175. — *Contra*: Thomine, n. 535.

3. Chi può ricorrere in revocazione?

Anzitutto per ricorrere è necessario avere interesse. In secondo luogo è necessario essere stato parte nel giudizio, ovvero essere eredi o aventi causa d'una delle parti. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. MLXIII - Borsari, *Comm.* I, p. 628 - Gargiulo, *Comm.*, p. 1234 - Dalloz, *Rép. voc. cit.* n. 42 - Carré e Chauveau, *quest.* 1740 - Merlin, *quest. de droit*, t. 5, p. 461 - Favard, *t.* 4, p. 885.

4. L'acquiescenza prestata al giudicato vieta che si possa proporre la revocazione, quando il titolo a cui tale rimedio si appoggia non sia uno di quelli contemplati dai tre primi numeri di questo articolo. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. MXLVI e MLXVI - Mattei, *Annotaz.* n. 4 - Dalloz, *Rép. voc. cit.* n. 11.

5. Per sapere se la sentenza è suscettibile del rimedio della revocazione conviene badare alla sua natura e non alla qualificazione che le fu data. — *Conformi*: Pisanelli, *op. cit.* n. MLI - Dalloz, *Rép. loc. cit.* n. 13 - Carré e Chauveau, *quest.* 1739.

6. Tutti gli autori convengono nel ritenere che sia rimesso all'accorgimento del giudice il decidere se nella specie esistano gli estremi che possano costituire il dolo di cui è cenno nel n. 1 di questo articolo.

Si questiona però se una falsa allegazione costituisca il dolo che autorizzi la revocazione. « Qu'une partie eût avancé comme vrai un fait qu'elle savait être faux (dice lo Chauveau in Carré, *quest.* 1742), que par cette allegation mensongère elle ait surpris la religion du magistrat et obtenu gain de cause, alors qu'elle devait perdre son procès, il y aura, selon nous, du véritable de sa part, dans le sens du § 1 de l'art. 480. Et peu importe qu'il fût possible au magistrat ou à la partie de découvrir la fausseté de l'allégation; peu importe qu'elle ne fût pas assez habilement combinée pour résister à un examen approfondi, si elle n'a point été démentie et que la vérité supposée ait servi de base au jugement, ce jugement devra être rétracté par la requête civile ».

Ammettendo però questo principio è chiaro che sarebbe aperto troppo largo campo alla revocazione, ond'è che io ritengo che la falsa allegazione non basti a costituire il dolo ma sia necessario che la parte che l'ha fatta abbia usato raggi per impedire all'avversario ed al giudice la scoperta della verità. « Quale sarebbe, osserva saviamente il Pisanelli (*Comm.* IV, n. MLXXX), la condizione di un litigante se egli dovesse così pensatamente misurare la

sua difesa da sfuggire ogni accusa di aver alterato il vero, sotto la minaccia della revocazione? No, egli conclude, finchè un litigante si difenda senza impedire la difesa dell'avversario e senza adoperarsi a renderla vana, con mezzi riprovati dalla legge, debb'essere sicuro del giudicato che ottiene.... Le false asserzioni non bastano; è necessario ancora ch'esse siano accompagnate da tali artifizii che rendano impossibile o vana la difesa dell'avversario».

7. Il dolo deve essere opera della parte, alla quale però si pareggiano i mandatarî, gli avvocati ed i procuratori da essa nominati. — *Conformi:* Pisanelli, *Comm.* IV, n. MLXXVIII - Mattei, *Annotaz.* n. 8 - Dalloz, *Rép. voc. cit.* n. 50 - Pigeau, t. 2, p. 33 - Carré, *quest.* 1742.

Però è naturale che del fatto del terzo risponda la parte quando vi abbia partecipato o scientemente ne abbia profitato.

8. La falsità del documento dev'essere stabilita o per riconoscimento volontario mediante una confessione formale della parte che ne ha fatto uso, ovvero in forza di dichiarazione dell'autorità giudiziaria con sentenza passata in giudicato prima che fosse pronunciata la decisione di cui si vuol domandare la revoca.

Perchè sia ammissibile il rimedio della revocazione è dunque necessario che prima di esperirlo la parte abbia la prova irrefragabile della falsità del documento, che ha indubbiamente influito sulla sentenza, per modo che sia dimostrato quanto richiede il legislatore, cioè, che il giudice ha deciso sopra documenti falsi. — Vedi: Pisanelli, *Comm.* IV, n. MXC seg. Borsari, *Comm.* I, p. 621 - Saredo, *Istit.* n. 792 - Gargiulo, *Comm.* p. 1226 - Mattei, *Annotaz.* - Carré e Chauveau, *quest.* 1759 e 1760 bis.

9. Si può esperire la revocazione quando venga dichiarato falso il giuramento prestato dalla parte vincitrice?

In generale si distingue fra il giuramento decisorio ed il giuramento deferito d'ufficio dal giudice.

Se trattasi del primo, si risponde negativamente poichè il medesimo è considerato come una transazione della lite e la legge dispone che non ostante ne sia dichiarata la falsità con sentenza penale, restano integri gli effetti civili. Si ammette invece che possa dar fondamento alla revocazione la sentenza penale che è dichiarata la falsità del giuramento d'ufficio perchè lo si considera come un mezzo di prova e perchè riguardo al medesimo la legge nulla dispone. — Vedi: Pisanelli, *Comm.* IV, n. MXCI - Borsari, *Comm.* I, p. 621 - Saredo, *Istit.* n. 791 - Gargiulo, *Comm.* p. 1226 - Mattei, *Annotaz.* n. 9 - Dalloz, *Rép. voc. cit.* n. 59 - Carré e Chauveau, *quest.* 1742 e 1759 bis Toullier, t. 10, n. 426 - Favard, t. 4, p. 887.

10. Deducesi dal n. 2 dell'articolo presente che la falsità del documento per dar appoggio alla revocazione dev'essere ignorata dal soccombente durante il giudizio. Però, incombe alla parte vincitrice di provare che il suo contraddittore non versava in cotesta ignoranza. — *Conf.:* Pisanelli, *Comm.* IV, n. MLXXXVI e MLXXXIX.

11. Il documento che si produce a sostegno della revocazione deve essere proprio dell'attore in revocazione?

Borsari (*Comm.* I, p. 620), Saredo (*Istit.* n. 793), Gargiulo (*Comm.* p. 1227) e Mattei (*Annotaz.* n. 14), insegnano che il documento decisivo doveva sino dal passato giudizio appartenere all'attore, almeno in condizione di comunione e proprietà, osservando che la voce *ricuperare* usata dal legislatore denota un'originaria ragione di proprietà.

Di contrario avviso è il Pisanelli nel *Comm. Cod. Sardo* IV, n. MC. « Non è necessario, egli dice, che i documenti sieno proprii dell'attore in revocazione, come si è talvolta giudicato. Basta che l'attore abbia il diritto di produrli in giudizio, a chiunque essi appartengano ».

A dir vero la legge non contiene la limitazione per la quale opinano gli autori sopradetti, nè mi pare che la voce *ricuperare* possa darle appoggio da sola. La espressione *ricupero*, come giustamente osserva il Pisanelli (n. MCI) è relativa all'ostacolo supposto nel fatto della parte contraria.

È notevole inoltre che non solo la condizione di cui si discorre non è espressamente imposta dalla legge, ma non se ne trova cenno nella relazione ministeriale sul progetto del Codice che ci regge, che è del Pisanelli,

e nemmeno nella relazione del Governo sul Codice Albertino. La *Relazione* Pisanelli parla del caso in cui il documento che fu recuperato fosse in comunione tra i due litiganti, ma soltanto per spiegare come non sia sempre necessario che il fatto della parte che impedì l'uso del documento sia l'effetto di un raggiro doloso della medesima. La *Relazione* del Governo sul Codice Albertino (l'art. 592 n. 3, del quale corrisponde perfettamente al nostro art. 594 n. 3) mi sembra persuada che la proprietà del documento nell'attore non è un estremo necessario per chiedere la revocazione.

« Il *trovamento* di nuovi documenti, secondo i Codici stranieri, può essere causa di revocazione, quando la produzione dei medesimi prima della sentenza si fosse resa impossibile per fatto della parte avversaria; ma non si volle aprire l'adito al mezzo straordinario della revocazione per ciò solo che una delle parti abbia posteriormente rinvenuti documenti reputati decisivi al merito della causa, atteso che fosse dover suo il procacciarsi in tempo debito i mezzi che giovar potessero alla sua intenzione. E pertanto i lodati autori del progetto, probabilmente tratti dalla forza di tale considerazione, vennero pure eliminando così fatto mezzo di revisione, ossia di revocazione; e provvidero al solo caso in cui i documenti fossero ritenuti dalla parte contraria, adoperando anche una frase più precisa e ristretta di quella usata dal Codice francese ».

12. Quali condizioni sono però necessarie perchè in base al documento possa proporsi la domanda di revocazione?

Anzitutto fa d'uopo che il documento sia *decisivo*, tale cioè che il giudice debba persuadersi che il medesimo esercita un'influenza essenziale sul modo di decidere la controversia, senza che debba pure convincersi che mercé di esso la parte soccombente sarebbe riuscita vincitrice. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. MCIV - Carré, *quest.* 1762 - Mattei, *Annotaz.* n. 15 - *Bibl. del Diritto*, n. 42 - Merlin, *Rép. Requête civ.* § 1.

In secondo luogo richiedesi che il nuovo documento non si sia potuto produrre nel corso del giudizio per fatto dell'avversario. E perciò tutti gli autori insegnano che il soccombente non potrà domandare la revocazione ogniquale volta la produzione tardiva dipenda da sua negligenza, dal non aver fatto uso dei mezzi che la legge gli concedeva per averli e presentarli. Per conseguenza si può concludere dicendo che è necessario che alla produzione del documento ed alle pratiche per procacciarselo sia opposto un ostacolo efficace derivante dalla parte contraria.

Si domanda però se nel fatto dell'avversario che impedisce la produzione sia indispensabile il concorso del dolo, perchè si faccia luogo alla revocazione. Ritengono che il dolo sia elemento essenziale: Borsari, *Comm.* I, p. 621 - Chauveau in Carré, *quest.* 1763 - Gargiulo, *Comm.* p. 1227 - Dalloz, *Rép. voc. cit.* n. 153. Hanno opinione contraria: Pisanelli, *Comm.* IV, n. MCVII - Saredo *Istit.* n. 793 - Pigeau, *Comm.* t. 2, p. 87, e con questi mi schiero anch'io.

La legge non distingue se il fatto della parte che ha impedito l'uso del documento fosse innocente o doloso; basta per essa che l'ostacolo provenga dal *fatto della parte contraria*. Quando questo fatto esista e dia motivo sufficiente alla revocazione, spetterà al giudice di dichiararlo; ma la distinzione assoluta tra fatto doloso e non doloso è arbitraria e per quanto può vedersi dalla *Relazione* Pisanelli sovracitata è anche contraddetta dai motivi della legge che nella relazione medesima sono spiegati: « Può avvenire che pel fatto di uno dei litiganti, dice la *Relazione*, sia impedita all'altro la produzione di un documento decisivo, senza che l'impedimento sia l'effetto di un raggiro doloso ». Aggiungasi poi che se il legislatore avesse voluto come estremo necessario nel caso in discorso il dolo, non lo avrebbe previsto con una disposizione speciale, giacchè sarebbe stato compreso nell'ipotesi del n. 1 dell'articolo, che autorizza l'istanza per revocazione, quando la sentenza sia stata l'effetto del dolo di una delle parti a danno dell'altra, e dovremo persuaderci che col n. 3 il legislatore ha inteso di provvedere specialmente ai casi in cui manca il dolo.

13. Il motivo di revocazione contemplato dal n. 2 dell'articolo può estendersi alle testimonianze false?

Io ne sono certo, poichè, come osserva il Pisanelli (*Comm. IV, n. MXC*) le testimonianze raccolte dal magistrato costituiscono un documento della causa, alcune volte unico, ed il valore e la condizione d'una sentenza che si fonda (cioè che però dev'essere dimostrato) sopra una testimonianza dichiarata falsa con giudicato penale, corrisponde al valore ed alla condizione d'una sentenza fondata sopra una falsa scrittura.

14. Dovrà chi domanda la revocazione provare che ignorava la falsità dei documenti? No, certo, poichè si esigerebbe da lui la prova di un fatto negativo, che è impossibile. Incomberà adunque all'avversario di impugnare tale ignoranza e di provare invece la scienza della falsità dei documenti da parte del soccombente. — *Conf.: Pisanelli, Comm. IV, n. MLCCCIX.*

15. Qual'è l'errore di fatto che può dar luogo alla revocazione?

Il progetto Pisanelli, di conformità alle idee svolte da questo illustre autore nel *Comm. al Cod. Sardo, vol. IV, n. MCX seg.*, non ammetteva come causa di revocazione, come non lo riconosceva il Codice francese, l'errore di fatto, e le ragioni che consigliarono siffatta esclusione trovansi esposte nella relazione succitata (v. n. 1).

La Commissione che esaminò il progetto fu all'unanimità di opinione contraria a quella del ministro, e nella seduta del 29 aprile 1865 deliberò che tra i mezzi di revocazione dovesse annoverarsi *l'errore manifesto di fatto*, e che ciò dovesse farsi riferendo nel nuovo Codice la disposizione del Codice del 1859, che corrisponde a quella del Codice del 1854. « L'errore manifesto di fatto, osservò un commissario, 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 fra i mezzi di revocazione. Potrà dirsi che la cassazione sia indotta a ripararlo sotto la specie del 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 vengano con precisione definiti ».

Tali caratteri sono infatti nel modo migliore specificati nel n. 4 dell'articolo, e poichè, come già dissi, esso è la copia fedele del n. 4 dell'articolo 592 del Codice sardo 1854, credo opportuno di riferire quella parte della relazione che accompagnava il progetto di questo Codice, relazione che è opera dell'illustre giureconsulto Tecchio:

« Il progetto contiene tra le cause di revocazione *l'errore di fatto*, e qui differisce dal Codice francese e dagli altri Codici medesimi. Nell'antico diritto francese l'errore di fatto era pure una causa di revocazione, ma fu poi tolto di mezzo. Appo noi il regio editto 28 aprile 1848 permette la domanda di revocazione o revisione se la sentenza fu l'effetto di un errore di fatto. Il progetto mentre conserva questa causa di revocazione 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 ne' giudizi di revisione. L'errore di fatto dovrà dunque esser tale che emerga dagli atti e documenti sui quali la sentenza fu proferita, senza che sia lecito di trarne d'altronde la prova. E nella definizione di codesto 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 accennare l'errore perchè lo si debba rilevare ».

Egli è chiaro perciò che l'errore di fatto deve essere essenziale e decisivo, tale, cioè, che senza di esso la sentenza non sarebbe pronunciata, dev'essere manifesto e intuitivo pel confronto degli atti e della sentenza senza bisogno di deduzioni od argomentazioni logiche, come persuadono gli avverbi *incontrastabilmente* e *positivamente* adoperati dal legislatore, e finalmente deve cadere sopra un fatto non controverso. « In ogni sentenza, scrive il Pisanelli (*Comm. IV, n. MCXIII*), nella parte che riguarda il fatto, si possono distinguere due elementi, uno che può dirsi materiale, il quale è dato dalle parti, perchè deve attignersi da' documenti, l'altro morale ch'è dato dal giudice, perchè è il risultato delle sue considerazioni. Or l'errore di cui

ragioniamo deve cadere intorno al primo di tali elementi, deve cioè riguardare un fatto materiale ».

16. Quando si potrà ricorrere al rimedio della revocazione giusta il n. 5 di questo articolo?

L'art. 480 del Codice francese al n. 6 dispone che vi ha luogo a revocazione « s'il y a contrariété de jugements en dernier ressort, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes cours ou tribunaux ». Il Codice sardo 1854 non contiene una disposizione simile, non prevede, come mezzo per chiedere la revocazione, la contrarietà dei giudicati, però, all'art. 208, sancisce la nullità della sentenza: « Se vi ha contrarietà di sentenze inappellabili pronunziate nello stesso tribunale o nella stessa Corte d'appello fra le stesse parti, e sul medesimo oggetto, qualora coll'ultima delle sentenze non siasi pronunziato anche sull'eccezione di cosa giudicata ».

Il Codice sardo del 1859 invece al n. 9 dell'art. 557 dichiara che può ricorrersi per revocazione: « Se vi ha contrarietà di sentenze irrevocabili pronunciate dalla stessa autorità giudiziaria, fra le stesse parti, sul medesimo oggetto, qualora coll'ultima delle suddette sentenze non siasi pronunziato sulla eccezione di cosa giudicata ». Il Codice attuale, ammette al n. 5 di questo articolo che la contrarietà fra due sentenze è un motivo per la revocazione, ma non richiede che le sentenze stesse siano state emanate dalla medesima autorità giudiziaria.

Nei lavori preparatori del Codice non è, a dir vero, fatto cenno espresso della modificazione che si sarebbe arrecata alla legislazione precedente; ma è tuttavia detto quanto basta per spiegarne la ragione. È il rispetto alla cosa giudicata, è la impossibilità della coesistenza di due sentenze che suggerì al legislatore di adottare il mezzo della revocazione per ottenere l'annullamento della seconda.

Ora, la cosa giudicata da mantenere inviolata, la mostruosità di due sentenze contraddittorie esistono anche allora che le sentenze siano state pronunciate da tribunali diversi. Inoltre, dice il Pisanelli nella *Relazione* che il rimedio della revocazione fu ammesso nel caso di contrarietà di giudicati, perchè questo caso presenta la massima analogia con quello in cui siasi recuperato un documento decisivo, e non può negarsi che l'analogia, e quindi la ragione della disposizione, si hanno anche nell'ipotesi che il giudicato irrevocabile sia stato emesso da un tribunale diverso da quello che ha pronunziato la seconda sentenza nella medesima causa.

Il Pescatore (*Spos. Comp. I, p. 112*) ed il Saredo (*Istit. n. 795*), il primo però commentando il Codice sardo del 1859, ritengono che sia conveniente che la revocazione si conceda solo allora che i due giudicati non emanino dallo stesso tribunale, perchè se essi furono pronunziati da tribunali d'appello diversi, siccome *par in parem non habet imperium*, la dichiarazione di nullità del secondo giudicato dovrà necessariamente proferirsi dalla giurisdizione superiore, dalla Corte di cassazione. Ma a me sembra che cotesto argomento non regga. Infatti, il tribunale d'appello che ha da giudicare in sede di revocazione è quello che ha emanata la seconda sentenza, poichè è questa che per la preesistenza dell'altra già passata in giudicato, è nulla e deve quindi impugnarsi. Di conseguenza, l'autorità giudiziaria non è punto chiamata a censurare l'operato di un'altra di grado eguale, ma a rivedere il proprio e ad annullarlo per l'errore incorso, del quale essa però non è colpevole.

In secondo luogo, non è vero che trattandosi di tribunali diversi si possa sempre ricorrere in cassazione, poichè la contrarietà dei giudicati non è mezzo di cassazione che allorquando in secondo grado si è pronunziato sull'eccezione di cosa giudicata. Perciò, nel caso che il Saredo vorrebbe escluso dai motivi di revocazione, non vi sarebbe alcun rimedio per ottenere che uno solo dei giudicati sussista.

Finalmente è da notare che il legislatore ha usato nell'art. 494 n. 6 le identiche parole adoperate nell'articolo 517 n. 8, che tratta dei casi in cui è ammissibile il ricorso in cassazione. La sola differenza sta in ciò che, mentre la revocazione è possibile quando non siasi pronunziato sull'eccezione

di cosa giudicata, il mezzo della cassazione è concesso invece se la seconda sentenza abbia su questa eccezione provveduto. Ora, se si volesse aggiungere all'art. 494 che le sentenze contrarie devono provenire dagli stessi giudici, sarebbe necessario di dare un'eguale interpretazione all'art. 517, la quale non potrebbe assolutamente accettarsi, poichè il mezzo di cassazione, contemplato da quest'ultimo articolo, ha unicamente per iscopo di tener ferma l'autorità della *res judicata* e di deferire perciò alla Corte suprema ogni sentenza che statuisca sull'eccezione di cosa giudicata.

17. Il rimedio della revocazione può esercitarsi contemporaneamente a quello della cassazione?

Senza dubbio, poichè i due rimedii hanno fine e base del tutto differenti. Colla revocazione si tende a far correggere un errore di mero fatto, colla cassazione si porta invece in discussione un errore di diritto. Si oppone che denunciando la sentenza per errore di fatto la si accetta implicitamente in tesi di diritto, ma siccome l'errore di fatto non esclude quello di diritto, il denunciare il primo non contraddice che si possa denunciare anche il secondo e il rigetto dell'un rimedio non può importare quello dell'altro, che, come dissi, è fondato su ragioni affatto distinte.

Finalmente è da notare che, siccome l'esperimento di un mezzo di reclamo straordinario non sospende la decorrenza dei termini per introdurre l'altro, così ogniquale volta si debba dimostrare che la sentenza è errata in fatto e in diritto, sarà d'uopo di proporli ambidue contemporaneamente per non soffrire pregiudizio. — *Conforme*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. MLX.

495. Possono eziandio essere revocate 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:

Art. 380, 440 seg.
seg., 485, 509 c. p.

1. Le sentenze contumaciali pronunciate in seconda istanza;

2. Le sentenze pronunciate in prima istanza, tanto in contraddittorio quanto in contumacia, comprese quelle dei conciliatori.

Le sentenze dei conciliatori possono inoltre essere revocate nel caso indicato nel numero 5 dell'articolo precedente.

1. Il giudice deve d'ufficio rigettare la domanda di revocazione di una sentenza contumaciale pronunciata in seconda istanza se non sono scaduti i termini per far opposizione alla medesima. — *Appello Casale*, 29 ottobre 1867. *Cantone—Bocca. Bettini* XIX, 671.

2. Nel giudizio di revocazione per errore di fatto non è ammissibile l'uso di nuovi titoli o documenti. — *Cass. Firenze*, 24 aprile 1873. *Lofari—Tomei. Mon. Giud.* II, 707.

1. Le ragioni delle disposizioni del presente articolo rilevansi dalla *Relazione* Pisanelli citata all'art. 494, nota n. 1.

2. È giusto che si accordi il diritto di ricorrere in revocazione alla parte che fu vittima dell'avversario, verificandosi i casi previsti dai tre primi numeri dell'art. 494, poichè può darsi che in buona fede essa siasi lasciata condannare od abbia lasciato passare in giudicato la sentenza che poi ricobbe frutto del dolo, della falsità dei documenti o della mancanza dei medesimi, per opera della controparte.

Nelle ipotesi invece contemplate dai n. 4 e 5 dell'articolo suddetto, la parte che le ritiene verificate non ha scusa per non essersi valsa dei rimedi ordinari contro il giudicato che ritiene erroneo o contrario ad altro pronunciato nella stessa causa e perciò, se ha negletto di ricorrere in opposizione od in appello, dovrà imputar se medesima e restar priva del rimedio straordinario della revocazione. — Vedi: Borsari, *Comm.* I, p. 624 - Saredo, *Istit.* n. 796 - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm.* p. 1230.

Art. 58, 494 seg., 543 c.
p. c.

496. Quando la sentenza abbia più capi, non si ammette la revocazione che per quei capi, per i quali sussista uno dei motivi indicati dagli articoli precedenti, e per gli altri che ne siano dipendenti.

Quando una sentenza ha più capi, non può essere revocata se non per quei capi pei quali sussistono i motivi di revocazione indicati nell'art. 494 e per quelli, i quali, quantunque non fossero per loro stessi da revocarsi, tuttavia sono subalterni e dipendono da altri pei quali si pronuncia la revocazione. — *Appello Napoli, 20 dicembre 1867. Ambrosio—Melillo. Legge IX, 124.*

Art. 466, 467, 485, 512
c. p. c.

497. Il termine per proporre la revocazione delle sentenze è quello stabilito per appellare dall'articolo 485.

Quando il titolo a cui si appoggia la domanda di revocazione 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, purché in questi casi vi sia prova scritta, da cui risulti il giorno della scoperta o della ricuperazione.

1. Per interporre ricorso in cassazione o revocazione non è necessaria la previa notificazione della sentenza impugnata. — *Cass. Torino, 17 aprile 1871. Bronzini—Monticone. Giurispr. VIII, 336. — Cass. Torino, 14 febbraio 1873. Turigno e Zegna—Maron-Pot. Mon Trib. XIV, 209.*

2. Il termine per proporre la revocazione è quello tassativamente indicato nell'art. 485. — *Appello Roma, 22 luglio 1872. Mercandino—Bessone. Legge XII, 901.*

3. Essendo il principio dell'art. 485 che stabilisce un termine minore per appellare in causa commerciale, dedotto dalla natura della causa e non dal metodo della sua esplicazione davanti il magistrato superiore, deve ritenersi che le disposizioni degli art. 485 e 497, speciali alle cause commerciali pel termine ad appellare, sono applicabili anche a quei giudizi di revocazione che si portano davanti alla Corte d'appello. — *Cass. Firenze, 13 gennaio 1873. Solinas, Apostoli—Guerrazzi. Annali VII, 37.*

4. Nei giudizi di revocazione gli atti e i documenti dai quali deve risultare che la sentenza impugnata è stata l'effetto di un errore di fatto devono essere quelli sui quali sia fondata la sentenza medesima. Laonde è inammissibile la produzione di nuovi titoli e documenti per fornire la prova dell'errore di fatto di cui si dica viziata la sentenza impugnata. — *Cass. Firenze, 24 aprile 1873. Loffari—Tomei. Annali VII, 458.*

1. Tolgo dalla *Relazione* Pisanelli:

« Il termine per proporre la domanda di revocazione fu stabilito in giorni sessanta; deve essere più lungo di quello fissato per l'appello, in quanto che la revocazione si apre sopra un rimedio straordinario, né può quindi considerarsi semplicemente come uno sviluppo naturale del precedente giudizio. Tornano sì bene in esame le questioni altra volta decise, ma entra innanzi ad esse una questione affatto nuova, che costituisce la parte

eliminare ma essenziale del giudizio, il rescindente. È quindi necessario di lasciare alla parte il tempo necessario per predisporre i suoi mezzi, a riflettere con maturità di consiglio se le convenga di affrontare le conseguenze gravissime di un giudizio straordinario. Né questo termine più lungo può generalmente arrecare un pregiudizio alla parte contraria, perchè la facoltà di proporre la domanda di revocazione o la domanda stessa non impediscono l'esecuzione della sentenza.

« A differenza di ciò che avviene per l'appello e per l'opposizione, il termine per proporre la detta domanda 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 ».

2. Il termine per proporre la domanda di revocazione è quello stabilito per appellare dall'art. 485, essendosi così modificato il progetto Pisanelli. Perciò al termine stesso non potranno applicarsi le modificazioni che il legislatore ha portato al termine per introdurre l'appello in certi giudizi speciali, ad esempio in quelli d'esecuzione e graduazione.

3. Nel silenzio della legge circa il termine in cui deve farsi l'istanza per revocazione contro le sentenze dei conciliatori è ammesso dagli autori che il termine sia non già quello speciale di tre giorni stabilito per appellare dalle sentenze medesime nell'art. 509, ma quello prefisso dall'art. 485 per interporre appello contro le sentenze dei pretori. — Borsari, *Comm. I*, p. 625 - Gargiulo, *Comm. p.* 1232 - Scamuzzi, *Manuale del giudice conciliatore*, p. 278.

4. Quale sarà il termine per ricorrere in revocazione da una sentenza di tribunale civile in grado d'appello o da una sentenza di Corte d'appello in causa commerciale?

Riferendosi all'art. 485 il legislatore ha dimostrato che nel fissare il termine ha avuto riguardo alla natura della causa, alla materia sulla quale si controverte. Sebbene la revocazione si domandi contro una sentenza di tribunale in grado d'appello, la causa non cessa d'essere di competenza pretoriale, e come il termine d'appello fu quello di trenta giorni, giusta il primo alinea dell'art. 485, lo stesso termine dovrà osservarsi per la revocazione. Egualmente, nonostante che dinanzi alla Corte il procedimento sia unico per le cause civili e commerciali, la natura della causa, decisa dal tribunale di commercio, resta sempre commerciale, lo scopo del legislatore di definirla sollecitamente perdura, e perciò, come il termine per appellare fu per la medesima quello di trenta giorni, sarà pure di trenta di il termine per proporre l'istanza di revocazione. « Il criterio, dice la Cassazione di Firenze nella sentenza 13 gennaio 1873 (n. 3), che muove dalla natura della causa trattata e decisa in prima istanza, segue il giudizio nelle sue fasi ulteriori; informa l'appello, informa del pari il termine per introdurre il giudizio di revocazione. Dalla natura della causa, e non dal metodo della sua esplicazione avanti il magistrato superiore, è dedotto il principio dell'art. 485. Se avrebbe potuto dubitarsi della sua applicazione in materia di revocazione, venne opportuno a sciogliere il dubbio l'art. 497 a fronte della quale disposizione chiara è precisa resta inutile ogni ricerca sullo spirito, che d'altronde rende ragione di sé nel modo più evidente ».

Per sapere quale sia la natura della causa si dovrà senza dubbio aver riguardo alle dichiarazioni della sentenza, alla veste colla quale il giudice ha pronunciato.

5. Da qual giorno decorre il termine per la revocazione?

In generale, dalla notificazione della sentenza. Giustamente però la legge fa delle eccezioni a tale regola, eccezioni che sono contemplate nell'alinea dell'articolo, e sono le seguenti:

1. Quando la falsità di un documento fu riconosciuta o dichiarata prima della sentenza, ma venne scoperta dopo dal soccombente.

2. Quando la falsità fu riconosciuta o dichiarata dopo la sentenza che si vuole impugnare.

3. Quando dopo la sentenza siasi recuperato un documento decisivo.

4. Quando la sentenza sia l'effetto del dolo della parte vittoriosa.

Nel primo caso è chiaro che il termine decorrerà dal giorno in cui la falsità fu scoperta.

Il legislatore prevede ciò che verificasi ordinariamente, che l'istante abbia preso parte al giudizio in cui avvennero il riconoscimento o la dichiarazione di falsità e perciò stabili che nel secondo caso il termine debba decorrere dalla data della ricognizione o della dichiarazione di falsità del documento. Può darsi però che la parte soccombente sia rimasta estranea al giudizio sulla falsità, ed in tale ipotesi sembrami logico che la decorrenza del termine incominci dal giorno in cui l'esito del giudizio sia giunto a sua cognizione.

Nel terzo caso il termine incomincia dal dì in cui il dolo venne scoperto.

Nel quarto ha principio dal giorno in cui il documento fu recuperato.

6. Come dovrà darsi la prova scritta di cui parla l'alinea di questo articolo?

Non apparisce chiaramente dalla lettera della legge se la prova scritta da cui risulti la scoperta, sia richiesta oltrechè nel caso in cui si tratti di dolo, anche in quello della falsità dei documenti. Il Pisanelli però (*Comm. IV, n. MCXXX*) sta per l'opinione negativa, osservando che la legge domanda prove irrefragabili della falsità e che nella maggior parte dei casi la data della ricognizione o dichiarazione della falsità e quella della scoperta corrispondono, mentre quando si tratta della scoperta del dolo o di un documento decisivo, la parte potrebbe riportarla a quel tempo che meglio le conviene, locchè richiede che della scoperta del dolo e del recupero del documento si dia una prova scritta.

Senonchè pur ammettendo che nella maggior parte dei casi la ricognizione o dichiarazione della falsità posteriori alla sentenza siano conosciute dal soccombente appena si verificano, può dirsi forse altrettanto nell'ipotesi specialmente prevista dalla legge, che si scopra dopo la sentenza che un documento venne riconosciuto o dichiarato falso prima che il giudizio fosse ultimato?

In tal caso è pur mestieri di sapere come si deve stabilire il giorno in cui la scoperta delle falsità ebbe luogo, ed io non dubito che la prova debba risultare da un atto scritto, pel tenore della legge e per lo spirito della stessa, poichè alla data certa della falsità è logico corrisponda una data certa della scoperta.

Del resto la legge non indica da che debba risultare la prova scritta e perciò è mestieri ritenere che qualunque atto, sia pubblico o privato, giudiziale o stragiudiziale, purchè abbia una data certa, possa reputarsi sufficiente. — *Conforme*: Pisanelli, *Comm. IV, n. MCXXXI*.

Chauveau in Carré (all'art. 488 n. CCCII bis) insegna che non si deve credere che la registrazione dello scritto non possa mai servire a stabilire il giorno della scoperta del medesimo pel pretesto che questo giorno può essere anteriore all'epoca della registrazione. Questa presunzione a carico dell'attore in rinvocazione, egli dice, può essere tolta colla prova di fatti che la rendano impossibile. Così, egli soggiunge che è inefficace la data della registrazione se chi produce il documento ne era già prima in possesso, e deve invece ritenersi efficace fino a prova contraria, se il documento (per esempio una lettera) non fu in precedenza nelle mani di lui.

Art. 30, 116, 511 c. p. c.

498. La domanda per rinvocazione si propone davanti l'autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza impugnata, e possono pronunciare gli stessi giudici.

1. Sebbene il giudice per regola non possa pronunciare due volte nella stessa causa, tuttavia la legge gli permette per eccezione e quando occorra il caso della rinvocazione, di rivedere e correggere la propria sentenza sulla

anza della parte che si reputa pregiudicata. — *Cass. Napoli*, 28 luglio 1870. *Pianell-Magnent. Annali* IV, 305.

2. Una domanda di revocazione di sentenza resa in causa sommaria va per legge trattata con lo stesso procedimento. — *Appello Napoli*, 2 ottobre 1871. *Albertini-Beck. Legge* XI, 948.

1. Scrive il Pisanelli nella *Relazione*:

« Vuolsi qui avvertire che è nel senso giuridico che dicesi dover statuire sulla revocazione lo stesso magistrato che ha proferito 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, promozione ed altre cagioni; 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, il progetto ad imitazione dei vigenti Codici, dichiara che sopra la revocazione *potranno* statuire gli stessi giudici che avevano precedentemente pronunziato ».

2. Siccome la legge non esige che le persone che devono giudicare sulla domanda di revocazione siano quelle stesse che hanno pronunziato la sentenza impugnata, ma è nel *senso giuridico* che si dice che deve statuire sulla revocazione lo stesso magistrato che ha precedentemente deciso, così mi sembra che la causa in sede di revocazione possa essere assegnata, senza incorrere in nullità, ad una sezione diversa da quella che ne ha conosciuto la prima volta.

3. La revocazione deve proporsi dinanzi l'autorità giudiziaria che ha pronunziato in ultimo grado, anche se il motivo che dà luogo al rimedio straordinario si verificò in prima istanza soltanto, poichè la sentenza d'appello che confermò quella del primo giudice si compenetra con questa e ne assume la responsabilità. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 626 - Mattei, *Annotaz.*

4. *Quid* nel caso che l'autorità d'appello non decidesse in merito, ma respingesse l'appellazione per nullità o per deserzione a termini dell'art. 489?

Può chiedersi se la revocazione sia per qualunque motivo ammissibile e davanti a quale autorità debba proporsi. Non v'ha dubbio che nelle ipotesi previste dai tre primi numeri dell'art. 494, la revocazione deve accogliersi per quanto dispone l'art. 495.

Resta quindi a vedersi se lo sia anche allora che si verificano i casi accennati nei n. 4 e 5 dell'art. 494. Io credo che si per le seguenti ragioni: L'art. 494 non distingue affatto; tutte le sentenze pronunciate in contraddittorio dalle autorità giudiziarie *in grado d'appello* possono essere revocate pei motivi da esso indicati. Sia pure che il tribunale d'appello non abbia versato sul merito ma abbia rigettata l'appellazione per vizio di forma: sta però sempre che l'appello venne interposto e che una sentenza fu pronunciata dal giudice di secondo grado. L'art. 495 vieta la domanda di revocazione nei casi contemplati dai due ultimi numeri dell'articolo precedente quando si sia lasciato trascorrere inutilmente il termine per appellare, perchè il legislatore ha voluto che non si ricorra al rimedio straordinario della revocazione fino a che resta da esperire quello ordinario dell'appello, ed ha supposto che abbia rinunciato al reclamo per errore di fatto o per contrarietà di giudicati la parte che nel termine concessole per appellare non si fa viva, mentre dall'esame della sentenza il difetto, che può dar luogo alla revocazione, doveva esserlesi manifestato. Nell'ipotesi ch'io discuto, il soccombente ha dimostrato la volontà di non acquietarsi alla sentenza del primo giudice appellando in tempo utile, e l'autorità di secondo grado ha pronunziato una sentenza che toglie la possibilità al soccombente di valersi di altro rimedio ordinario per far riparare il vizio della prima sentenza. — *Contra*: Borsari, *Comm.* I, p. 627 - Mattei, *Annotaz.* n. 3.

Ma quale sarà l'autorità competente a giudicare in revocazione?

Borsari (*Comm.* I, p. 627) e Mattei (*Annotaz.* n. 3) ritengono che al

Tribunale e non alla Corte d'appello debba portarsi il giudizio. D'avviso contrario è il Pisanelli nel *Comm.* IV, n. MCXXXIX. Dall'art. 494 io traggio la convinzione che il legislatore ha voluto che potessero essere revocate quelle sentenze che vennero emanate in grado d'appello, che il giudizio di revocazione si iniziasse solo allora che il giudizio ordinario sia finito e presso quegli stessi magistrati che hanno deciso in ultima istanza la controversia, e perciò sto col Pisanelli.

« Quando la causa è legittimamente pervenuta al giudice superiore, scrive il Pisanelli (*loc. cit.*), o che egli statuisca sul merito, o che dichiarare l'appello nullo, tardivo, perento, è sempre la sua sentenza l'ultimo atto della lite, e l'ultima espressione dei poteri costituiti dalla legge per la definizione della controversia. La sentenza di cui parla l'art. 599 (corrispondente al nostro art. 498), che si riferisce all'art. 592 (corrispondente al nostro 494), esser deve una sentenza per legge inappellabile; e quindi non può esser mai competente per la revoca il tribunale che proferì una sentenza appellabile. Costesso tribunale invero, nel caso di domanda di revoca, potrebbe revocare soltanto la sua propria sentenza, ma non già annullare gli effetti di quella proferita dal tribunale d'appello, sia che avesse confermato rigettando l'appello, o dichiarandolo inammissibile. In entrambi questi casi, la sentenza dei primi giudici diviene un giudicato, ma per l'autorità ad essa impartita dalla pronunziazione del tribunale superiore ».

Art. 500 seg., 506, 507;
521 c. p. c.

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.

La domanda di revocazione [a differenza della domanda per cassazione] è ammissibile tuttochè il deposito per la multa sia posteriore alla di lei notificazione. — *Appello Napoli, 20 febbraio 1874. Dino—Guida. Annali VIII, 275.*

1. Nella *Relazione* Pisanelli troviamo su questo articolo quanto segue:

« Nel Codice francese e in quello delle 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 riputare abusivo ed arbitrario.

« Ammettendo in parte le accennate osservazioni, il progetto 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 risultati che 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 il deposito di una somma a titolo di multa, la quale varia da lire 10 a lire 100, secondo la diversità del magistrato che proferì la sentenza impugnata ».

2. Quando deve eseguirsi il deposito?

Io credo che il deposito debba farsi prima della notificazione dell'atto di citazione di cui all'art. 502, offrendo nel medesimo comunicazione della quitanza relativa. Certo il legislatore non ha nel presente articolo sancito tale obbligo in termini così espliciti e chiari come ha fatto nell'art. 521 riguardo al deposito per ricorrere in cassazione. Ivi è detto che « il ricorso

per cassazione *dev'essere preceduto* dal deposito»; qui invece ha usato parole meno precise. Però esse sono tali che, a mio avviso, dimostrano la intenzione del legislatore che il deposito preceda la domanda di revocazione. « Chi vuole agire per revocazione, dice l'articolo, deve provare con quit-
tanza del ricevitore di avere eseguito il deposito ».

Il deposito deve precedere l'atto che estrinseca la volontà di ricorrere in revocazione, poichè allorquando si agisce *si deve* provare di *avere già eseguito* il deposito stesso. Del resto è richiesto dalla natura del deposito che sia fatto prima di intraprendere l'atto al quale si riferisce; altrimenti non si saprebbe in qual momento fosse obbligatorio il farlo e il ricorrente dovrebbe, nel silenzio della legge, poterlo eseguire fino a che il giudizio non sia chiuso.

L'opinione ch'io propugno è sorretta dall'art. 501, il quale disponendo che il ricorrente ammesso al beneficio dei poveri deve nella citazione indicare il decreto che lo ammette a questo beneficio, manifesta il concetto della legge che la prova del deposito o dell'atto che lo sostituisce venga offerta nell'atto stesso con cui si comincia il giudizio di revocazione.

Avvertasi finalmente che in ambidue i Codici sardi era imposto che il deposito fosse eseguito prima dell'istanza per revocazione. Difatti gli art. 604 e 565 dei Codici stessi suonano così: « Niuno può agire per revocazione se prima non avrà fatto il deposito di una somma eguale a quella stabilita per il ricorso in cassazione. Nell'atto col quale si istituisce la domanda deve farsi menzione della quitanza del ricevitore comprovante il deposito ». E nelle relazioni Pisanelli e Vacca, come nei verbali della Commissione che rivide il progetto del Codice, non si rinviene una parola che accenni ad una innovazione del Codice nostro in confronto dei precedenti. Anzi dalla relazione Pisanelli, che ho citata più sopra, deve dedursi che abolendo la *preliminare consultazione favorevole*, il legislatore non ha inteso di togliere il *preliminare deposito* che è richiesto anche dall'art. 494 del Codice francese.

500. Quando con un solo atto siano impugnate più sentenze pronunciate nello stesso giudizio, basta un solo deposito.

Art. 499, 521 c. p. c.

Mediante un solo deposito possono più persone aventi lo stesso interesse proporre la domanda di revocazione, purchè con un solo atto.

Se due ricorrenti interposero ricorso con un solo e medesimo atto e fecero un solo deposito per conto di ambidue, ma non aveano lo stesso interesse, il ricorso è inammissibile, nè a salvare il ricorso dall'inammissibilità obbiettata dalla parte intimata giova che uno dei due ricorrenti rinunzi al ricorso e dichiarì che il deposito fu fatto nell'interesse dell'altro ricorrente. — *Cass. Napoli, 2 agosto 1870. Saporiti—Cupido. Annali IV, 342.*

Vedi comm. art. 521.

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.

502. La domanda di revocazione è proposta con atto di citazione che ne contiene i motivi.

Art. 132 seg., 367, 3
437, 470, 515 c. p. c.

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.

1. I mezzi di revocazione devono non solo essere specificamente detti, ma trovarsi indicati nella citazione che promuove il giudizio di revocazione. È vietato dedurne altri colla comparsa conclusionale. — *Cass. Palermo*, 15 giugno 1872. *Finanze—Muzio. Annali VII*, 221.

2. Non si può all'udienza ampliare la domanda di revocazione richiedendola per motivi non contenuti nell'atto di citazione col quale fu proposta. — *Appello Firenze*, 17 giugno 1873. *Alberti—Chini. Annali VII*, 423.

1. Scrive il Pisanelli nella *Relazione* :

« La domanda di revocazione, al pari dell'appello, si propone per mezzo di citazione; però fu discusso se potesse parimente 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 mantengono per un determinato tempo, e così ammettere che l'atto d'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 potersi dire 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 cento ottanta 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 cento ottanta giorni dalla notificazione della sentenza, essa dovrà intimarsi nei modi ordinari della citazione ».

2. È ammissibile la revocazione chiesta in via incidentale dal citato, ai riguardi di un capo non impugnato dal citante, purchè il termine non sia trascorso e la prova del mezzo addotto sia certa. — *Conf.*: Borsari, *Comm. I*, p. 628 - Gargiulo, *Comm. p.* 1234 - Pisanelli, *Comm. IV*, n. MCXLVIII.

3. La revocazione giova, ma non nuoce, a coloro che hanno col ricorrente un interesse indivisibile, sebbene non abbiano preso parte al giudizio. — *Conformi*: Borsari, *Comm. I*, p. 628 - Gargiulo, *Comm. p.* 1234 - Pisanelli, *Comm. IV*, n. MLXVIII, e MLXIX - Chauveau in Carré, *quest.* 1794, n. 6.

« Coloro che hanno ottenuto un giudicato, scrive il Pisanelli (*loc. cit.*) non possono decadere dai diritti che ne derivano senza essere stati citati nei termini e nei modi di legge. Se la domanda di revocazione fosse accolta si mostrerebbe anche impossibile di mettere in esecuzione per alcuni la prima sentenza e per gli altri la seconda; ma la contraddizione nasce dal fatto dell'attore che ha trasandato di citare tutte le parti interessate nel giudizio di revoca. Egli solo adunque deve portarne la pena. Ma poichè non si ha diritto a chiamare il giudice a proferire una sentenza che anche favorevole all'attore gli sarebbe inutile, così dovrebbe dichiararsi inammissibile una domanda di revoca che non fosse regolarmente proposta contro tutti coloro a cui profitto tornava il giudicato che concerne una cosa indivisibile. Perciò deve aver cura il ricorrente di introdurre domanda di revocazione contro tutti coloro che vi hanno interesse ».

4. Sebbene nel nostro Codice non sia stata ripetuta la disposizione dei Codici sardi che « nel giudizio di revocazione si procederà nelle forme dalla legge stabilite per la causa nella quale intervenne la sentenza impugnata » tuttavia, anche per ciò che troviamo scritto nella relazione Pisanelli, è da ritenersi che tale norma valga anche oggi e così anche che possa chiedersi al presidente la facoltà di iniziare il giudizio a rito sommario. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 629 - Gargiulo, *Comm.* p. 1237.

5. Possono addursi nel corso del giudizio altri motivi di revocazione oltre quelli contenuti nella citazione?

Il Codice francese non lascia luogo a dubbio su tale questione perchè all'art. 499 dichiarasi esplicitamente che « aucun moyen autre que les ouvertures de requête civile énoncées en la consultation, ne sera discuté à l'audience ni par écrit ». Nei Codici sardi non si contiene alcuna disposizione in argomento ed il Pisanelli (*Comm.* IV, n. MCLXIII), è d'avviso che se la legge ha stimato conveniente circondare di alcune cautele la domanda di revoca, quando però essa è proposta ritualmente, deve darsi libero sfogo alle ragioni colle quali le parti credono di sostenerla.

A me pare che secondo il testo del nostro articolo ed il concetto del legislatore, la deduzione di nuovi motivi non sia oggi permessa. Dai motivi, ai quali la domanda si fonda, dipende il termine per proporla e la facoltà stessa di esercitare l'azione, per quanto dispongono gli art. 495 e 497, ed è perciò che la legge ha imposto che la citazione indichi i motivi pei quali la revocazione viene chiesta. Di più, ciascuno dei mezzi specificati nell'art. 494 evidentemente costituisce una causa, un titolo di revocazione separato così da formare la materia di domande distinte ed esplicite. Non sono quindi da confondere i motivi o ragioni della citazione formale, richiesti dal n. 3 dell'art. 134, coi motivi della istanza per revocazione; questi sono propriamente il fondamento dell'azione, come ho detto, e deducesi dall'articolo 497 capoverso, il titolo a cui si appoggia la domanda, e perciò non possono mutarsi in corso di causa, dopo formato il quasi contratto giudiziale.

503. La domanda per revocazione non impedisce l'esecuzione della sentenza impugnata.

Art. 309, 311, 477, 482, 504, 514, 520, 750 c. p. c.

L'autorità giudiziaria può tuttavia per motivi gravi dichiarare sospesa l'esecuzione.

1. I motivi pei quali è da questo articolo autorizzata la sospensione della esecuzione della sentenza impugnata in revocazione oltrechè essere gravi, devono essere indipendenti dai fatti e dalle ragioni ed argomenti che influirono sulla decisione impugnata, e che influir possono sulla decisione ulteriore da proferirsi nel merito del giudizio di revocazione. — *Appello Bologna*, 6 settembre 1870. *Dall'Amore—Banca Nazionale di Forlì. Annali* V, 26.

2. I motivi gravi per sospendere l'esecuzione d'una sentenza impugnata per revocazione si concentrano nella irreparabilità del danno cui il reclamante andrebbe soggetto se la sentenza fosse frattanto eseguita. Non può essere accolta la domanda di sospensione di esecuzione durante il giudizio di revocazione quando i motivi addotti per ottenere questa revocazione non hanno apparenza di solido fondamento. — *Appello Firenze*, 7 febbraio 1873. *Palamidessi—Ulivieri. Annali* VII, 376.

Come si propone la domanda di sospensione dell'esecuzione?

Se la causa per revocazione è trattata a rito formale l'istanza di sospensione si farà colle norme degli incidenti (art. 181), se è trattata a rito sommario, si proporrà con citazione a udienza fissa.

Art. 503, 515 c. p. c.

504. Quando la sentenza impugnata sia stata prodotta in altra causa, l'autorità giudiziaria, davanti la quale pende quest'ultima, può sospenderne il corso.

Art. 346 seg. c. p. c.

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.

Vedi all'art. 346, nota 1, la legge 28 novembre 1875 che ha limitato le attribuzioni del Pubblico Ministero nelle cause civili.

Art. 370 seg. 499, 597,
546, 541 c. p. c.; 1151,
227 c. c.

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.

1. Questo articolo sotto le parole « rigetta la domanda di revocazione » non comprende una formula che debba citarsi soltanto in alcuni casi, ma sempre, allorché la domanda di revocazione è rigettata per qualsiasi motivo, anche per decadenza dal termine. — *Cass. Firenze, 13 gennaio 1873. Solinas Apostoli—Guerrazzi. Bettini XXV, 28.*

1. Se l'istanza per revocazione fu proposta contro più capi d'una sentenza o per più motivi e venne accolta riguardo ad un solo capo o ad un solo motivo, non può dirsi che venga *rigettata*, e perciò non si deve fare luogo all'ammenda di cui parla questo articolo. — *Conformi: Pisanelli, Comm. IV, n. MCLXIX - Gargiulo, Comm. p. 1270.*

2. La condanna all'ammenda non potrà pronunciarsi nemmeno se la parte che ha chiesto la revocazione recede dalla domanda, e perciò il deposito dovrà esserle restituito. — *Conformi: Pisanelli, Comm. IV, n. MCLXXII - Gargiulo, Comm. p. 1240 - Chauveau in Carré, quest. 1791 bis - Thomine. n. 548.*

Art. 499, 506, 542 c. p. c.

507. La sentenza che ammette la revocazione ordina la restituzione delle somme depositate, e rimette le parti, nello stato in cui erano prima della pronunciazione della sentenza revocata.

Quando si trovano fondati i motivi di revocazione, le parti sono rimesse nello stato in cui erano prima della sentenza. — *Appello Napoli, 20 dicembre 1867. Ambrosio—Melillo. Legge IX, 124.*

La sentenza che ammette la revocazione compie la prima parte del giudizio, quello che si chiama dai proceduristi il rescindente, e lo scopo del quale è di far annullare la sentenza impugnata. Accolta la revocazione, incomincia il secondo stadio del giudizio, il rescissorio, nel quale si discute e decide il merito della lite.

Per iniziare questa seconda parte del giudizio non fa d'uopo di nuova citazione, ma basta un atto di procuratore a procuratore che riassuma la lite. — *Conformi: Borsari, Comm. I, p. 630 - Gargiulo, Comm. p. 1243.*

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.

1. Quando si trovano fondati i motivi di revocazione, le parti sono rimesse nello stato in cui erano prima della sentenza, e dove il processo sia completamente istruito, il tribunale può, dichiarata la revocazione, prendere contemporaneamente a conoscere e giudicare del merito della lite sul nuovo stato degli atti. — *Appello Napoli, 20 dicembre 1867. Ambrosi-Melillo. Legge IX, 124.*

2. Benchè quest'articolo, inteso a provvedere all'economia dei giudizi, disponga che la sentenza, la quale ammette la domanda di revocazione e contemporaneamente giudica sul merito della controversia, debba pure regolare la restituzione di ciò che siasi conseguito colla sentenza revocata, non è però un canone di competenza in modo che sia interdetto il ricorso alla giurisdizione ordinaria, quando il magistrato adito per la revocazione non abbia regolata la restituzione delle cose conseguite colla sentenza revocata. — *Appello Bologna, 18 agosto 1874. Malaguti-Salvi. Gior. dei Trib. III, 322.*

« La domanda di revocazione ha un duplice scopo, (dice il Pisanelli nella *Relazione*) quello di fare annullare la sentenza proferita, e l'altro di provocare una nuova sentenza sulle questioni 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 trattata o doveva trattarsi la causa nel precedente giudizio.

« Quantunque poi nella relazione il magistrato debba compiere due esami su due punti distinti, come venne testè accennato, esso potrà tuttavia pronunciare sopra ambedue i punti con una sola sentenza, quando la causa sia in istato di essere definitivamente decisa. In tale caso non vi è motivo, perchè il giudice debba differire la prolazione della sentenza nel merito. Ogni indugio sarebbe nocevole ».

509. La domanda di revocazione non è ammessa contro le sentenze pronunciate in giudizio di revocazione.

Art. 481, 494 seg.,
c. p. c.

Contro le sentenze pronunciate nelle cause per revocazione di sentenze di seconda istanza è ammesso il ricorso in cassazione.

Contro le sentenze pronunciate 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.

1. « Le sentenze proferite nel giudizio di revocazione (scrive il Pisanelli nella *Relazione*) 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 pronunciata 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 d'appello, essa potrà impugnarsi col ricorso in cassazione, nei casi e pei motivi che danno luogo a tale ricorso ».

2. Può riproporsi la domanda di revocazione rigettata per difetto di deposito, quando il termine non sia decorso?

Rispondono affermativamente Borsari (*Comm.* I, p. 631) e Gargiulo (*Comm.* p. 1244). Il Pisanelli invece è d'avviso contrario. Egli riconosce che il divieto di ricorrere per revocazione contro una sentenza pronunciata in giudizio di revocazione ha luogo quando la domanda di revoca si trovi già definita in uno dei modi legittimi e quindi non sia applicabile quando la istanza fu respinta perchè irregolarmente iniziata (ad esempio perchè sfortunata della prova del deposito), ma ritiene che allorquando per difetto del deposito il giudice abbia rigettata la domanda come la legge gli prescrive, non sia più dato di riproporla, perchè in modo legittimo esaurita, quantunque per la forma. — *Conforme*: Appello Torino, 26 maggio 1856, *Bettini* 1856, II, 635.

A me pare che la disposizione del presente articolo non possa ostare alla rinnovazione della domanda di revoca, poichè riproponendo l'azione non si ricorre contro la sentenza già pronunciata, ma anzi la si rispetta e si rimedia al difetto dalla medesima rilevato.

Prescindendo adunque da questo articolo, siccome il legislatore non ha espressamente proibito la nuova domanda, ciò che invece ha fatto pel ricorso in cassazione (art. 528), sono d'avviso che essa sia ammissibile fino a che il termine non è spirato.

3. Contro le sentenze contumaciali, nel giudizio di revocazione è ammessa l'opposizione. — *Conformi*: Pisanelli, *Comm.* IV, n. MCLXXIX - Chauveau in Carré, *quest.* 1799 bis.

CAPO IV.

Dell'opposizione del terzo.

510. Un terzo può fare opposizione a sentenza pronunciata tra altre persone, quando pregiudichi i suoi diritti.

1. Perchè sia ammissibile l'opposizione di terzo ad una sentenza occorre che da essa derivi un pregiudizio non solo possibile, ma ancora reale ed effettivo. Quindi non è opponibile dal terzo la sentenza che ammette una prova testimoniale, potendo il terzo intervenire in lite. — *Appello Parma*, 23 luglio 1867. *Moreno—Soresi e Arioli. Annali* II, 480.

2. L'opposizione di terzo esige alla sua esperibilità due condizioni: la prima che la sentenza che l'opponente vuole impugnare possa considerarsi di fronte a lui come *res inter alios acta*; e la seconda che ciò non ostante essa pregiudichi ai diritti dell'opponente, ossia che per quanto possa egli respingerne da sè le conseguenze dannose con l'opporre che non lo affligge, pure se lasciasse che la medesima fosse portata fra le parti ad esecuzione, egli ne risentirebbe dei pregiudizi talora irreparabili.

La sentenza intervenuta tra cessionario e debitore ceduto nella controversia della verità o meno del debito ceduto, non è una sentenza cui

il cedente possa far opposizione di terzo, quando il cedente ha digià avuto il prezzo della cessione, e quando il cessionario è persona solvente per le spese della lite futura. — *Appello Firenze*, 30 dicembre 1867. *Rolero—Direzione generale delle tasse. Annali II*, 564.

3. Un terzo non può far opposizione a sentenza pronunciata tra altre persone se non dimostra che la medesima pregiudica qualche suo diritto attuale.

Una sentenza d'interdizione è provvedimento non tanto di privato quanto di pubblico interesse.

Perciò i terzi non sono ammessi a far opposizione ad una sentenza d'interdizione, quand'anche fossero dal tutore dell'interdetto citati per la risoluzione di contratti dai medesimi conchiusi con questi precedentemente alla sentenza stessa.

La nullità che si pronunciasse per gli atti fatti dall'interdetto prima della sentenza d'interdizione non è una conseguenza di questa pronuncia, ma bensì della causa preesistente e della mala fede di chi contrattò con chi fu poi interdetto. — *Appello Torino*, 7 ottobre 1868. *Giordano—Poggio. Bettini XX*, 807.

4. Chi non fu parte ad un giudizio non è obbligato a fare opposizione di terzo alla sentenza ma può respingerla come proferita tra altre persone. — *Cass. Napoli*, 5 giugno 1869. *Murdocca—Linares. Annali IV*, 240. — *Cass. Napoli*, 18 maggio 1875. *Comella—S. Germano. Annali IX*, 311.

5. Chi non è stato parte ad un giudizio, ma può risentir danno dalla pronuncia in esso emanata, non ha bisogno di sperimentare il rimedio dell'opposizione di terzo; egli può attendere che contro di lui si vogliano far valere gli effetti di quella pronuncia, ed opporre la eccezione della *res inter alios judicata*. — *Appello Napoli*, 27 maggio 1870. *Migliaccio—De Flaviis. Annali IV*, 397.

6. Il creditore non può considerarsi terzo, nel senso che possa fare opposizione ad una sentenza resa in legittimo contraddittorio del debitore, senza duolo o collusione. — *Cass. Torino*, 15 luglio 1870. *Cassa di Risparmio di Bologna—Lanzoni ll. cc. Giurisprudenza VII*, 540.

7. L'opposizione di terzo è ammessa tanto contro la sentenza di primo grado come contro quella d'appello. Se il terzo ha fatto opposizione ad una sentenza può intervenire nel giudizio d'appello da altri interposto contro la sentenza stessa, ma l'intervento importa rinuncia all'opposizione. — *Cass. Napoli*, 27 luglio 1870. *Bettini XXII*, 760.

8. L'apprezzamento dell'interesse in chi propone opposizione di terzo contro una sentenza è deferito al giudice di fatto.

Non hanno fondamento nella legge le distinzioni tra interesse diretto e interesse indiretto da parte di chi promuove opposizione di terzo. — *Cass. Firenze*, 30 novembre 1871. *Morgantini—Piperno. Annali V*, 408.

9. Chi propone l'opposizione di terzo non può essere respinto solo perchè, potendo, non intervenne al giudizio agitatosi senza sua citazione. — *Cass. Napoli*, 4 marzo 1873. *Labocetta—Falcone. Annali VII*, 254.

10. Onde il rimedio dell'opposizione possa competere ad un terzo non è necessario che la sentenza che egli vuole impugnare abbia disconosciuto o negato il suo diritto, ma basta che questo ne rimanga pregiudicato. — *Appello Brescia*, 2 aprile 1873. *Gallera ll. cc.—Zendrini ll. cc. Mon. Trib. XIV*, 980.

11. La legge non ha prefisso alcun termine entro il quale sotto pena di nullità deve farsi l'opposizione di terzo. — *Appello Trani*, 14 agosto 1873. *De Lucretiis—D'Orsi. Legge XIV*, 567.

12. L'articolo 549 nell'escludere la possibilità dell'opposizione contro

i giudicati della cassazione si riferisce all'opposizione del terzo; e perciò è inammissibile l'opposizione del medesimo contro la sentenza della cassazione ancorchè questa abbia pronunciato in materia di competenza. — *Cass. Napoli, 21 febbraio 1874. Costantino—De Monstier. Legge XIV, 585.*

13. Il rimedio dell'opposizione di terzo è facoltativo e non obbligatorio, quindi al terzo non si può opporre la cosa giudicata per non avervi esso fatta opposizione. — *Cass. Napoli, 9 maggio 1874. Continello—Ardito. Bettini XXVI, 569.*

14. Confermata una sentenza in grado d'appello, la opposizione di terzo deve proporsi contro la sentenza d'appello, non contro quella di prima istanza. — *Appello Napoli, 19 marzo 1875. Del Plato—Avallone. Annali IX, 370.*

1. Sulla opposizione di terzo scrive il Pisanelli nella *Relazione*:

« Coloro che non furono parti nel giudizio in cui fu proferita una sentenza, non hanno qualità per giovare dell'opposizione, dell'appello o della rinvocazione 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 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 pronunciata 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 così 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 propose 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 quistione. 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 ambidue 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, poichè 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, osser-

vano che la sentenza non può mai 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 tra 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 davanti al magistrato che ha proferita la sentenza in seconda istanza. Dunque evidentemente suema 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 dal 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 quistione, 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 vuolsi impedire, anzichè riparare dopo che sia stato cagionato, tanto più che in molti casi il danno potrebbe essere irreparabile in definitiva.

« Per vero, si riforni 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 al 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 quell'esecuzione che potrà cagionargli un danno irreparabile.

« Però questo interesse non si verifica soltanto trattandosi di cose mobili, le quali possono più facilmente essere distrutte o deteriorate, e 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 ricuperare 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 potere 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 ordina la demolizione. Gli altri comproprietari potranno sì bene rinnovare il giudizio, e chiedere nel medesimo inibizione contro l'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 sulla chiesta inibizione, la sentenza venga intanto eseguita con danno gravissimo e forse irreparabile dei comproprietari che vi sono estranei.

« Un esempio ancor più notevole farà comprendere la necessità di ammettere l'opposizione di terzo, come mezzo d'impedire l'esecuzione della sentenza. Suppongasì 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 dichiari 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 punto menomato 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 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 tra 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 diminuire (forse apparentemente) il suo patrimonio e sottrarlo 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 ».

2. Dalla relazione succitata si rileva chiaramente quale sia il pregiudizio che autorizza il terzo ad opporsi ad una sentenza pronunciata in una lite alla quale egli non prese parte. Il pregiudizio richiesto deve cadere sulla cosa obbietto del diritto, mettere in pericolo il patrimonio. « Vous voyez, dice saviamente il Boitard (art. 474), que toutes les fois que le premier jugement ne pourrait me causer qu'un préjudice de droit, de principe, d'abstraction, l'art. 1351 c. c. (eguale al nostro art. 1351) me suffira. Toutes les fois au

contraire que l'exécution de ce jugement, se suivant comme elle doit se suivre, ayant lieu comme elle doit avoir lieu entre les deux parties qui y ont figuré, me causerait un préjudice irréparable en définitive, j'aurai intérêt de prendre l'initiative, de ne pas me renfermer dans l'art. 1351, et de prendre la voie de la tierce opposition. Il est des cas, en effet, où ce préjudice est sensible, est irréparable ». E lo Chauveau (in Carré, *quest.* 1709 bis) d'accordo con Dalloz (*Rép. voc. Intervention*, n. 80), Favard (t. 9, p. 596) e Poncét (n. 403 a 413), insegna: « Ce n'est pas un intérêt, mais un droit quelconque compromis directement, qui est indispensable pour légitimer la voie de la tierce opposition..... Il faut que l'intérêt qui sert de mobile au tiers opposant soit réel légitime; en d'autre termes, que l'atteinte portée à l'exercice d'un de ses droits actifs, autorise l'emploi du recours extraordinaire ».

3. L'opposizione di terzo è ammessa così contro le sentenze di prima istanza che contro quelle d'appello. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 633 (arg.) - Gargiulo, *Comm.* p. 1253 (arg.) - Carré, *quest.* 1708 - Dalloz, *Rép. voc. Tierce Opp.*, n. 20.

4. È ammissibile l'opposizione di terzo contro una sentenza arbitrale?

La legge non contiene veruna disposizione in argomento e sebbene l'art. 510 non faccia differenza fra le sentenze dei magistrati ordinari e quelle degli arbitri, pure è da notare che nel capo II del titolo preliminare che specialmente si occupa dei giudizi arbitrali, parlasi dei diversi mezzi di impugnare le sentenze in relazione a quelle emanate dagli arbitri, ma si conserva assoluto silenzio riguardo all'opposizione. Eppure era necessario che il legislatore dichiarasse dinanzi a quale autorità cotesto rimedio si dovesse esperire, poichè non lo si potrebbe certo davanti agli arbitri che, sul terzo, e dopo pronunciato il lodo, mancano di giurisdizione. Ciò che il legislatore ha disposto per la domanda di revocazione contro il lodo, avrebbe dovuto anche determinare per l'opposizione di terzo, e siccome egli ha taciuto riguardo a questa, è da ammettersi che l'abbia vietata contro le sentenze arbitrali, tanto più che i diritti del terzo sono protetti egualmente dall'eccezione della *res inter alios acta* e per l'azione che egli potrebbe iniziare allo scopo di ottenere una *declaratoria juris* che lo salvi dagli effetti della sentenza. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 67 e 633 - Zavateri, p. 76 - Amar, p. 234 - Saredo, *Istit.* n. 50 - Gargiulo, *Comm.* p. 1254 - Mattei, *Annotaz.* art. 510 - Carré e Chauveau, *quest.* 1708 e 3367 - Mongalvy, *Arbitrage* n. 323 - Devilleneuve e Massé, *Arbitrage*, n. 128 - Dalloz, *Rép. voc. cit.*, n. 20 e *voc. Arbitrage*, n. 1205 *seg.* e 1232.

Però, se la sentenza arbitrale fosse appellabile dinanzi ai giudici ordinari, ritornando a questi la giurisdizione che prima apparteneva agli arbitri in base al compromesso, la disposizione dell'art. 510 riprende vigore. — *Conformi*: Borsari, Amar, Zavateri, Saredo, Mattei, *loc. cit.*

5. Perché il terzo possa fare opposizione ad una sentenza è necessario che questa sia stata pronunciata *fra altre persone*. È logico però che non si considerino persone diverse dal terzo quelle che direttamente o indirettamente lo rappresentarono, e perciò si conviene nel principio posto da Carré e Chauveau (*quest.* 1710) che « l'on ne peut former tierce opposition au jugement rendu par suite d'une instance dans laquelle auraient été parties tous ceux aux quels on a succédé, soit à titre universel, soit à titre particulier; tous ceux encore dont on est ayant cause à titre de cession, de subrogation, de vente, etc. ».

Nell'applicazione di questa massima ai diversi casi sorsero e sorgono tutto di non poche questioni. La dottrina è tuttavia concorde nel ritenere che la rappresentanza concorra e quindi sia vietata l'opposizione:

1. Da parte dell'eredità o del legatario nella causa sostenuta dal curatore dell'eredità giacente o dal loro autore (vedi Borsari, *Comm.* I, p. 637 - Gargiulo, *Comm.* p. 1255 - Mattei, *Annotaz.* - Carré e Chauveau, *quest.* 1712 - Favard, t. 5, p. 607 - Dalloz, *Rép. voc. cit.*, n. 83);

2. Da parte del coobbligato in via solidale alla sentenza proferita contro il coobbligato (vedi Borsari e Gargiulo *loc. cit.* - Chauveau, *quest.* 1712 - Dalloz, *Rép. voc. cit.*, n. 115 e 116).

Invece si ammette l'opposizione:

1. Dell'usufruttuario alla sentenza emessa nella causa sulla questione di proprietà in confronto del suo autore (vedi Borsari, Mattei e Gargiulo, *loc. cit.* - Chauveau, *quest.* 1720);

2. Del subconduttore alla decisione che annullò la conduzione (vedi Borsari, Gargiulo e Mattei, *loc. cit.* - Chauveau, *quest.* 1720 *bis* - Dalloz, *Rép. voc. cit.*, n. 178). Siccome il subconduttore non ha che i diritti del suo locatore, parrebbe che la cosa giudicata contro di questi dovesse colpire anche lui, salvo il caso di frode. Ma si risponde che il subconduttore come tutti gli altri aventi causa a titolo particolare non è obbligato dagli atti che emanano dal suo autore che allorquando sono anteriori all'origine del suo diritto; relativamente agli atti posteriori, il subconduttore è un terzo e quindi l'opposizione dev'esserli concessa se la sentenza che ha risolto la locazione è posteriore alla subconduzione;

3. Quanto al compratore; se la sentenza è anteriore alla vendita è chiaro che non deve aver diritto di fare opposizione, poichè egli era nel giudizio rappresentato dal venditore. — *Conf.*: Borsari, Gargiulo, Mattei, *loc. cit.* - Chauveau, *quest.* 1710 *ter.* - Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 61 - Dalloz, *Rép. voc. cit.*, n. 145.

Se la sentenza è posteriore alla vendita è da distinguere se questa ebbe luogo durante il processo o prima. Nel secondo caso, il diritto d'opposizione è generalmente ammesso. (Vedi Borsari, Mattei, Gargiulo, *loc. cit.* - Merlin, *Rép. voc. chose sugée*, § 12 - Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 724 - Berriat, p. 498, n. 2 - Proudhon, t. 2, n. 1317 - Carré e Chauveau, *quest.* 1710 e 1710 *ter.* - Dalloz, *Rép. voc. cit.*, n. 146).

Se la vendita avvenne durante il processo, alcuni negano la facoltà al compratore di far opposizione, sostenendo che in tal caso egli è rappresentato dal venditore (Borsari e Gargiulo, *loc. cit.* - Pigeau e Chauveau, *loc. cit.*); altri la ammettono, perchè ritengono che a partire dalla vendita il compratore non è più rappresentato dal venditore e che quest'ultimo non poteva compromettere il diritto del primo dopo che glielo aveva mediante vendita trasfuso (Carré, *quest.* 1710 - Favard, t. 5, p. 602 - Dalloz, *Rép. voc. cit.*, n. 150).

È poi certo che in ogni caso il compratore ha diritto di opporsi quando vi fu dolo o frode a suo danno.

Quanto al diritto del creditore di far opposizione alla sentenza pronunciata nella causa del suo debitore vedi art. 491, nota 4, ed il commento all'art. 512.

Art. 116, 492, 498 c. p. c.

511. L'opposizione del terzo si propone davanti la stessa autorità giudiziaria che ha pronunciata la sentenza impugnata, e possono su di essa pronunciare gli stessi giudici.

1. Il vigente Codice di procedura civile, a differenza delle abrogate leggi di procedura civile napolitane, non riconosce opposizioni di terzo incidentali, ma solo quelle in via principale dinanzi la stessa autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza. — *Cass. Napoli*, 31 agosto 1870. *Capomazza-Santini. Legge X*, 1074.

2. Non è ammissibile l'opposizione di terzo avanti al tribunale di appello contro una sentenza pronunciata da giudici di primo grado anche quando da detta sentenza sia stato interposto appello poscia rinunciato, sicchè il tribunale superiore siasi limitato a dar atto alla parte della emessa rinunzia. — *Appello Napoli*, 31 gennaio 1873. *Susanna-Mancini. Annali VII*, 524.

3. Se la sentenza contro la quale si intende elevare opposizione di terzo fu pronunciata da un tribunale di appello, l'opposizione deve proporsi davanti quel tribunale.

Se però il tribunale d'appello non giudicò affatto del merito della causa, ma rigettò semplicemente l'appello a termini dell'art. 489 Codice di procedura civile la opposizione di terzo deve proporsi avanti il tribunale che profert la sentenza di primo grado. — *Cass. Napoli, 4 marzo 1873. Labocchetta—Falcone. Annali VII, 254.*

4. Confermata una sentenza in grado d'appello, la opposizione di terzo deve proporsi contro la sentenza d'appello non contro quella di prima istanza. — *Appello Napoli, 19 marzo 1875. Del Plato—Avallone. Annali IX, 370.*

1. Scrive il Pisánelli nella *Relazione*:

« L'opposizione di terzo si deve in ogni caso proporre davanti l'autorità giudiziaria che ha profert 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 ».

2. Davanti a quale autorità si deve portare l'opposizione se la sentenza d'appello non è che *confirmatoria* puramente e semplicemente di quella di prima istanza, o se non ha fatto che rigettare o dichiarare nulla l'appellazione?

Mentre gli autori sono concordi nel ritenere che l'opposizione si deve proporre dal terzo dinanzi al giudice d'appello se egli ha riformata la decisione del primo giudice, si questiona se la competenza del tribunale d'appello siavi anche nel caso in cui lo stesso abbia pronunciato di conformità alla sentenza appellata. Vogliono alcuni che l'opposizione debba prodursi al tribunale di prima istanza, e le ragioni che adducono sono così esposte dal Carré (*quest. 1727*): « En confirmant le jugement, et mettant par conséquent l'appel au néant, une cour ne fait autre chose qu'anéantir l'obstacle qui s'opposait à l'exécution du jugement dont était appel, et il ne reste rien de tout le procès entre parties que le jugement confirmé; d'où il suit bien que le jugement attaqué par tierce opposition, n'est pas l'arrêt de la cour, mais le jugement appelé ». Col Carré sono: Pigeau, t. 2, p. 64, Favard, *Rép. voc. Tierce App.* § 3, n. 4 - Poncet, *Jugement n. 419 seg.* - Rodière, *Comp. et proc. civ. t. 2, n. 430*, e verso tale opinione propende il Borsari (*Comm. I, p. 636*).

L'opinione contraria è sostenuta da Chauveau in Carré, *quest. 1727* - Merlin, *voc. Tierce Opp.* § 4, n. 2 - Thomine, *Proc. civ. t. 1, n. 527* - Bioche, *voc. Tierce Opp.* n. 81 - Dalloz, *Rép. voc. cit.*, n. 236 - Gargiulo, *Comm.*, p. 1257 - Mattei, *Annotaz. n. 3*, ed è anche la mia. Per essa stanno i seguenti argomenti: Quantunque il magistrato d'appello abbia semplicemente confermato la sentenza di prima istanza non può negarsi che esso abbia per arrivare a questa conclusione deciso nel merito, sia pure in senso conforme ai primi giudici. La cosa giudicata è quindi indubbiamente costituita colla sentenza d'appello, e poichè è questa che definisce la controversia, è conforme alla lettera ed allo spirito della legge che dinanzi all'autorità che l'ha emanata si promuova il giudizio d'opposizione. Il legislatore ha voluto che il terzo, il quale invece di intervenire in giudizio sorge con azione separata a proteggere i propri diritti contro gli effetti della sentenza *inter alios*, non potesse prodursi direttamente davanti il magistrato che ha profert la sentenza in seconda istanza, così che egli non debba godere di una posizione migliore di quella che si sarebbe procurata intervenendo, come ne aveva il diritto, nel giudizio d'appello, ed è così che l'intervento in appello e l'opposizione di terzo sono connessi intimamente fra di loro.

Ora, se non può certo contestarsi che confermando la sentenza appellata il tribunale di secondo grado abbia pronunciato sul merito in seconda istanza, non mi pare contestabile che esso debba anche conoscere della

opposizione, poichè per l'esame che ha fatto della causa trovansi nella condizione voluta dal legislatore, e di cui parla la *Relazione* Pisanelli, di valutare l'influenza che ebbero sul suo animo le difese già fatte dalle parti nel precedente giudizio, in raffronto ai nuovi titoli, alle nuove ragioni proposte dal terzo, il quale del resto se perde così un grado di giurisdizione deve imputarlo a sé stesso poichè ha seguito una via puramente facoltativa.

Inoltre la sentenza di seconda istanza, anche se nulla aggiunga a quella del primo giudice, pure è quella che le dà forza esecutiva, che toglie l'ostacolo messo alla sua esecuzione dall'atto d'appello. Finalmente, osserva il Dalloz (*loc. cit.*) che se davanti al tribunale la opposizione di terzo facesse cadere la sentenza, anche il giudicato d'appello perderebbe il suo effetto nel tempo stesso, ciò che sottoporrebbe il tribunale superiore al tribunale inferiore, contrariamente ai principii.

Senonchè per queste osservazioni sono indotto ad ammettere, che allorchè il tribunale di appello abbia confermata la sentenza dei primi giudici, senza entrare nel merito; ma rigettando l'appellazione in base all'art. 489, o dichiarandola inammissibile o nulla, siccome la sentenza sul merito è in tale ipotesi quella soltanto del giudice di prima istanza, il terzo debba portare dinanzi a questo la causa sull'opposizione. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* I, p. 636.

3. Può mai ricorrersi in appello contro la sentenza pronunciata sull'opposizione di terzo dal tribunale che ha emanata la sentenza impugnata come giudice d'appello?

Il legislatore ha imposto al terzo di adire per la sua opposizione quell'autorità che ha pronunciato la sentenza impugnata perchè egli abbia a rinnovare soltanto l'ultimo stadio del giudizio e debba avere quella stessa posizione che avrebbe avuto se in questo egli fosse intervenuto. La sentenza sull'opposizione sostituisce adunque nei riguardi del terzo quella già pronunciata tra le altre persone, e perciò se l'opposizione venne portata dinanzi al tribunale che ha deciso in seconda istanza, la sentenza che esso proferirà non sarà appellabile alla Corte. Prescindendo da altri riflessi, sarebbe strano che la sentenza sull'opposizione emanata dal tribunale che ha deciso in appello dal pretore fosse appellabile alla Corte, e non lo fosse in mancanza di giudice superiore quella pronunciata dalla Corte d'appello: la regola dev'esser una, e se l'appellazione è impossibile nel secondo caso non deve essere permessa nemmeno nel primo.

Il danno che subisce il terzo appigliandosi al rimedio della opposizione in questo appunto consiste principalmente che egli è costretto a portare la propria contestazione in quello stadio a cui è giunto il giudizio fra i litiganti, che la sua causa diventa accessoria di quella vertente fra questi ultimi e non gli è permesso di lagnarsi se la controversia da lui in tal modo sollevata non è in doppio grado decisa. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 637 - Chauveau e Carré, *quest.* 1729 - Merlin, *quest. voc. Opposition* (tierce) § 27. — *Contra*: Carré, *Traité de la Compétence, parte II, lib. II, tit. IV, quest.* 306 - Pigeau, *Comm.* t. 2, p. 66.

Art. 497 c. p. c.

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.

1. Tolgo dalla *Relazione* Pisanelli:

« 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.

« Allorché la detta opposizione 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 vigenti 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 d'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 e la collusione praticata a loro danno.

« 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 degli 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.

2. Sul diritto dei creditori di far opposizione alla sentenza pronunciata nella causa del loro debitore vedi il commento all'art. 491, nota 4.

3. Dalle parole della *Relazione* Pisanelli che ho riferite al n. 1 si fa chiaro che in via generale non è prefisso alcun termine per proporre l'opposizione di terzo, salva soltanto la prescrizione, e vale quindi presso di noi quel principio che fu accolto in Francia dalla giurisprudenza e dalla dottrina. (Vedi Dalloz, *Rép. voc. cit.*, n. 222 - Berriat, p. 445 - Demiau, t. 1, p. 728 - Carré e Chauveau, t. 4, n. 1725 - Thomine, t. 1, p. 728).

L'illustre Borsari propone però la questione se lo stesso possa dirsi quando la sentenza venga notificata al terzo, ed opina che in questo caso la opposizione debba essere prodotta nel termine per appellare che decorrerà dalla notificazione della sentenza. (*Comm.* I, p. 639). Dello stesso avviso è il Gargiulo (*Comm.* p. 1261). Com'è possibile tuttavia di introdurre un termine perentorio, quando la legge tace? Perchè non varrebbe anche in cotesta ipotesi l'argomento addotto dal Pisanelli per escludere il termine? Si avverta che se il termine venne stabilito soltanto per l'opposizione dei creditori, la ragione ne è chiara: l'opposizione è ordinariamente facoltativa e non è permessa ai creditori contro le sentenze emesse nelle cause del loro debitore. Si è fatta eccezione pel caso in cui le sentenze fossero l'effetto del dolo o della collusione a danno dei terzi creditori, ed in questo caso, secondo dice il Pisanelli, l'opposizione cessa di essere un mezzo facoltativo, diventa pei terzi un'azione giuridicamente necessaria per poter far rescindere il giudicato contrario ai loro diritti e perciò fu limitato il termine per sperimentarla.

513. L'opposizione del terzo si propone e può essere notificata a norma dell'articolo 502.

1. Scrive il Pisanelli nella *Relazione*:

« 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.

« Contro la sentenza proferita sull'opposizione di terzo sono ammessi i rimedi che si possono far valere contro le sentenze pronunciate negli altri giudizi ».

Art. 411, 477, 482, 503,
515, 520.

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.

1. Leggesi nella *Relazione* Pisanelli a commento di questo articolo e dei due che seguono:

« L'opposizione di terzo ha per conseguenza immediata d'impedire la 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, il progetto stabilisce 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 affinché promovendo un'opposizione simulata, arresti il corso del giudicato: si deve pertanto impedire che la detta parte possa indirettamente, per mezzo d'interposta persona, porre ostacolo all'esercizio dei diritti giustamente riconosciuti al vincitore.

« A tal fine, 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 progetto 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 ».

2. Da quanto scrive il Pisanelli nella sua *Relazione* si è veduto che la opposizione di terzo è alle volte facoltativa e può essere impiegata per arrivare ad una sospensione provvisoria della sentenza, l'esecuzione della quale pregiudicherebbe il terzo, ed altra volta invece è obbligatoria nel senso che il terzo non ha la scelta tra questa via di ritrattazione e l'azione principale. Allorquando la sentenza nuoce a persone, che, derivando i loro diritti dalla parte condannata od essendo con essa in intimi rapporti si ritengano dalla medesima rappresentati nel giudizio, ho già detto che di regola l'opposizione non è permessa; l'art. 512 ammette un'eccezione, ma dispone però che quando il caso da esso contemplato si verifichi, l'opposizione debba farsi valere entro un certo termine, scorso il quale, per la condizione speciale del terzo, non solo questo rimedio gli è vietato, ma gli è interdetto eziandio di promuovere un'azione *ex novo*. Contro di esso ha effetto irrimediabilmente il giudicato che fu già pronunciato; quando non siasi in tempo utile appigliato all'unica via che la legge gli lasciava aperta per conseguire la ritrattazione della decisione che lo riguarda.

Nella maggior parte dei casi adunque l'opposizione è utile senza essere necessaria, ed è utile precisamente perchè può condurre ad arrestare l'esecuzione della sentenza, vantaggio codesto che è garantito dal capoverso dell'art. 514, a sensi del quale il tribunale è autorizzato a sospendere l'esecuzione quando ravvisi *a posteriori* esistere pel terzo quel pregiudizio che considerato *a priori* autorizzò l'opposizione.

3. Quali sono gli effetti della sentenza pronunciata sull'opposizione?

In materia divisibile, la sentenza, contro la quale il terzo si oppone,

non è ritrattata che per ciò che concerne l'interesse personale di lui, e conserva invece interamente i suoi effetti tra le parti che erano in causa. — *Conformi*: Borsari, *Comm. I*, p. 641 — Dalloz, *Rép. voc. cit. n.* 252 — Merlin, *Rép. t.* 8, p. 820 — Favard, *t.* 5, p. 615 — Berriat, p. 447, n. 3 — Carré e Chauveau, *quest.* 1773.

In materia indivisibile, l'annullamento della sentenza riguardo all'opponente varrà necessariamente anche per le altre parti. — *Conformi*: Borsari, *loc. cit.* — Dalloz, *loc. cit. n.* 254 *seg.* — Carré, *loc. cit.*

515. Quando la sentenza impugnata sia stata presentata in un'altra causa, si applica la disposizione dell'articolo 504. *

516. Quando l'opposizione sia dichiarata inammissibile, o rigettata, si applica la disposizione dell'articolo 506.

CAPO V.

Del ricorso per cassazione.

SEZIONE I.

Delle sentenze che possono essere impugnate col ricorso per cassazione.

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 omesse 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 ch'era domandato;

6. Se abbia omesso di pronunciare 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 pronunciata tra le stesse parti, sul medesimo oggetto, e passata in giudicato, sempre che abbia pronunciato sull'eccezione di cosa giudicata.

Non si può ricorrere per cassazione di sentenza contumaciale se non sia scaduto il termine per fare opposizione.

1. Non basta per l'annullamento di una sentenza che nella medesima si incontri un principio erroneo quando si riconosca appoggiata e sorretta da altri motivi che ne giustifichino il dispositivo,

Cass. Torino, 21 febbraio 1866. Guletta—Muzzone. Gazz. Trib. XVIII, 20.

Cass. Torino, 6 maggio 1868. Lugaro—Carbone. Gazz. Trib. XX, 224.

Cass. Torino, 19 giug. 1869, Gloria—Com. di Quarto. Gazz. Trib. XXI 374.

- Cass. Torino, 22 luglio 1873. Delmati—Ferrari. Gazz. Trib. XX, 473.
 Cass. Torino, 14 settembre 1872. Ausilia—Schmidt. Giurispr. XI, 3.
 Cass. Torino, 20 luglio 1874. Carra—Mingelli, Bettini XXVI, 902.
 Cass. Napoli, 11 aprile 1874. Manzi—Migliaccio. Bettini XXVI, 605.
 Cass. Firenze, 3 agosto 1874. Canapara—Bertolini. Bettini XXVII, 392.
 Cass. Palermo, 14 febbraio 1874. Santo—Paterno di Biscari. Bettini XXVI, 39.

2. Un articolo di legge non può essere violato dal giudice, che per decidere il punto controverso della causa non ebbe d'uopo d'applicarlo. — Cass. Torino, 21 marzo 1866. — *Custo—Gattorno. Mon. Trib.* VII, 350.

3. È irricevibile un ricorso contro disposizioni di una sentenza favorevoli al ricorrente, per mancanza in questo d'interesse a farla annullare.

Se contro una sentenza contenente più disposizioni fra loro indipendenti, fra cui alcune favorevoli al ricorrente, non siasi espresso di volerla impugnare soltanto in quella parte che è al ricorrente contraria, ciò debb'essere sottinteso, e l'annullamento che ne consegue non può colpire che queste ultime disposizioni. — Cass. Torino, 24 marzo 1866. *Gigliotti—Stella. Legge* VI, 521.

4. Il vizio della contraddizione contemplato dal n. 1 dell'art. 517 è motivo efficace di cassazione quando sianvi dichiarazioni contraddittorie nel dispositivo, e non già quando la contraddizione esista fra la parte motiva e la parte dispositiva.

Cass. Palermo, 6 aprile 1866. Averna—Palamenghi. *Annali* IV, 132.

Cass. Torino, 22 maggio 1872. Griva—Picasso. Bettini XXIV, 316.

Cass. Palermo, 14 gennaio 1874. Albergo dei poveri—Farcella. Bettini XXVI, 134.

Contra:

Cass. Napoli, 4 agosto 1866. De Camillis—De Camillis. Gazz. dei Trib. XIX, 17.

Cass. Torino, 20 dicembre 1866. Cotta—Citerio. Gazz. dei Trib. XVIII, 382.

Cass. Palermo, 17 luglio 1869. Papale—Peratonez. Gazz. Trib. XXII, 251.

5. La sentenza, che, esaminato il contesto di un atto e le clausole che lo accompagnano e ragionando colla scorta dei principii direttivi della interpretazione dei contratti, qualifica un'istituzione contrattuale e ne determina gli effetti, pronuncia un giudizio di fatto. — Cass. Napoli, 10 aprile 1866. *Titomanlio. Bettini* XVIII, 241.

6. La questione della ricevibilità del ricorso in cassazione, trattasi di sentenza interlocutoria o definitiva, deve essere decisa allo stato degli atti in cui la sentenza che si denuncia fu pronunciata; gli atti posteriori, qualunque essi siano, non possono essere d'ostacolo al ricorso. La regola allora soltanto può patire eccezione quando tali atti provino che il ricorrente non ha più alcun interesse al chiesto annullamento, che il pregiudizio fattogli dalla sentenza denunciata più non esiste; mancando questa prova la domanda deve proseguire il suo corso. — Cass. Torino, 11 aprile 1866. *Siccardi—Cerutti. Mon. Trib.* VII, 408. — Cass. Napoli, 10 settembre 1874. *Avezanno—Avezanno. Gazz. del Proc.* IX, 546.

7. Il giudizio emesso dal tribunale ordinario sulla rilevanza degli interrogatori, costituisce un apprezzamento di fatto non soggetto a censura della Corte di cassazione. — Cass. Torino, 18 aprile 1866. *Gandiglio—Turinetti di Priero. Annali* I, 43.

8. L'art. 517 del Codice di procedura civile dà diritto al ricorso in cassazione, quando le contraddizioni a cui allude, si hanno nella parte dispositiva della sentenza, e non altrimenti quando le stesse si trovano nei motivi.

Cass. Torino, 24 luglio 1867. Assoc. di mutua assicurazione della marina mercantile—Ragione di Commercio fratelli Frascineti e C.—Repetto-Bozzano. *Mon. Trib.* VIII, 768.

Cass. Firenze, 11 novembre 1867. Bettini XIX, 675.

Cass. Torino, 30 nov. 1867. Ferr. romane—Toschetti. *Gazz. Trib.* XIX, 464.

Cass. Firenze, 2 marzo 1868. Welby—Bonomi. *Gazz. dei Trib.* XX, 235.

Cass. Torino, 10 dicembre 1868. Homitz—Zucchetti. *Giurispr.* VI, 180.

Cass. Firenze, 18 novembre 1869. Coppi e Toscanelli—Ventavalli. *Annali* III, 239.

Cass. Firenze, 1 genn. 1870. Alberti—Cassa Sconto. *Gazz. Trib.* XXII, 49.
Contra:

Cass. Torino, 12 maggio 1866. Bettini XVIII, 332.

Cass. Torino, 24 giugno 1867. R. Marina—Francelli. *Gazz. Trib.* XIX, 302.

9. La sentenza che dichiara concludente ed ammissibile una prova testimoniale fondandosi sopra motivi di diritto e rigettando le eccezioni del contraddittore, tratte tutte principalmente dal testo della legge, non emette un giudizio di mero fatto e perciò è soggetta a cassazione.

La sentenza che ammette una prova testimoniale colla clausola: prima ed avanti ogni cosa e senza pregiudizio dei diritti delle parti, essa pure può essere recata in cassazione quando la prova sia stata ammessa a seguito di opposizione fondata su motivi di diritto. — *Cass. Torino*, 16 giugno 1866. Carbone—Carezzano. *Mon. Trib.* VII, 651.

10. Denunciata una sentenza per omessa pronuncia, se la Corte suprema trova insufficiente questo mezzo, non deve annullare la sentenza medesima, quantunque vi scorga il vizio, non denunciato, di motivazione che dia ragione del giudizio. — *Cass. Torino*, 26 giugno 1866. Angelino—Barberis. *Giurisprudenza* III, 269.

11. La formula d'una sentenza: rigettata ogni istanza od eccezione implica rigetto di qualsiasi conclusione contraria al dispositivo della sentenza.

Chi dice nulla una sentenza perchè non dava ragione dell'omissione di pronunciare intorno ad una delle sue domande non la dice nulla perchè non desse i motivi della reiezione della domanda stessa: la tesi contraria involge contraddizione. — *Cass. Torino*, 28 giugno 1866. Angelino—Barberis. *Mon. Trib.* VII, 731.

12. Sfugge alla Corte di cassazione il criterio del giudice di fatto pel quale rigettò capitoli di prova testimoniale perchè inconcludenti.

Cass. Firenze, 2 luglio 1866. Malanca—Pieretti. Bettini XVIII, 509.

Cass. Torino, 7 dicembre 1866. Sasso—Liveresi. *Annali* I, 160.

Cass. Torino, 25 luglio 1867. Biletta—Actis. Bettini XIX, 506.

Cass. Torino, 17 febbraio 1869. Gianello—Razeto. *Giurispr.* VI, 187.

Cass. Torino, 18 giugno 1869. Ferrovia Umbro-Aretina—Luzzi. *Gazz. dei Trib.* XXI, 370.

Cass. Torino, 20 maggio 1875. Borusa—Ardizzone. *Giurispr.* XII, 475.

13. Se la Corte di cassazione non può sindacare il giudizio dei tribunali ordinari intorno alla valutazione dei depositi testimoniali, può però censurare le conseguenze giuridiche che siano state dedotte dai fatti dichiarati risultare da quei depositi. — *Cass. Torino*, 13 luglio 1866. Frascineti—Bozzani *II. cc. Annali* I, 344.

14. La sentenza che nega ad un contratto il suo manifesto carattere e dai contraenti manifestamente impresso alle loro pattuizioni, sostituisce alla volontà delle parti quella del giudice, commette un travisamento del fatto. — *Cass. Torino*, 18 luglio 1866. *Credito mobil. ital.*—*Impresa Ferrovie Liguri. Legge* VI, 822. — *Cass. Torino*, 25 maggio 1866. Lemmi—Ditta Bohmida, *Giurisprudenza* III, 261.

15. Non è discutibile l'accusa di travisamento di un atto, quando l'atto non viene prodotto nel giudizio di cassazione, ed i brani riportatine dal ricorrente, posti a confronto d'altri esistenti in processo, non dimostrano evidentemente il disconoscimento del suo sicuro tenore. — *Cass. Torino, 18 luglio 1866. Bandini—Massini ll. cc. Legge VI, 1075.*

16. Se in dato luogo sussistesse una data consuetudine rispetto alla durata d'una locazione senza contratto, è questione di fatto che sfugge alla conoscenza d'una Corte suprema. — *Cass. Firenze, 2 agosto 1866. Cristofani—Nardi, Gazz. del Proc. I, 288.*

17. Il giudizio emesso dal tribunale giudicante sulla mancanza di dolo o di frode dei contraenti, come giudizio di fatto, è incensurabile in cassazione.

Cass. Napoli, 16 agosto 1866. Giordano—Montanaro. Annali I, 319.

Cass. Torino, 5 settembre 1866. Cavallo—Bellone. Annali I, 108.

Cass. Torino, 15 maggio 1877. Cubibi—Calligaris. Annali I, 281.

Cass. Torino, 23 gennaio 1868. Poggi—Cazzani, Bettini XXI, 47.

Cass. Torino, 24 febbraio 1869. Vallet—Millet. Bettini XXI, 120.

Cass. Firenze, 27 febbraio 1871. Piccioli—Ficci. Annali V, 344.

Cass. Torino, 23 gennaio 1873. Mazzoni—Società del gas di Bologna. Giurispr. X, 165.

Cass. Torino, 15 giugno 1875. Geraffino—Ferrero. Mon. Trib. XVI, 979.

18. Gli apprezzamenti dei giudici del merito sono censurabili in cassazione ogniquale volta si fondino sopra ipotesi anche di fatto contraddette dalla legge e dalla ragione. — *Cass. Torino, 25 agosto 1866. Ex-duca di Modena—Princ. di Crouy-Chanel. Mon. Trib. VII, 883.*

19. I giudici del merito cadono nel vizio del travisamento quando deducono conseguenze da fatti, i quali o evidentemente non provano, o provano il contrario. — *Cass. Torino, 5 settembre 1866. Finanze—Stefanini. Mon. Trib. VII, 1133.*

20. Non havvi decisione *ultra petita* quando dal complesso degli atti si rileva che quanto decise la Corte era nello scopo delle istanze della parte. — *Cass. Torino, 26 ottobre 1866. Santuario di Oropa—Cortese. Gazz. dei Trib. XVIII, 31.*

21. La Corte di cassazione, dovendo conoscere della censura di travisamento, data ad una sentenza, dichiara se i fatti ritenuti dalla medesima sieno veri o no, e così pronunzia sulla censura. — *Cass. Palermo, 10 novembre 1866. Orlando—Cataliotti. Bettini XVIII, 832.*

22. Quest'articolo dichiarando potersi impugnare in cassazione le sentenze pronunciate *in grado d'appello*, deve intendersi applicabile generalmente a tutte le sentenze non impugnabili coi mezzi ordinari. Così può ricorrersi in cassazione dalle sentenze proferite dalle Corti del Regno nelle cause di delibazione di sentenze straniere tuttochè, a riguardo di queste esse non giudichino in grado d'appello. — *Cass. Napoli, 6 dicembre 1866. Feraud—Dreyfus. Annali I, 119. — Cass. Firenze, 23 dicembre 1867. Sanna—Dubosch. Annali II, 35. — Cass. Firenze, 20 giugno 1870. Sanna—Dubosch. Annali IV, 180 a sezioni riunite.*

23. È incensurabile come giudizio di criterio, la dichiarazione dei giudici del merito che la prova testimoniale proposta sia insufficiente allo scopo di dimostrare un determinato fatto. — *Cass. Torino, 7 dicembre 1866. Sasso—Liveresi. Annali I, 160.*

24. E nulla la sentenza che non si occupa nei motivi di fatto e di diritto di una eccezione avente positiva influenza sul merito della causa. — *Cass. Torino, 13 dicembre 1866. Valletta—Calle. Bettini XVIII, 375. — Cass. Torino, 8 giugno 1866. Rabozzi—Sassani. Gazz. Trib. XVIII, 165.*

25. Non è censurabile in cassazione il giudizio pel quale si ritenne dal giudice del fatto che non fosse provato un possesso per un tempo necessario a prescrivere e che anzi un tale possesso fosse escluso. — *Cass. Torino*, 31 dicembre 1866. *Manca di Villahermosa—Municipio di Terralba*. *Giurisprudenza* IV, 68. — *Cass. Torino*, 10 gennaio 1867. *Manca—Municipio di Terralba*. *Gazz. dei Trib.* XIX, 22.

26. Il giudizio che ammette uno anziché l'altro dei contendenti al giuramento suppletivo è incensurabile in cassazione. — *Cass. Torino*, 5 gennaio 1867. *Accotto—Durbatti. Bettini* XIX, 10. — *Cass. Torino*, 23 maggio 1868. *Levi—Colombier. Annali* II, 196.

27. L'accusa di travisamento, non potendosi accogliere in cassazione se non quando i giudici del merito, sotto pretesto d'interpretare, abbiano disconosciuto il tenore letterale di un atto, o ne abbiano attinto il significato a cui la ragione non possa rassegnarsi senza offesa flagrante del principio d'identità e di contraddizione, non è possibile tale accusa quando la lettera dell'atto non contraddice alla interpretazione di volontà data dai giudici di merito o quando nessuna clausola testamentaria prova *ex necessesse* contro l'interpretazione stessa. — *Cass. Torino*, 11 gennaio 1867. *Ginnasi—Boggiolini. Legge* VII, 87.

28. Non si ammette ricorso in cassazione contro le sentenze di prima istanza, quand'anche per eccezionale disposizione di legge siano inappellabili. — *Cass. Firenze*, 21 gennaio 1867. *Auboyer—Longère. Annali* I, 104. — *Cass. Napoli*, 13 ottobre 1869. *Pagliara—Scarano. Bettini* XXI, 697. — *Cass. Palermo*, 18 luglio 1874. *Regnault—Donaudy. Legge* XV, n. 9.

Contra:

Cass. Napoli, 6 dicembre 1866. *Feraud—Dreyfus. Annali* I, 119.

Cass. Firenze, 23 dicembre 1867. *Dubosch—Tauna. Annali* II, 35.

Cass. Torino, 30 luglio 1869. *Ass. Incendi—Camera Com. Mon. Trib.* X, 882.

Cass. Torino, 6 aprile 1870. *Nazzari—Valentini ll. cc. Mon. Trib.* XI, 468.

Cass. Torino, 1 giugno 1870. *P. M.—Quaglia. Legge* X, 630.

Cass. Firenze, 20 giugno 1870. *Sauna—Dubosch. Annali* IV, 180.

Cass. Torino, 30 giugno 1871. *Calcagnini—Calcagnini. Annali* V, 331.

Cass. Firenze, 23 sett. 1871. *Ferr. Romane—Cam. Com. Annali* VI, 49.

29. Pronunciare la validità di atti invalidi è vero errore di diritto, non trattandosi punto d'apprezzamento di fatto, e soggiace a cassazione. — *Cass. Torino*, 29 gennaio 1867. *Bianciotti—Bertea. Legge*, IX, 483.

30. Non può dirsi proposta dinanzi ai giudici del merito la questione di cosa giudicata secondo il n. 8 di quest'articolo, quando si dedusse la irricevibilità dell'appello per l'implicita rinuncia ad appellare. — *Cass. Firenze*, 31 gennaio 1867. *Sbolci—Carlini. Annali* I, 123.

31. È ammissibile il ricorso per cassazione contro la sentenza di cui siasi domandata la revocazione. — *Cass. Torino*, 21 marzo 1867. *Roccia—Babbione. Mon. Trib.* VIII, 584. — *Cass. Napoli*, 16 maggio 1871. *Fondo pel Culto—Congreg. di carità di Conca Marina. Annali* VI, 230.

32. È giudizio di fatto non soggetto a censura dalla Corte di cassazione quello sul quale i giudici del merito han dichiarato la esistenza o non esistenza della falsa causa d'una obbligazione. — *Cass. Napoli*, 30 marzo 1867. *D'Avalos—Calvari e Smith. Annali* I, 323.

33. Denunziando un travisamento del fatto è d'uopo determinatamente e chiaramente spiegare il fatto e le circostanze travisate; senza di che non può occuparsene la Corte di cassazione. — *Cass. Napoli*, 30 marzo 1867. *De Clemente ll. cc.—Calvari ll. cc. Gazz. del Proc.* II, 90.

34. Quando una sentenza è fondata sopra parecchi incensurabili apprezzamenti, non basta per ottenerne la cassazione che il ricorrente sostenga

ed anche riesca a dimostrare che alcuno di cotesti apprezzamenti si risolve in un vero travisamento. — *Cass. Torino, 11 aprile 1867. Pantaleone—Wuilen. Mon. Trib. VIII, 648.*

35. Chi ricorre per travisamento di un atto, come una sentenza, deve produrre l'atto medesimo ogniquale volta i contendenti non siano concordi sul preciso tenore di esso. — *Cass. Torino, 13 aprile 1867. Isola—Comune di Oleggio. Legge VII, 1102. — Cass. Torino, 1 giugno 1870. Teston—Brusa. Gazz. dei Trib. XXII, 342. — Cass. Torino, 16 luglio 1873. Ferraris—Ferraris. Legge XIV, 56.*

36. Se nel dispositivo della sentenza fu genericamente rigettata ogni contraria istanza, eccezione deduzione e conclusione, devesi ritenere compresa nella reiezione una specifica istanza presa dalle parti.

Se per altro, a riguardo di questa specifica istanza, non sia stato addotto alcun motivo nella parte razionale, la sentenza è nulla. Quindi la sentenza d'appello che confermi quella dei primi giudici, se non può dirsi nulla per difetto di pronuncia, è nulla però per difetto di motivazione se non aggiunse alcuna considerazione in proposito. — *Cass. Torino, 13 aprile 1867. Isola—Comune di Oleggio. Gazz. dei Trib. XIX, 163.*

37. L'obbligo imposto ai giudici dagli art. 360 e 361 del Codice di procedura civile, di enunciare in fatto e in diritto i motivi delle loro decisioni, deve intendersi in correlazione al precedente articolo 176, il quale esige che nella comparsa finale le parti richiamino e spieghino le loro conclusioni su cui intendono che abbiasi a proferire sentenza. — *Cass. Torino, 2 maggio 1867. Colli—Colli e Vignarelli. Gazz. dei Trib. XIX, 192.*

38. Il bilanciare quale sia il maggiore o minore peso che in ragione delle particolari circostanze del caso aver possa una presunzione è questione di fatto abbandonata al criterio dei giudici del merito. — *Cass. Torino, 15 maggio 1867. Cabibi—Calligaris. Gazz. dei Trib. XIX, 222.*

39. All'effetto di accusare la sentenza di travisamento non sono proponibili in cassazione investigazioni sulle risultanze di un tipo. — *Cass. Torino, 15 maggio 1867. Massaza—Municipio di Casale. Gazz. dei Trib. XIX, 227.*

40. Non è ufficio della Corte suprema l'entrare nell'analisi delle risultanze degli interrogatorii e della concludenza delle presunzioni. — *Cass. Firenze, 20 maggio 1867. Pagliano—Arduin e Comp. Gazz. dei Trib. XIX, 593.*

41. Non può ricorrersi contro una sentenza di tribunale di appello per un vizio che si trovi soltanto nella sentenza di primo grado. — *Cass. Torino, 5 giugno 1867. Congreg. di Carità di Peveragno—Gandolfo. Annali I, 395.*

42. Non è questione di fatto ma di diritto, il definire se in una sentenza concorrano gli estremi della cosa giudicata.

Non è del pari questione di fatto, ma di diritto, il definire se concorrano gli estremi che la legge ha stabilito per autorizzare la delazione del giuramento. — *Cass. Torino, 14 giugno 1867. Bevione, Gatti—Ferro. Annali I, 385.*

43. Il cessato amministratore di un'opera pia non ha facoltà di ricorrere in cassazione contro le sentenze pronunciate in di lui contraddittorio, mentre rivestiva tale qualità. — *Cass. Torino, 10 luglio 1867. Branca—Rocchetti. Gazz. dei Trib. XIX, 344.*

44. Chi ricorre in cassazione contro una sentenza e propone all'uopo qualche mezzo estraneo al suo interesse e riguardante l'interesse di un terzo, non può essere sentito in ordine a questo mezzo. — *Cass. Torino, 10 luglio 1867. Puccio—Danesi. Mon. Trib. VIII, 806.*

45. La forza delle prove è abbandonata al prudente arbitrio dei giudici del merito, questo principio è specialmente applicabile alle perizie, le quali di regola non vincolano il giudice. Non è soggetto a cassazione il giudizio dato sul risultato finale delle prove testimoniali. — *Cass. Torino*, 24 luglio 1867. *Repetto, Bozzano—Ditta Frasinetti. Gazz. dei Trib.* XIX, 355.

46. Il riconoscere se la causa sia sufficientemente istruita, ovvero siano ancora necessari nuovi schiarimenti, se la prova orale offerta sia concludente, come pure lo apprezzare il risultato degli esami, e quale sia l'importanza ed influenza della prova sul merito della causa, costituisce un giudizio di criterio incensurabile in cassazione. — *Cass. Torino*, 30 luglio 1867. *Razeto—Gianello. Giurisprudenza IV*, 585.

47. Sebbene di regola il giudizio sulla rilevanza di una prova si sottragga alla censura della cassazione, pure si fa eccezione quando il tribunale ha ritenuto la rilevanza dei fatti articolati, muovendo da un erroneo principio di diritto. — *Cass. Torino*, 30 luglio 1867. *Razeto—Gianello, Annali II*, 270. — *Cass. Firenze*, 2 luglio 1874. *Tirelli—Tirelli. Bettini XXVI*, 783. — *Cass. Firenze*, 25 febbraio 1875. *Bardi Serzelli—Bastianelli. Gior. dei Trib. IV*, 266.

48. La sentenza d'appello è nulla per difetto di motivazione, quando, in ordine ad una questione, unicamente si riferisce ai motivi spiegati dal primo giudice. — *Cass. Torino*, 31 luglio 1867, *Castagnerio—Cattera. Gazz. dei Trib. XIX*, 372. — *Cass. Torino*, 11 marzo 1870. *Calvia—Murras. Gazz. dei Trib. XXII*, 151.

49. V'ha travisamento delle tavole testamentarie se si fa dire all'atto ciò che non dice o si ricusa di riconoscere quanto dal medesimo esplicitamente appare, alterandone così il senso, e la portata giuridica.

Cass. Torino, 31 luglio 1867. *Vassio—Guidetti. Giurisprudenza IV*, 546.

Cass. Torino, 3 maggio 1872. *Odetti—De Michelis. Legge XII*, 930.

Cass. Torino, 11 marzo 1874. *Manfredi—Congr. di carità di Castelnuovo. Giurisprudenza XI*, 419.

Cass. Torino, 28 marzo 1874. *Finanza—Rivarolo. Giurispr. XI*, 434.

50. L'essersi prodotto ricorso contro una sentenza che abbia deciso su mere questioni di fatto mena a rigetto, non già ad inammissibilità del ricorso medesimo. — *Cass. Napoli*, 1 agosto 1867, *Magliano—Di Lorenzo, Bettini XIX*, 561.

51. Allorquando i giudici del merito si sono limitati a interpretare i patti di un atto senza punto alterarne i termini, e da tale interpretazione hanno desunto quale sia stata l'intenzione delle parti nello stipulare quell'atto, non può contro il loro giudizio elevarsi censura in cassazione. — *Cass. Torino*, 23 agosto 1867. *Lanna—Ravasco. Annali I*, 352.

52. Il determinare la vera epoca in cui un commerciante cessò dai pagamenti dipende da un giudizio di mero fatto non censurabile in cassazione. — *Cass. Torino*, 27 agosto 1867. *Croppi—Piceni. Annali II*, 209.

53. È nulla una sentenza che trascura di decidere un'eccezione pregiudiziale legalmente formulata negli atti. — *Cass. Torino*, 6 settembre 1867. *Pedroni—Piazzalonga. Annali I*, 413.

54. Il mezzo di cassazione dedotto dal n. 6 di quest'articolo per omissione di pronuncia non comprende quello per mancata motivazione. — *Cass. Firenze*, 14 novembre 1867. *Barsali—Guelfi. Annali I*, 366.

55. È nulla la sentenza che colla formola generica « reietta ogni altra istanza od eccezione » rigetta una domanda riconvenzionale senza dare i motivi del rigetto. — *Cass. Torino*, 22 novembre 1867. *Pittarelli—Trinchero. Gazz. dei Trib. XIX*, 482. — *Cass. Torino*, 14 luglio 1869. *Gallone—Anfossi. Gazz. dei Trib., XXI*, 418.

56. È tema di revocazione e non di cassazione il vedere se una sentenza poggia sopra fatti veri o alterati. — *Cass. Napoli, 30 novembre 1867. Deputaz. provinc. di Lecce—Cimino. Giurisprudenza VI, 608.*

57. Il giudizio pel quale si ritenne simulato un atto, come un istruimento, non è censurabile in sede di cassazione.

Cass. Napoli, 1 dicembre 1867. Rosalia—Vittoria. Gazz. dei Trib. XX, 181.

Cass. Torino, 23 gennaio 1868. Mozzachiodi—Cozzani. Bettini XXI, 47.

Cass. Torino, 12 febbraio 1868. Preve—Prandi. Giurisprudenza V, 208.

Cass. Napoli, 30 gennaio 1869. Antigilio—Marsiglio. Gazz. del Proc. IV, 138.

Cass. Napoli, 23 marzo 1870. Talarico—Talarico. Annali IV, 177.

Cass. Firenze, 27 febbraio 1871. Piccioli—Tici. Annali V, 344.

Cass. Torino, 16 luglio 1873. Ferraris—Ferraris. Giurisprudenza X, 658.

Cass. Torino, 26 giugno 1874. Bozzi—Bozzi. Legge XIV, 779.

58. È inutile la questione di incompetenza elevata dinanzi alla cassazione se richiede indagini di fatto, come quella se un corso d'acqua sia pubblico o privato o di chi ne sia la proprietà. — *Cass. Torino, 4 dicembre 1867. Burlando—Boerio. Bettini XIX, 624.*

59. L'art. 3 delle disposizioni preliminari del Codice civile non fa che dettare norme direttive per l'applicazione delle leggi, nè può quindi utilmente denunciarsene la violazione dinanzi la Corte suprema, che non dà ragione al ricorso se non allora che la sentenza contenga violazione e falsa applicazione di legge. — *Cass. Torino, 5 dicembre 1867. Chiesa del Carmine di Pavia—Botta. Annali II, 283.*

60. È costante giurisprudenza della suprema Corte che la disposizione della legge per la quale si può ricorrere in cassazione contro una sentenza che contenga violazione e falsa applicazione di legge, non dà ragione al ricorso quando trattisi di regole direttive: quando trattisi di controversia che non si possa decidere con precisa disposizione di legge, si pretende violata la legge per non avere i giudici del merito avuto riguardo alle disposizioni legislative che regolano casi o materie analoghe. — *Cass. Torino, 6 dicembre 1867. Fabbrie della chiesa parrocch. di S. Maria del Carmine di Pavia—Cusani. Mon. Trib. IX, 97.*

61. Quando il giudice del merito ragionando e decidendo una questione di diritto suppose costante un fatto, non può la Corte suprema indagare se questo fatto sussiste o no. — *Cass. Torino, 18 dicembre 1867. Spallarossa—Razeto. Giurisprudenza V, 192.*

62. Il giudizio sull'indole commerciale o meno di un atto, non è di fatto, ma di diritto, essendo giuridica la classificazione di atto di commercio. — *Cass. Firenze, 23 dicembre 1867. Sanna—Dubosch. Annali II, 35.*
— *Cass. Firenze, 5 marzo 1869. Anguissola—Malenchini. Annali II, 12.*
— *Cass. Torino, 28 luglio 1870. Gilardi—Vaccharino. Annali IV, 352.*

63. Sono nulle le sentenze non motivate, ma non quelle determinate da motivi erronei ed in contraddizione alle sue disposizioni; in questo caso possono essere cassate perchè errate in diritto, non mai perchè mancanti di motivazione. — *Cass. Torino, 8 gennaio 1868. Geisser—Finanze. Gazz. dei Trib. XX, 15.*

64. I giudici non sono tenuti a rispondere se non alle eccezioni o istanze formulate nella comparsa conclusionale. — *Cass. Palermo, 14 gennaio 1868. Municipio di Palermo—Pulco. Gazz. dei Trib. XXI, 389.*

65. Non può pretendersi al travisamento, dante diritto a ricorso in cassazione, quando i giudici del merito, ritenendo l'atto quale è, dovettero interpretarlo onde determinarne il concetto dubbioso.

Cass. Torino, 16 gennaio 1868. Palma—Borbonese. Mon. Trib. IX, 126.

Cass. Torino, 9 gennaio 1869. Gabrini—Antona. Annali III, 46.

Cass. Torino, 14 aprile 1869. Frutta Rosa—Prov. di Pesaro. Legge IX, 646.
Cass. Torino, 21 luglio 1869. De Rosa—Società delle Meridionali. Annali III, 110.

Cass. Torino, 9 dicembre 1869. Finanze—Broglia. Gazz. Trib. XXII, 545.
Cass. Torino, 1 giugno 1871. Amm. Fondo pel Culto—Gagliardi. Giurisprudenza VIII, 473.

Cass. Torino, 9 giugno 1871. Osp. di Rivarolo—Viani. Bettini XXIII, 435.

Cass. Torino, 28 novembre 1872. Vota—Vota. Giurisprudenza X, 50.

Cass. Torino, 30 luglio 1873. Finanza—Osp. S. Gio. Batt. Legge XIV, 312.

66. Non si può desumere un mezzo di cassazione da una legge posteriore. — Cass. Torino, 12 febbraio 1868. Ranuzzi—Berti l. c. Legge VIII, 278.

67. I giudizi di fatto dei tribunali ordinari non possono mai censurarsi in cassazione, nemmeno per titolo di travisamento. — Cass. Firenze, 2 marzo 1868. Vallery—Bonamo. Annali II, 102.

68. La sentenza pronunciata in un giudizio di revocazione può pure venire denunciata in cassazione, ma solo quando abbia ricusato la revocazione, non ostante il dimostrato errore di fatto nel senso dell'art. 557 del Codice di procedura civile, cioè quando l'allegato errore sia intuitivo, o sia incorsa in una violazione di legge; non però quando il rigetto dell'istanza per revocazione sia motivato sulla inesistenza dell'errore dedotto da indizi, da calcoli ed altri elementi tecnici non stati prima invocati e discussi. — Cass. Torino, 4 marzo 1868. Comunità di Chumplus Du Col—La Comunità di Rollières. Giurisprudenza V, 221.

69. Quantunque il difetto di interesse a ricorrere possa essere motivo per dichiarare inammissibile un ricorso, occorre che l'intimato ne dia univoca e chiarissima la prova. — Cass. Firenze, 18 marzo 1868. Piccioli—Falciani. Annali II, 58.

70. La legge colpisce di nullità la sentenza mancante in modo assoluto di motivi, ma non se il motivo dato non lasci incerto il concetto del giudizio, nè gl'imponesse di spiegare la ragione della ragione del suo giudizio. — Cass. Torino, 20 marzo 1868. Magnavacca—Reggiani. Gazz. dei Trib. XX, 126.

71. I giudici d'appello non sono obbligati a nuovamente confutare le stesse obbligazioni già esaminate e rigettate dal primo giudizio, e se adottano e fanno proprie le considerazioni della sentenza appellata, non possono dirsi violati gli art. 360, 361. — Cass. Torino, 21 marzo 1868. Vaccaneo—Coccito. Gazz. dei Trib. XX, 154.

72. Non è motivo di cassazione il silenzio del giudice d'appello sopra un capo di domanda obliato dalla prima istanza, se di quel capo non si fece menzione dall'appellante, anzichè reclamare su di esso una decisione. — Cass. Firenze, 2 aprile 1868. Torrigiani—Giorgi. Legge VIII, 429.

73. È irricevibile un ricorso in cassazione contro un punto di diritto già professato dalla Corte fra le medesime parti. — Cass. Torino, 3 aprile 1868. Casa—Pisani-Ruda. Bettini XX, 372.

74. Se il Tribunale, pronunciando in grado d'appello, fece dipendere l'esito della lite dalla prestazione di un giuramento, le decisioni che esso pronuncia intorno alla esecuzione di quell'atto, partecipano tutte del grado nel quale egli ha pronunciato in merito, cioè si considerano tutte emanate in grado d'appello; epperò non sono sindacabili che in giudizio di cassazione. — Cass. Milano, 10 aprile 1868. Bardelli—Belle. Bettini XX, 289.

75. E motivo di cassazione la negazione dei principii di ermeneutica, non la erronea loro applicazione. — Cass. Firenze, 27 aprile 1868. Del Punta—Del Punta. Annali II, 219.

76. Se i provvedimenti dati in corso di giudizio non sono impugnati dinanzi ai giudici di merito, non può trarsene motivo di ricorso in cassazione. — *Cass. Torino*, 13 maggio 1868. *MonTERSINO—Maynardi. Legge VII*, 945.

77. Il determinare la esistenza della cosa giudicata, il raffrontare le due sentenze fra loro discordi, per istabilire se colla seconda siasi violato ciò che fu statuito colla prima, è un'indagine di diritto che esercitò sempre la Corte regolatrice. — *Cass. Torino*, 23 maggio 1868. *Martelli—Grosso. Giurisprudenza V*, 527.

78. Il giudizio emesso dai giudici del merito sulla natura dell'azione introdotta è giudizio di diritto incensurabile in cassazione.

Cass. Torino, 23 maggio 1868. *Cianni—Congr. di Carità di Terni. Annali II*, 162.

Cass. Torino, 9 gennaio 1869. *Gabrini—Antonia. Annali III*, 47.

Cass. Palermo, 16 marzo 1869. *Contino—Tutino. Annali IV*, 94.

Cass. Napoli, 30 novembre 1872. *Petrilli—Di Troia. Annali VII*, 189.

Cass. Firenze, 15 aprile 1875. *Colonna—Mun. di Ripi. Gior. Trib. IV*, 409.

79. Non può dirsi che siavi violazione di legge denunciabile in cassazione quando la sentenza denunciata non si attenne ad alcune regole di diritto, le quali però altro non siano che norme direttive del criterio del giudice. — *Cass. Firenze*, 25 maggio 1868. *Modigliani II. cc. Bandini—Mongani. Annali II*, 129.

80. Non puossi ricorrere in cassazione sostenendo di non vestire una rappresentanza che dai giudici di merito fu ritenuta insussistente, senza che siasi appellato sopra tal punto. — *Cass. Firenze*, 25 maggio 1868. *Modigliani e Comp.—Bandini. Legge VIII*, 586.

81. Il giudizio sul risultato, sul valore, sulla rilevanza od irrilevanza, sulla efficacia maggiore o minore delle prove, come giudizio d'apprezzamento è incensurabile in cassazione, salvo il caso di travisamento.

Cass. Torino, 28 maggio 1868. *Biancini—Morelli. Bettini XX*, 532.

Cass. Napoli, 17 febbraio 1870. *Stillitoni—Demanio. Annali IV*, 278.

Cass. Torino, 4 febbraio 1871. *Quaranta—Diatto. Giurispr. VIII*, 121.

Cass. Torino, 13 marzo 1872. *Rattazzi—Meardi. Giurispr. IX*, 291.

Cass. Torino, 28 luglio 1874. *Corrù—Minghelli II. cc. Giurispr. XII*, 65.

Cass. Firenze, 12 maggio 1874. *Micoli—Fall. Ciani. Mon. Giud. III*, 401.

Cass. Torino, 25 agosto 1874. *Bignami—Carini. Legge XV*, 170.

Cass. Firenze, 22 febbraio 1875. *Deola—Tommasi. Bettini XXVII*, 712.

Cass. Firenze, 25 febbraio 1875. *Salvatori—Nicolai. Legge XV*, 305.

Cass. Firenze, 22 marzo 1875. *Jurk—Gambiarasi. Bettini XXVII*, 748.

82. La sentenza che definisce e qualifica un contratto, decide una questione di diritto. — *Cass. Torino*, 2 giugno 1868. *Berardi—utrinque. Giurisprudenza V*, 443.

83. L'apprezzare l'influenza che possa avere sulla decisione della causa un titolo prodotto è questione di fatto che sfugge a censura in cassazione. — *Cass. Torino*, 4 giugno 1868. *Consorzio Agrario di Livorno—Piemonte—Vercelli e Mussano. Giurisprudenza V*, 667.

84. Il caratterizzare la natura di un contratto per stabilire la tassa di registro cui vada soggetto, è giudizio di fatto che non spetta alla cassazione. — *Cass. Napoli*, 6 giugno 1868. *Finanza—Grisella. Giurisprudenza V*, 536.

85. Per motivazione della sentenza non richiedesi che i punti di fatto siano distinti da quelli di diritto. — *Cass. Torino*, 29 giugno 1868. *Agazotti—Previti ed altri. Gazz. dei Trib. XX*, 426.

86. Il ricorso contro una sentenza proferita in grado d'appello è inattendibile quando i motivi sui quali si fonda invece di investire la sentenza

impugnata si riferiscono tutti alla sentenza di primo grado. — *Cass. Napoli*, 7 luglio 1868. *Placitelli—Miceli. Annali* II, 266.

87. Se in una seconda sentenza fra le stesse parti e sullo stesso affare sia ripetuto un errore di diritto contenuto nella prima, non vi ha riparo in cassazione se la prima sentenza si era già lasciata passare in giudicato. — *Cass. Torino*, 8 luglio 1868. *Meazza—Eredi Vitali. Legge* VIII, 393.

88. Il giudice che da patti dubbiosi e più o meno ripugnanti fra di loro desume quale sia stata l'intenzione dei contraenti nel celebrare un dato contratto, e da questa intenzione argomenta la vera indole del contratto medesimo, emette un giudizio di apprezzamento incensurabile in cassazione; così nel caso che abbia riconosciuto doversi un atto ritenere qual locazione anzichè una semplice colonia parziaria. — *Cass. Torino*, 8 luglio 1868. *Nardi, Valentini—Cottanello. Giurisprudenza*, V, 580.

89. Il giudice, che da patti dubbiosi e più o meno ripugnanti fra di loro, desume quale sia stata l'intenzione dei contraenti nel celebrare un dato contratto, e da questa intenzione argomenta la vera indole del contratto medesimo, emette un giudizio di apprezzamento incensurabile in cassazione; così nel caso che abbia riconosciuto doversi un atto ritenere qual locazione anzichè una semplice colonia parziaria. — *Cass. Torino*, 8 luglio 1868. *Narci—Cottanello. Giurisprudenza* V, 580.

90. Chi impugna una sentenza per travisamento dei documenti deve indicarli e presentarli; nè potrebbe impugnarsi una sentenza per difetto di travisamento di una convenzione che non mentovò. — *Cass. Torino*, 28 luglio 1868. *Regaldo ll. cc.—Arghinenti. Gazz. dei Trib.* XX, 414.

91. Benchè la domanda sia una sola, se due sono i motivi addotti ed indipendenti l'uno dall'altro, pecca per difetto di motivazione la sentenza che respinge la domanda, ragionando su d'un mezzo soltanto senza tener conto dell'altro. — *Cass. Torino*, 4 settembre 1868. *Briolo—Finanze. Gazz. dei Trib.* XX, 487.

92. Quando una sentenza statui solamente intorno ai mezzi d'istruttoria, lasciando impregiudicato il merito, non può essere denunciata in cassazione per motivi concernenti il merito stesso, meno che per non essersene occupata. — *Cass. Torino*, 12 settembre 1868. *Truemann ll. cc.—Vitali e Ferrovie. Bettini* XX, 874.

93. Non può parlarsi di travisamento quando il giudizio non è che l'applicazione della lettera dell'atto, secondo il naturale significato delle usate espressioni.

Nè il travisamento si può indurre dal confronto di tali espressioni con quelle di altre parti dell'atto stesso; in tal caso è questione di apprezzamento sottratta perciò all'esame della Corte di cassazione. — *Cass. Torino*, 2 novembre 1868. *Opera de' Ricci d'Albenga—Della Valle. Bettini* XX, 920.

94. È giudizio d'apprezzamento incensurabile quello con cui il giudice del merito, ritenendo essere impossibile accertare in altro modo il valore, ammette il giuramento estimatorio e stabilisce la somma fino alla concorrenza della quale abbiasi a prestar fede al giurante. — *Cass. Torino*, 12 novembre 1868. *De Martini—De Martini. Giurisprudenza* VI, 165. — *Cass. Torino*, 20 febbraio 1873. *Cattaneo—Mussi. Giurisprudenza* X, 277.

95. La dichiarazione sulla scindibilità o la non scindibilità della confessione è un apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione, salvo che siasi violato qualche disposto della legge. — *Cass. Firenze*, 21 dicembre 1868. *Tattanelli—Bianchi. Annali* II, 337.

96. Quando la Corte di merito ritiene che non possa rigettarsi in rito

un appello nei sensi dell'art. 489 per difetto di deposito degli atti perchè siasi giustificato l'adempimento di tale deposito giudica una questione di fatto incensurabile. — *Cass. Napoli, 12 gennaio 1869. Comuni di Tufino, Vignoli ed altri—Mastrilli. Gazz. del Proc. IV, 100.*

97. Le parti contendenti non possono opporre, nemmeno in via di cassazione, le nullità di forma, a cui esse stesse o per mezzo dei loro rappresentanti, dettero cagione. — *Cass. Firenze, 18 gennaio 1869. Comunità di Pomarance—Serafini. Annali III, 37.*

98. Non è proponibile avanti la Corte suprema l'errore nell'estimazione delle presunzioni. — *Cass. Firenze, 18 febbraio 1869. Pagani ne' Benci—Pagani. Annali III, 103. — Cass. Firenze, 2 maggio 1874. Micedi—Fallim. Ciani. Monit. Giud. III, 401.*

99. Lo snaturamento del fatto, quando costituisce un punto controverso, sul quale abbia pronunciato il magistrato, forma materia di ricorso per annullamento e non di ricorso per revocazione. — *Cass. Napoli, 18 febbraio 1869. Domenicucci—De Blasis. Legge IX, 404. — Cass. Napoli, 28 gennaio 1875. Caputo—Carelli. Bettini XXVII, 653.*

100. Il giudizio emesso in fatto dai giudici del merito, dietro la interpretazione dell'atto, è incensurabile in cassazione. È però censurabile il loro giudizio sul nome attribuito alla convenzione, ossia sulla di lei giuridica definizione. — *Cass. Napoli, 20 febbraio 1869. D'Aquino—D'Aquino. Annali III, 229.*

101. Sono inammissibili quei motivi di ricorso che non si riferiscono alla sentenza denunciata, ma a quella proferita in prima istanza. — *Cass. Firenze, 25 febbraio 1869. Abuderham—Rosellini. Annali III, 21.*

102. La inosservanza dei criteri giuridici che la dottrina e la giurisprudenza statuiscano affine di giudicare ed illuminare il giudice nell'apprezzamento delle prove non può costituire efficace motivo di annullamento in cassazione. — *Cass. Firenze, 4 marzo 1869. Lorenzi—Lazzari. Legge IX, 366. — Cass. Torino, 30 giugno 1869. P. M.—Gorisi. Annali V, 101. — Cass. Firenze, 19 aprile 1869. Malevolti—Civita. Legge IX, 602.*

103. Non sono motivi ammissibili in cassazione le violazioni di un contratto, quando con esse si intende di censurare l'interpretazione, qualunque siasi, che il tribunale ordinario dette al contratto medesimo. — *Cass. Palermo, 13 marzo 1869. Sindaco di Caltagirone—Di Stefano. Annali IV, 78. — Cass. Palermo, 10 aprile 1869. Arcere—Sindaco di Mesina. Annali IV, 133.*

104. L'art. 1252 Codice civ. non essendo inteso che a segnare norme direttive nell'interpretazione dei contratti non può per sua indole aprir adito in cassazione. — *Cass. Torino, 2 aprile 1869. Bellinzona—Sorasio. Giurisprudenza VI, 304.*

105. Appartiene all'apprezzamento insindacabile dei giudici del merito il determinare se un sequestro conservativo sia stato ingiusto e dia luogo a rifacimento dei danni. — *Cass. Napoli, 3 aprile 1869. Giuliani—Torcia. Annali III, 249.*

106. È inammissibile il ricorso in cassazione contro una sentenza contumaciale emanata in prima istanza, se dalla medesima non si produsse appello, ovvero se pur prodotto non venne discusso. — *Cass. Napoli, 6 aprile 1869. Ronchi—Grimaldi. Annali III, 195.*

107. È incensurabile in cassazione il giudizio relativo alla valutazione dei fatti e degli elementi di prova in base ai quali fu deferito il giudizio d'ufficio.

Cass. Firenze, 21 aprile 1869. Stocchi—Del Buono. Legge IX, 460.

Cass. Torino, 23 marzo 1870. Ass. Gen. Venezia—Doneli. Mon. T. XI, 397.

Cass. Torino, 29 dicembre 1871. Manca di Villahermosa—utrinque. Giurisprudenza IX, 133.

Cass. Torino, 3 dicembre 1873. Gallo—Silvano. Giurisprudenza XI, 49.

Cass. Torino, 31 marzo 1875. Debenedetti—Marengo. Giurispr. XII, 323.

108. Quando la sentenza è fondata su due ragioni di decidere, ognuna delle quali sia per sè stante e indipendente dall'altra, basta che una sola sia giusta, perchè la sentenza non soggiaccia ad annullamento, quando anco per avventura l'altra sia erronea. — *Cass. Firenze*, 22 aprile 1869. *Milevolti—Civita. Annali* III, 87.

109. Non può dirsi incensurabile in cassazione l'apprezzamento fatto da un giudice del risultato di una prova testimoniale, quando esso sia fondato sopra un erroneo principio di diritto. — *Cass. Torino*, 29 aprile 1869. *Ferry—Amministrazione generale della Marina. Gazz. dei Trib.* XXI, 272.

110. Quando i fatti su cui emanò la sentenza denunciata sono gli stessi pei quali si chiede l'applicazione della legge in sede di cassazione, spetta alla Corte suprema di applicare quella disposizione legislativa, che quando anche non fosse stata dalle parti avvertita, credesse applicabile, rigettando quella di altre leggi da esse erroneamente invocate. — *Cass. Torino*, 30 aprile 1869. *Antonino—Lopez. Giurisprudenza* VI, 354.

111. Non può interpersi ricorso in cassazione da chi non sia stato parte contendente nel giudizio d'appello. — *Cass. Palermo*, 8 giugno 1869. *Demario—Bellia ll. cc. Annali* IV, 303.

112. Non è questione di fatto, ma di diritto, quella che concerne la definizione giuridica di un atto o di un contratto; e se la supposta caratteristica è contraria alla legge, è aperta la via al rimedio della cassazione.

Cass. Palermo, 4 luglio 1869. *Zappula—Mun. di Palermo. Annali* IV, 233.

Cass. Torino, 10 dicembre 1874. *Rovaglia—Luccerada. Annali* IX, 37.

Cass. Napoli, 2 agosto 1870. *Fondo pel Culto—Atenosi. Annali* IV, 304.

Cass. Torino, 15 luglio 1871. *Mazzacurato—Finanze. Mon. Trib.* XII, 657.

Cass. Firenze, 2 agosto 1871. *Dubosch—Sanna. Giurispr.* VIII, 561.

Cass. Napoli, 11 aprile 1872. *Perenne—Pelagio. Annali* VI, 242.

Cass. Firenze, 7 settembre 1872. *Gesuiti—Comunità di Ferentino. Bettini* XXIV, 575.

Cass. Firenze, 7 ott. 1872. *Lippi—Com. di Ferentino. Bett.* XXIV, 576.

Cass. Palermo, 5 giugno 1875. *Finanza di Palermo—Lofaso. Circolo Giuridico* IV, 270.

113. È ammissibile il ricorso in cassazione contro le sentenze pronunciate nelle cause di revocazione di sentenze di seconda istanza ove esse abbiano violata la legge. — *Cass. Torino*, 9 luglio 1869. *Aliprandi—Varese. Legge* IX, 1026.

114. Il giudizio del tribunale che certe espressioni contenute nella comparsa di una parte non sono ingiuriose perchè necessarie alla di lei difesa, è giudizio di fatto incensurabile in cassazione. — *Cass. Torino*, 16 luglio 1869. *Varese—Aliprandi. Annali* III, 263.

115. L'esistenza oppur no della cosa giudicata secondo il valore giuridico degli elementi che l'informano dipende dalla valutazione dei fatti, e però la Cassazione ha poteri per vagliare il giudizio del magistrato di merito.

Nel dubbio su di uno o più degli elementi della cosa giudicata, devesi decidere piuttosto per la inesistenza che per la esistenza di essa. — *Cass. Palermo*, 31 luglio 1869. *Galifi—Galifi. Circolo Giuridico* I, 132.

116. Non può discutersi in cassazione l'ammissibilità di una prova testimoniale a cui la legge non si opponga, trattandosi di causa commer-

ziale e che fu dai giudici del merito ritenuta utile ed opportuna. — *Cass. Torino*, 18 luglio 1869. *Ferrovio Umbro-Aretina*—Luzi Birindelli. *Giurisprudenza* VI, 562. — *Cass. Torino*, 20 maggio 1875. *Borusa*—*Ardizzone*. *Giurisprudenza* XII, 475.

117. Una falsa applicazione di legge non basta ad annullare la sentenza, se questa si regge per altro motivo non impugnato. — *Cass. Torino*, 30 luglio 1869. *Boccaccino*—*Ottella*. *Gazz. dei Trib.* XXI, 467.

118. Le circolari che l'autorità amministrativa dirama a istruzione e governo dei suoi subordinati, non possono mai assumere il carattere di atti legislativi; non può per conseguenza sussistere la violazione di esse, denunciabile in cassazione. — *Cass. Firenze*, 19 agosto 1869. *Gortani*—*Demanio*. *Legge* IX, 857.

119. L'esame di fatto nel giudizio di deliberazione, non è censurabile in cassazione, ma lo è invece l'esame di diritto, se la legge è stata violata; nè con ciò si annulla la sentenza del tribunale straniero, ma solo quella della Corte di appello che la rendeva esecutiva. — *Cass. Napoli*, 1 settembre 1869. *Attanasio*—*Moscucci*. *Legge* X, 411.

120. È nulla la sentenza d'appello, che, confermando la sentenza del primo giudice, dichiara inutile la motivazione, perchè non sarebbe che una ripetizione delle ragioni addotte dal primo giudice, che interamente adotta. — *Cass. Torino*, 9 settembre 1869. *Crosetti e C.*—*Ogliengo*. *Gazz. dei Trib.* XXI, 487.

121. Nelle materie civili potendosi ricorrere in cassazione solo contro le sentenze emanate in grado di appello non vi è luogo a ricorso contro una sentenza civile proferita inappellabilmente in primo grado di giurisdizione; tale sarebbe la sentenza del tribunale per la ricusazione di un pretore. — *Cass. Napoli*, 13 ottobre 1869. *Pagliara*—*Scarano*. *Legge* X, 212.

122. Non può accusarsi la sentenza d'*extra petita* se accoglie una domanda stata fatta esplicitamente nel primo giudizio, implicitamente nel secondo. — *Cass. Torino*, 25 novembre 1869. *Amm. gen. guerra*—*Poggi*. *Gazz. dei Trib.* XXI, 525.

123. Le questioni proposte a decidersi si desumono dai termini nei quali vennero dalle parti nelle loro conclusioni formulate, e non da allegazioni inserite nelle note, che sia loro permesso dai tribunali di successivamente produrre. — *Appello Bologna*, 4 dicembre 1869. *Ministero pubblica istruzione*—*Rumenghi*. *Gazz. dei Trib.* XXI, 130.

124. Non è dal solo atto di citazione, ma eziandio da ciò che l'attore abbia dedotto in appresso per meglio dichiarare la sua intenzione, che deve desumersi cosa veramente fu domandato e deve conoscersi se la sentenza pronunciò su cose non domandate. — *Cass. Firenze*, 23 dicembre 1869. *Cosci*—*Cosci* *ll. cc. Annali* III, 259.

125. Non giudica *extra petita* la Corte, che, essendole proposte due domande alternative, accoglie quella che ravvisa giustificata. — *Cass. Firenze*, 1 gennaio 1870. *Alberti*—*Cassa di sconto*. *Gazz. dei Trib.* XXI, 49.

126. Chi in sede di appello dimanda la conferma delle sentenze di primo grado, non può poi in sede di cassazione domandare la nullità della sentenza di appello, perchè sopra un punto determinato si sia riferita puramente ai motivi di prima istanza. — *Cass. Torino*, 26 gennaio 1870. *Gabelle*—*Zando*. *Mon. Giud.* XI, 157.

127. In materia di contratti, l'indagine della volontà delle parti, essendo ufficio del giudice del merito, sfugge alla censura della cassazione che ha luogo soltanto quando il giudice abbia errato nello stabilire i caratteri giuridici di un contratto.

Si verifica in tal caso la violazione della legge che definisce i contratti

è determina gli elementi che essenzialmente la costituiscono. — *Cass. Firenze* 27 gennaio 1870. *Lemmi—Scappucci. Legge X*, 372.

128. È censurabile in cassazione per difetto di motivazione quella sentenza, che ha ommesso di pronunciare sopra un apposito capo di domanda, proposta in linea subordinata. — *Cass. Napoli*, 27 gennaio 1870. *Mescaro—Masone. Legge X*, 476.

129. L'apprezzamento del giudice se vi sia o no pericolo nel ritardo per munire o meno la sentenza di clausola provvisoria, è incensurabile in cassazione. — *Cass. Napoli*, 5 febbraio 1870. *Margherita—Barbaro. Gazz. del Proc. V*, 74. — *Cass. Firenze*, 21 luglio 1874. *Leonetti—Aldobrandini. Bettini XXVI*, 727.

130. La speciale conclusione menzionata al n. 6 di questo articolo consiste in quella formola nella quale si riassume l'intenzione delle parti, non già nella narrazione del fatto o nello svolgimento dei motivi delle comparse conclusionali. — *Cass. Torino*, 16 febbraio 1870. *Sardi—Marone. Giurisprudenza VII*, 223.

131. Non sono proponibili in cassazione le dispute sull'interpretazione degli atti, la quale è rilasciata al criterio e giudizio incensurabile dei tribunali ordinari. — *Cass. Palermo*, 26 febbraio 1870. *Gambino—Tropèa. Temi Zanclea II*, 58.

132. La interpretazione degli atti tra vivi e di ultima volontà è devoluta dalle leggi ai magistrati di merito, e sfugge perciò ad ogni censura in cassazione.

Cass. Torino, 5 marzo 1870. *Zandrino—Gozzano. Temi Casalese II*, 313.

Cass. Napoli, 7 maggio 1870. Fondo pel culto—Califano. *Annali IV*, 256.

Cass. Napoli, 22 novembre 1870. Parrocchia di Fonseca—Econ. di Napoli.

Gazz. del Proc. VI, 29.

Cass. Torino, 29 luglio 1871. Piola Caselli—Bertone di Sambuy. *Giurisprudenza VIII*, 607.

Cass. Napoli, 13 aprile 1872. Derbi—Caruso. *Gazz. dei Trib. XXIV*, 310.

Cass. Palermo, 21 giugno 1873. Genovese—Genovese. *Circ. Giur. II*, 53.

Cass. Napoli, 27 aprile 1875. Salandra—Uva. *Gazz. del Proc. X*, 470.

133. Le sentenze sono nulle non solo quando contraddicono alle leggi vigenti, ma vieppiù quando sono in opposizione ad un principio di diritto, che, quantunque non espresso nel Codice, si intende sempre sanzionato, giacchè tutti i Codici hanno per base immutabile la giustizia e la legge eterna. — *Cass. Firenze*, 20 marzo 1870. *Legge X*, 24.

134. Il giudice è obbligato a rispondere a ciascun capo di domanda o di eccezione, ma non a tutti gli argomenti messi in campo dalla difesa delle parti. — *Cass. Napoli*, 26 marzo 1870. *Talarico—utrinque. Annali IV*, 177.

135. Le sentenze di cui all'art. 702 C. p. c., tuttochè non siano soggette ad appello, possono però impugnarsi col rimedio straordinario della cassazione. — *Cass. Torino*, 6 aprile 1870. *Nazari—Valentini II. cc. Mon. Trib. XI*, 468. — *Cass. Torino*, 30 luglio 1871. *Calcagnini—Calcagnini. Annali V*, 331.

136. È incensurabile in cassazione il giudizio col quale il tribunale ordinario dichiara che taluno stipulando un patto, non ebbe intenzione di obbligarsi, e che a nulla per parte sua si obbligò. — *Cass. Firenze*, 11 aprile 1870. *Strade ferrate Romane—Strade ferrate Meridionali. Legge X*, 589.

137. Il mezzo di cassazione per travisamento non è discutibile se manca l'indicazione dell'articolo di legge violato. — *Cass. Torino*, 21 aprile 1870. *Razeto—Gianello. Giurisprudenza VII*, 374.

138. Sono suscettibili di ricorso in cassazione le deliberazioni colle quali le Camere di Consiglio delle Corti d'appello accolgono, in materia di conflitto, i memoriali delle prefetture e dichiarano la incompetenza dell'autorità giudiziaria, o sospendono il giudizio. — *Cass. Firenze*, 2 giugno 1870. *Velasco. Annali IV*, 68. — *Cass. Firenze*, 7 marzo 1871. *Deputaz. del Lago di Bientino—Prefettura di Pisa. Gazz. dei Trib. XXV*, 257. — *Cass. Firenze*, 13 gennaio 1873. *Montobbio—Ferretti-Finanze. Gazz. dei Trib. XXV*, 258.

139. Non v'è inconciliabilità fra i due rimedi della revocazione e della cassazione esercitati contro la stessa sentenza, il primo a fine di far correggere un errore di fatto, il secondo a fine di denunciare un errore di diritto. Laonde chi abbia proposto ambidue i rimedi, se rinunci alla revocazione, non può dirsi decaduto dal ricorso in cassazione. — *Cass. Napoli*, 11 giugno 1870. *Majo—Zis. Annali IV*, 269.

140. Il rigetto della domanda di essere ammesso al giuramento suppletorio non può essere censurato in cassazione. — *Cass. Firenze*, 17 giugno 1870. *Conforti—Martinucci N. N. Annali IV*, 148.

141. Non può sostenersi incompiuta la motivazione della sentenza che non abbia deciso sopra una deduzione di cui non siasi formato soggetto di conclusione speciale nella comparsa conclusionale. — *Cass. Firenze*, 17 giugno 1870. *Conforti—Martinucci. Gazz. dei Trib. XXII*, 449. — *Cass. Palermo*, 19 settembre 1874. *Agente delle tasse di Modica—Ottaviano. Circ. Giur. VI*, 50.

142. Chi ottenne cosa non domandata non ha interesse ad impugnare la sentenza pel vizio d'*extra petita*. — *Cass. Torino*, 23 giugno 1870. *Comune di Milano—Rovere. Gazz. dei Trib. XXII*, 369.

143. Non può essere titolo di annullamento in cassazione la semplice incongruità della motivazione, ma bensì la vera e chiara contraddizione nelle disposizioni della sentenza. — *Cass. Torino*, 25 giugno 1870. *Municipio di Pergola—Economato generale. Giurisprudenza VII*, 503. — *Cass. Torino*, ottobre 1873. *Gior. dei Trib. II*, 258. — *Cass. Palermo*, 20 marzo 1870. *Viola—Viola. Annali IV*, 107.

144. Non costituisce mezzo efficace di cassazione la mancanza nella sentenza denunciata di motivi sopra una questione di mero diritto, potendo questa lacuna essere colmata dalla Corte di cassazione. — *Cass. Napoli*, 30 giugno 1870. *Saraceni—Colucci. Gazz. Trib. di Napoli*, 16 luglio 1870.

145. Il vizio d'*ultra petita* deve risultare soltanto dalla difformità tra la domanda e il dispositivo. — *Cass. Firenze*, 30 giugno 1870. *Hudson—Gattai. Legge X*, 63. — *Cass. Firenze*, 2 giugno 1873. *Bracaloni—Allori. Annali VII*, 281.

146. In materia di contratti non havvi travisamento se non quando, anche senza travolgere il senso delle parti contrattuali, si falsa la genuina e giuridica natura della convenzione, e si inverte la manifesta volontà dei contraenti, come avviene specialmente allorchè le parole si volgono ad un significato evidentemente contrario all'intendimento delle parti. — *Cass. Torino*, 22 luglio 1870. *Frascara—Comune di Somma. Legge X*, 904. — *Cass. Torino*, 5 marzo 1870. *Zandrino—Portello U. cc. Legge X*, 507. — *Cass. Napoli*, 16 settembre 1874. *Orfanotrofio Militare—Di Gennaro. Gior. dei Trib. IV*, 1097.

147. Non va soggetto a censura in cassazione l'esame dei testimoni, nè le espressioni usate nell'atto del giuramento per dichiarare se il giurante abbia o no risposte alla formola proposta. — *Cass. Torino*, 5 ottobre 1870. *Torazzi—Barberis. Giurisprudenza VIII*, 74.

148. È incensurabile come mero apprezzamento il giudizio con cui si

ritiene la natura di prova contraria in una deduzione di capitoli testimoniale. — *Cass. Torino*, 14 ottobre 1870. *Paria—Novarese. Giurisprudenza VIII*, 21.

149. La parte ricorrente non ha interesse ad impugnare in cassazione l'erroneità di una massima emessa soltanto presuntoriamente in una sentenza; la quale del resto è conforme alla legge. — *Cass. Firenze*, 14 novembre 1870. *Galardi—Muglieni U. cc. Annali IV*, 327.

150. È giudizio di fatto incensurabile in cassazione quello con cui si si dichiara se un processo sia o no completamente istruito. — *Cass. Firenze*, 21 novembre 1870. *Jensen—Niccolai e Valerij. Annali IV*, 359. — *Cass. Torino*, 29 dicembre 1871. *Rosso—Baracco. Giurispr. IX*, 148.

151. L'essere stata trattata col procedimento sommario piuttosto che col formale una controversia anche grave insorta lungo il corso di un giudizio esecutivo non è ragione per ricorrere in cassazione. — *Cass. Firenze*, 6 dicembre 1870. *Pallini—Valleri. Bettini XXII*, 942. — *Cass. Napoli*, 28 luglio 1874. *Demanio—Municipio di Ostuni. Gazz. del Proc. X*, 495.

152. Non può riformarsi una sentenza in favore di colui che non ne appellò, nè può riformarsi a danno di chi ne appellò quando non siavi stato appello delle parti avversarie. — *Cass. Torino*, 22 dicembre 1870. *Mazzonis e C.—Schwarzenbach. Mon. Trib. XII*, 180. — *Cass. Torino*, 22 febbraio 1872. *Cerulli—Ricci. Annali VI*, 212.

153. Non può dedursi in cassazione il vizio di omissione di pronuncia se non quando la sentenza denunciata abbia ommesso di statuire nella parte dispositiva sopra alcuno dei capi di domanda.

Ai mezzi di difesa anche principali e proposti per conclusione specifica, si deve rispondere nella parte motiva della sentenza, e non già con un capo speciale di pronuncia nella parte dispositiva, e dove la sentenza taccia, il vizio da dedursi è quello della omessa motivazione e non già quello dell'omissione di pronuncia. — *Cass. Firenze*, 29 dicembre 1870. *Papasogli—Bartolini. Annali IV*, 386.

154. La teoria del travisamento viene applicata ai contratti ed alle disposizioni d'ultima volontà, ma non può essere estesa agli atti dei giudizi, nè agli interrogatori degli interdidenti, alle perizie od agli esami testimoniali. — *Cass. Torino*, 4 febbraio 1871. *Galimberti—Fontanella e Garavaglia. Giurispr. VIII*, 19. — *Cass. Torino*, 6 aprile 1872. *Comunità di Gallina—Arborio di Gattinara. Giurispr. IX*, 321.

155. La parte che in giudizio civile si riferisce alla saviezza del giudice intorno alla risoluzione delle insorte questioni conserva il diritto di impugnare la sentenza con tutti i mezzi dalla legge concessi. — *Cass. Torino*, 9 febbraio 1871. *Levi e Zurlotti—Testa. Legge XI*, 374.

156. Non è soggetto a sindacato in cassazione il giudizio col quale il giudice di merito interpretò la volontà dei contraenti. — *Cass. Napoli*, 4 marzo 1871. *Agresti—Salernitano. Annali V*, 158.

157. È ammissibile il ricorso per cassazione avverso la sentenza del giudice d'appello che rigetta la domanda di inibitoria della clausola provvisoria apposta alla sentenza del primo giudice. — *Cass. Napoli*, 27 marzo 1871. *Battaglia—Fillipaldi. Legge XI*, 420.

158. È giudizio rilasciato all'incensurabile apprezzamento dei tribunali di merito quello con cui si stabilisce la impossibilità di avere un principio di prova in iscritto. — *Cass. Napoli*, 27 aprile 1871. *Frecciarulo—Di Napoli. Annali V*, 382. — *Cass. Napoli*, 23 gennaio 1875. *Caputo—Carelli. Legge XV*, 470.

159. La violazione di leggi straniere non può dedursi come mezzo di cassazione, salvo nei pochi casi in cui l'osservanza della legge straniera

è comandata dalle leggi dello Stato (art. 6, 7 e seguenti disposizioni preliminari Codice civile italiano). — *Cass. Torino, 29 aprile 1871. Società anonima della Riunione Adriatica—Andrul Valizza. Annali V, 173.*

160. Il giudizio sulla esistenza del pericolo di perdere le garanzie del credito, in virtù del quale per l'art. 924 del Codice di procedura civile è autorizzato il sequestro conservativo, è giudizio di fatto, e non può formare oggetto di discussione in sede di cassazione. — *Cass. Torino, 20 maggio 1871. Carpanese—Doda. Annali V, 299. — Cass. Torino, 3 settembre 1874. Schiaffino—Razetto. Mon. Trib. XV, 1011.*

161. Può ricorrersi in cassazione anche contro provvedimenti emanati dalla autorità giudiziaria in materia di giurisdizione volontaria quando sieno impugnati per uno dei motivi per cui è aperto il rimedio della cassazione.

In ispecie, il provvedimento di una Corte d'appello, con cui rifiuta l'ammissione all'esame per l'esercizio della professione d'avvocato può essere deferito alla censura della Corte suprema. — *Cass. Torino, 17 giugno 1871. Custozza. Legge XI, 888.*

162. Secondo la giurisprudenza della Corte suprema di Firenze, non si dà ricorso in cassazione per travisamento.

Cass. Firenze, 3 agosto 1871. Mascianelli e ll. cc.—Mastiani-Brunacci. Annali V, 272.

Cass. Firenze, 29 gennaio 1872. Ferr. A. I.—Lavori pubb. Annali VI, 20.

Cass. Firenze, 26 marzo 1874. Com. di Frascati—Vilson. Bettini XXVI, 425.

Cass. Firenze, 7 giugno 1875. Società mutue assicuraz.—Monaco. Gazz. dei Trib. XXVII, 566.

163. Allora soltanto si può impugnare la sentenza in cassazione per disposizioni contraddittorie, quando siffatte disposizioni siansi date sopra uno stesso capo della domanda.

Quando invece due o più capi di domanda producono la medesima controversia, e sono con una sola pronuncia diversamente e per motivi contraddittori decisi, si potrà impugnare il capo sul quale fu dato non retto giudizio ma non si potranno impugnare tutti i capi della sentenza. — *Cass. Torino, 24 agosto 1871. Migone—Migone. Legge XI, 902.*

164. L'interesse che uno può avere per fare opposizione di terzo, e l'esistenza di questo medesimo interesse è rimesso al giudizio del magistrato del fatto. — *Cass. Firenze, 30 novembre 1871. Morgantini—Piperno. Annali V, 408.*

165. È incensurabile in cassazione il giudizio sulla questione se per un sequestro revocato abbiansi o no a corrispondere danni. — *Cass. Torino, 14 dicembre 1871. Cordero—Bornet ed altri. Giurisprudenza IX, 83.*

166. La querela per travisamento di una convenzione è ammissibile sebbene non si produca il testo di questa, quando le sue clausole sono riferite in altri atti prodotti. — *Cass. Torino, 27 dicembre 1871. Orlando ll. cc.—Cassa generale ll. cc. Bettini XXIII, 838.*

167. È luogo a cassazione quando gli errori di diritto abbiano influito sull'apprezzamento dei fatti. — *Cass. Torino, 10 gennaio 1872. Vitta-Sforzi—Vitta. Bettini XXIV, 10. — Cass. Firenze, 24 luglio 1873. Pubblicola di S. Croce—Salvius. Annali VII, 390. — Cass. Firenze, 19 novembre 1874. Pagliano—Landau. Mon. Giud. III, 797.*

168. Le convenzioni stipulate fra lo Stato ed i privati, per essere approvate con legge, non perdono la loro natura di contratti, nè l'interpretazione di esse fatta dal giudizio di merito diventa, in causa di quella approvazione, sindacabile in cassazione. — *Cass. Firenze, 29 gennaio 1872. Ferr. A. I.—Lav. Pub. Annali VI, 20. — Cass. Napoli, 11 settembre 1872. Ditta Charles—Vase, Gazz. del Proc. VII, 459.*

169. Dall'essere i giudici tenuti a pena di nullità a pronunciare su tutti i capi di domanda stati dedotti per conclusione speciale non ne viene di conseguenza contraria che essi non possano accogliere una istanza anche puramente implicita della parte. — *Cass. Torino, 16 febbraio 1872. Provincia di Genova—Ministero dei lavori pubblici. Mon. Trib. XIII, 196.*

170. La violazione di una teoria non è deducibile in cassazione. — *Cass. Firenze, 20 marzo 1872. Romanatti—Citernesi. Gazz. dei Trib. XXIII, 240.*

171. L'apprezzamento del giudice del merito, pel quale si ritenne che la formola d'un giuramento non fosse decisoria, non è denunciabile in sede di cassazione. — *Cass. Torino, 26 aprile 1872. Maccia e Demonte—Martini. Giurisprudenza IX, 373.*

172. Una inesatta denominazione data al contratto non costituisce il vizio di travisamento, quando ciò non ostante se ne riconoscono il vero carattere e i veri effetti giuridici. — *Cass. Torino, 23 maggio 1872. Martini—Martini. Giurisprudenza IX, 498.*

173. Quando il testamento, piuttosto che dubbi o ambiguità, presenti chiarezza, la Corte di cassazione è competente a censurare la sentenza del giudice del merito, che lo abbia alterato o falsato col pretesto di interpretarlo. — *Cass. Palermo, 22 giugno 1872. Intendenza di Finanza di Palermo—Commissione delle Opere pie dell'Olivella. Circolo Giuridico IV, 138.*

174. Se il dispositivo di una sentenza è conforme alla legge, benchè errati ne siano i motivi, non deve la sentenza annullare dalla Corte suprema, ma supplire e spiegare le vere ragioni del giudicato. — *Cass. Firenze, 8 luglio 1872. Tassi. Gazz. dei Trib. XXIV, 729.*

175. Non è denunciabile in sede di cassazione una pronuncia la quale non sia che la conseguenza di una precedente sentenza passata in cosa giudicata ed il di lei completamento. — *Cass. Torino, 10 luglio 1872. Orlandi—Mezzolani. Giurisprudenza IX, 526.*

176. Il motivo di cassazione proposto colla formola: per violazione di cosa giudicata, è ammissibile non ostante che sia stata ommessa l'indicazione del relativo articolo di legge.

Le ragioni di decidere non sono per sè sole sentenza nè subbietto di sentenza, e però non si possono di per sè sole opporre come cosa giudicata. — *Cass. Torino, 13 novembre 1872. Bado—Colano. Mon. Trib. XIII, 1219.*

177. Se anche vi siano in una sentenza impugnata in cassazione dei vizi che ne possano determinare l'annullamento, bisogna che siano proposti nell'interesse del ricorrente, e quando questi non ve ne abbia, il ricorso è inammissibile. — *Cass. Firenze, 25 novembre 1872. Mez—Ragogna. Legge XIII, 631. — Cass. Torino, 8 gennaio 1873. Patrioli—Maestri. Annali VII, 9.*

178. Perchè un ricorso in cassazione basato sulla violazione della cosa giudicata possa essere accolto, è necessario: 1. che la sentenza impugnata sia in manifesta contraddizione con una sentenza precedente passata in giudicato; 2. che la eccezione della cosa giudicata sia stata specialmente proposta, e il tribunale abbia formalmente su questa eccezione pronunciato.

Mancando questa seconda condizione, si dà luogo alla revocazione, non al ricorso in cassazione. — *Cass. Napoli, 12 dicembre 1872. Affattati—Calamussi. Annali XI, 190.*

179. Anche i provvedimenti di secondo grado presi in Camera di Consiglio possono impugnarsi in cassazione.

È soggetta perciò a ricorso per cassazione anche la deliberazione

della Corte d'appello colla quale a seguito del sollevato conflitto di attribuzione siasi provveduto intorno alla sospensione di ogni ulteriore giudizio sul merito della causa, ma soltanto un provvedimento emanato a forma di legge. — *Cass. Firenze, 31 dicembre 1872. Montobbio ed altri—Finanze. Legge, XIII, 269.*

180. È meritevole di annullamento quella sentenza, nella quale i giudici del merito snaturando i termini del fatto, sostituiscono alla tesi della causa un'ipotesi di loro creazione. — *Cass. Firenze, 30 gennaio 1873. Sebastiani—Torlonia. Bettini XXV, 63.*

181. È incensurabile in sede di cassazione il criterio d'interpretazione sulla portata letterale e giuridica d'una sentenza, desunto da elementi di fatti acquisiti alla causa. — *Cass. Torino, 6 febbraio 1873. Bettini ed altri—Chio ed altri. Legge XIII, 934.*

182. È incensurabile in cassazione l'interpretazione degli atti di ultima volontà. — *Cass. Firenze, 3 marzo 1873. Donà—Mion. Legge XIII, 484.*
— *Cass. Firenze, 20 marzo 1873. Saccardo—Finanze. Mon. Trib. XIV, 486.*

183. Non vi è contraddizione quando le diverse parti della motivazione di una sentenza non sono incompatibili fra loro e non conducono a conseguenze che si escludono. — *Cass. Firenze, 3 marzo 1873. Donà—Mion. Legge XIII, 484.*

184. Può impugnarsi in cassazione, come mezzo di violazione di diritto, la falsa applicazione delle regole d'interpretazione prescritte dalla legge, sia che si tratti d'interpretazione di leggi o di atti dell'uomo. — *Cass. Firenze, 20 marzo 1873. Saccardo—Finanze. Legge XIII, 679.*

185. V'è violazione del n. 6 di questo articolo, e la sentenza è nulla per omessa pronuncia, quando siasi affatto taciuto intorno ad un capo di domanda per sè stante ed indipendente, dedotto specificamente nella conclusionale e che potesse esercitare una specifica influenza sull'esito della causa. — *Cass. Napoli, 29 marzo 1873. Torrentino—Galoppo. Legge XIII, 822.* — *Cass. Torino, 10 marzo 1875. Marciano—Raglietto. Gazz. dei Trib. XXVII 109.* — *Cass. Torino, 14 maggio 1869. Marchesano U. cc.—Rubattino e Crocco. Annali III, 94.* — *Cass. Torino, 19 agosto 1870. Torre—Delizia. Legge XI, 41.*

186. Per l'istituto della Corte di cassazione debbono ritenersi per costanti i fatti come stabiliti dai giudici del merito, salvo il giudizio in ordine ai medesimi sulla retta applicazione ed interpretazione della legge. — *Cass. Firenze, 9 giugno 1873. Fabbriciera di Giarra—Finanze. Bettini XXV, 448.*

187. Le leggi romane possono valere come ragioni scritte, e non come leggi suppletive delle quali possa allegarsi la violazione in cassazione. — *Cass. Palermo, 21 giugno 1873. Di Maria e Genovese—Santuccio. Annali VII, 464.*

188. Perchè le motivazioni di una sentenza siano a ritenersi contraddittorie è necessario si distruggano evidentemente a vicenda. — *Cass. Firenze, 3 luglio 1873. Gior. dei Trib. II, 107.*

189. Accettato il giudizio innanzi ai magistrati del merito contro le parti presenti, non è lecito in Corte di cassazione dedurre la nullità del giudizio stesso per difetto di presenza del legittimo contraddittore. — *Cass. Palermo, 12 luglio 1873. Intendenza di Trapani—Bugnara. Circolo Giudico IV, 224.*

190. L'incensurabilità in cassazione del giudizio d'apprezzamento è ammissibile soltanto quando vi sia oscurità nel testo contrattuale o incertezza circa la volontà dei contraenti. Quando invece la sentenza è contraria al chiaro testo del contratto vi ha luogo al ricorso in cassazione

per violazione della legge del contratto. — *Cass. Torino*, 17 luglio 1873. *De Lorenzi—De Lorenzi. Gior. dei Trib.* III, n. 9.

191. Il giudizio sull'ammissibilità delle prove è sempre censurabile in cassazione, allorchando è appoggiato ad un principio di diritto errato, il quale informò e dominò il pronunciato emesso sui fatti. — *Cass. Torino*, 12 agosto 1873. *Bellomo—Schioppo. Mon. Trib.* XIV, 923.

192. È incensurabile in sede di cassazione il giudizio sulla identità di una nuova deduzione di prova testimoniale con altra già esaurita, e quindi sulla sua inammissibilità. — *Cass. Torino*, 9 settembre 1873. *Bruera—Ghirardi. Legge* XIV, 172.

193. Il travisamento non è deducibile come mezzo di cassazione quando il fatto, che si vuole reintegrare, tale non è da riuscire in modo non dubbio a delle conseguenze giuridiche nel senso preteso dal ricorrente. — *Cass. Torino*, 23 ottobre 1873. *Società nobili di Guazzara—Goggi. Legge* XIV, 128.

194. È incensurabile in sede di cassazione il giudizio emesso sulla questione se la prova che si vuole conseguire o che si è fornita col mezzo della testimoniale sia o no contraria al contenuto di un atto scritto. — *Cass. Firenze*, 13 novembre 1873. *Bussi—Mazzuoli. Gior. dei Trib.* III, n. 3.

195. La rinuncia tacita ad un proprio diritto deve risultare chiaramente, da un fatto incompatibile coll'intenzione di usarne.

Perciò la contumacia di una delle parti in appello non può ritenersi come rinuncia tacita all'appello ed in conseguenza non è di ostacolo all'ammissibilità del ricorso per cassazione.

Il contumace non può impugnare di nullità la sentenza contumaciale per mancata discussione dei motivi del suo appello. — *Cass. Napoli*, 25 novembre 1873. *De Cornè—Prattico. Legge* XIV, 177.

196. Se l'interpretazione dei contratti è ufficio incensurabile dei giudici del merito, spetta alla Corte suprema di conoscere della violazione delle massime di diritto in cui fosse incorsa la sentenza per divenire a quell'apprezzamento di fatto che è chiamata sovranamente ad attribuirvi. — *Cass. Firenze*, 9 dicembre 1873. *De Stetten—Arvedi ll. cc. Legge* XIV, 74.

197. È censurabile in cassazione la sentenza che contrariamente alle risultanze processuali di fatto dichiara che una data obbligazione commerciale deve eseguirsi in un luogo anziché in un altro, affine di stabilire la competenza dell'uno piuttosto che dell'altro tribunale. — *Cass. Torino*, 19 dicembre 1873. *Tacchis-Levi—Pesaro. Legge* XIV, 1088.

198. Quando la legge dichiara che sono soggette alla censura della cassazione le sentenze contenenti disposizioni contraddittorie si riferisce soltanto al dispositivo: e perciò non è annullabile quella sentenza in cui la parte razionale si trova in contraddizione col dispositivo. — *Cass. Palermo*, 14 gennaio 1874. *Albergo dei poveri—Forcella. Gior. dei Trib.* III, 110. — *Cass. Firenze*, 11 novembre 1867. *Nanni-Pieri—Bertini ll. cc. Annali* I, 367.

199. Merita censura la sentenza che, malgrado insistenza delle parti perchè il giudice decida la causa, ordina una più ampia istruzione, senza che dal contesto della sentenza medesima risulti in che debba consistere la maggiore istruzione ordinata. — *Cass. Firenze*, 15 gennaio 1874. *Bossi—Polverini. Legge* XIV, 553.

200. Il giudizio sull'oggetto e sullo scopo d'una domanda riconvenzionale è giudizio d'apprezzamento incensurabile in cassazione. — *Cass. Firenze*, 19 gennaio 1874. *Soldani—Soldani. Bettini* XXVI, 88.

201. Le questioni di calcolo, di conteggi e di prove sono inammissibili in cassazione. — *Cass. Firenze*, 5 febbraio 1874. *Compagni e Torelli—Menichetti. Legge* XIV, 265.

202. Quando in primo grado siasi giudicato *ultra petita*, e di ciò le parti non si sono gravate in appello, non si può chiedere in cassazione l'annullamento della sentenza d'appello, allegando il vizio di aver pronunciato su cosa non domandata. — *Cass. Palermo, 14 febbraio 1874. Finanza—Lontini. Bettini XXII, 428.*

203. Il ricorso in cassazione è ammesso anche contro le sentenze preparatorie. — *Cass. Torino, 6 marzo 1874. Seminario di Cesena—Congreg. di Carità di Cesena. Bettini XVI, 1.*

204. E disputa di diritto quella con cui la Corte di cassazione mette a riscontro gli elementi di fatto così come sono stati ritenuti dai giudici di merito con i precetti legislativi intorno all'indole ed alla natura di una istituzione, e ne cava diverso concetto richiamando la legge alla sua vera e legittima applicazione. — *Cass. Napoli, 28 marzo 1874. Parrocchia di Molise—Intend. di Finanza. Gazz. del Proc. IX, 211.*

205. È inammissibile il ricorso in cassazione tanto per violazione dei principii generali delle leggi di rito che per travisamento, ove il reclamo non sia concretizzato in un precetto di legge. — *Cass. Torino, 15 aprile 1874. Mussetti—Cernuschi. Legge XIV, 989.*

206. La sentenza che interpreta gli articoli di un contratto, non si può impugnare per cassazione, quand'anche la si potesse per revocazione, per esser caduta in un falso supposto. — *Cass. Firenze, 16 aprile 1874. Castellani—Banco Marignoli Tommasini. Bettini XXVI, 432.*

207. Quando la decisione è conforme alla legge, la sentenza non si annulla, tuttochè abbia una premessa giuridica erronea, alla quale la Corte suprema supplendo in diritto può sostituire la premessa giuridica vera. — *Cass. Firenze, 23 aprile 1874. De Martino ll. cc.—Sozzifanti ll. cc. Anali VII, 188.*

208. Non è ammessa interpretazione di volontà, laddove il concetto del testatore è preciso e manifesto, e tanto meno allorchando il risultato della interpretazione riesce in urto col senso e colla portata delle parole di cui il testatore si valse nel dettare le sue disposizioni. In tal caso la sentenza è denunciabile per travisamento in cassazione. Non osta alla ammissibilità del ricorso il difetto di citazione di un articolo di legge violato, quando la sentenza si denuncia per travisamento d'una disposizione testamentare. — *Cass. Torino, 24 aprile 1874. Coretti—Giano. Mon. Giud. III, 503.*

209. Una sentenza può essere cassata per violazione dei principii generali di diritto. — *Cass. Firenze, 19 maggio 1874. Rodocanacchi—Scassi. Legge XIV, 603.*

210. Lo statuto che regola una pia istituzione, essendo un atto compilato da persone private, ha carattere di documento pubblico, e non basta a dargli l'efficacia di un atto legislativo l'approvazione ricevuta dall'autorità sovrana. Perciò l'apprezzamento di esso spetta ai giudici del merito ed è incensurabile in cassazione. — *Cass. Firenze, 25 maggio 1874. Zittelle di Udine—Ministro dell'interno. Legge XIV, 1009.*

211. Non può farsi censura a quella sentenza che abbia ommesso di pronunciare sopra un capo di conclusioni non comunicato all'altra parte. — *Cass. Firenze, 26 maggio 1874. Cavalletti—Amici. Bettini XXVI, 476.*

212. Quei capi della sentenza del primo giudice che non furono impugnati in appello, non possono essere impugnati in cassazione. — *Cass. Napoli, 2 giugno 1874. Pagano—Matteo. Bettini XXVII, 516.*

213. Non è violata la legge contenente una regola d'interpretazione se non quando il giudice ammettendo in fatto la ipotesi, a cui la regola si riferisce, ne abbia disconosciuta l'applicazione. — *Cass. Firenze, 8 giugno 1874. Mancet—Malatesta. Bettini XXVI, 796.*

214. È censurabile in sede di cassazione l'apprezzamento del giudice del merito che non verte solo sull'interpretazione di fatti o parole, il cui valore dipende dalla significazione che hanno voluto loro attribuire le parti, ma bensì altera il concetto giuridico delle formole e dichiarazioni contenute negli atti giudiziali; e sotto forma d'interpretazione trasforma le medesime in un concetto giuridico diametralmente opposto. — *Cass. Firenze, 9 luglio 1874. Gaetani—Fagiolo, Lanzi ed altri. Giurispr. XI, 547.*

215. Si può produrre ricorso alla cassazione contemporaneamente all'appello e pel caso che questo sia dichiarato inammissibile. — *Cass. Palermo, 18 luglio 1874. Regnault—Donaudy. Legge XV, n. 9.*

216. Non è censurabile il pronunciato, quando nella trattazione di un assunto secondario, ed affatto ipotetico, siasi affermato un principio o una definizione men retta di diritto, se lo si regga per l'assunto o motivo principalmente addotto.

Un gravame non allegato in appello non è deducibile in cassazione, finchè si tratti di reclami o mezzi difensionali di puro fatto, ai quali il magistrato non è tenuto di supplire d'ufficio.

L'indagine sulla efficacia maggiore o minore d'una prova o sulla rilevanza o meno della medesima è incumbente esclusivo dei giudici del merito, nè può quindi rinnovarsi dinanzi alla Corte suprema. — *Cass. Torino, 28 luglio 1874. De Corra—Minghelli e Bergamaschi. Legge XV, 465.*

217. Il giudizio, se la riconvenzionale sia o no connessa colla causa principale, è giudizio di fatto incensurabile in cassazione. — *Cass. Firenze, 4 agosto 1874. Salvetti—Biagini. Bettini XXVI, 906.*

218. La decisione sulla esistenza della cosa giudicata, sia che involva una questione di diritto, che una questione di fatto, è censurabile in cassazione. — *Cass. Torino, 25 agosto 1874. Beltrami—Gibba. Gior. dei Trib. III, n. 236.*

219. La Corte suprema, se può sostituire in diritto il motivo giusto a quello errato accampato dal tribunale per addivenire ad una retta decisione, non può per altro risolvere una questione, anche di puro diritto, che i giudici del merito lasciarono indecisa. — *Cass. Firenze, 25 agosto 1874. Finanze—Belval. Mon. Giud. III, 547.*

220. La sentenza che, determinato un fatto, applica ad esso una erronea definizione di diritto, è censurabile in cassazione.

Il decidere se dagli atti riconosciuti dal giudice del merito risulti o no la simulazione del contratto è giudizio, non di fatto, ma di diritto. — *Cass. Firenze, 17 novembre 1874. Camerata ll. cc.—Codroipo ll. cc. Legge, XV, n. 4.*

221. È aperto il giudizio di revocazione, non quello di cassazione, contro la sentenza di appello che abbia valutato erroneamente un rapporto di fatto, anche se questa erronea valutazione sia constatata dal titolo prodotto in atti. — *Cass. Firenze, 3 dicembre 1874. Ospedale d'Este—Fondo pel Culto. Legge XV, 443.*

222. Evvi luogo a ricorso in cassazione quando il magistrato di merito ha tradito la fede degli atti non già quando ha fatto sopra essi un lavoro d'interpretazione. — *Cass. Palermo, 9 dicembre 1874. Beneventano—Riso. Circ. Giurid. VI, 118.*

223. Il definire il carattere giuridico di un atto implica una questione di diritto, e quindi se la supposta caratteristica è contraria alla legge, è aperta la via al rimedio della cassazione. — *Cass. Torino, 10 dicembre 1874. Rovaglia—Gurcareda. Gior. delle Leggi VI, n. 17.*

224. L'eccezione della cosa giudicata può essere anco tacitamente rinunciata, non deducendola nel nuovo giudizio, quindi non può essere rilevata

d'ufficio dal giudice, nè può per la prima volta proporsi in cassazione. — *Cass. Firenze, 5 gennaio 1875. Comune di Trebaseleghe—Comune di Salzano. Annali IX, 7.*

225. Non è ammesso ricorso in cassazione per travisamento di contratto, qualora pure riuscisse evidente l'errore materiale in cui fosse caduta la denunciata sentenza, ritenendo quale oggetto del contratto un immobile diverso da quello che in realtà vi era contemplato.

Le circostanze di fatto e le prove tendenti a dimostrare l'errore di apprezzamento di contratto dei giudici di merito non possono utilmente dedursi in sede di cassazione. — *Cass. Firenze, 7 gennaio 1875. Mariani—Falifigli. Mon. Giud. IV, 283.*

226. La sentenza che rigetta con formola generale ed indistintamente tutte le domande dell'attore non può dirsi censurabile per ommissa pronuncia.

Non si può dire difettosa la motivazione di una sentenza che dopo aver ragionato sul titolo della causa la dichiara infondata, e dichiara inoltre nessuna ragione giuridica e nessun fondamento rimanere all'attore a sostegno delle sue domande.

La dichiarazione di una sentenza sul fatto, sullo stato degli atti, sulle deduzioni delle parti, o è interpretativa e quindi incensurabile in cassazione, o contiene un errore di fatto e sarà soggetta a revocazione non mai a ricorso per annullamento.

La Corte suprema non può esaminare lo stato degli atti se non quando la sentenza denunciata abbia taciute o trascurate alcune deduzioni delle parti.

Il giudizio intorno alla simulazione di un atto risultante da argomenti e congetture di fatto non può formare oggetto di discussione e di apprezzamento avanti la Corte suprema. — *Cass. Firenze, 18 gennaio 1875. Ferrarini—Di Bagno. Legge XV, 243.*

227. Non è censurabile per *ultra petizione* la sentenza che rigetta una domanda limitata inesattamente nelle conclusioni a chiedere l'assoluzione dall'osservanza del giudizio, quando apparisca evidente il concetto del citato per la reiezione della citazione.

La domanda di condanna *nelle spese del processo* si estende anche a quelle di primo grado. — *Cass. Firenze, 18 gennaio 1875. Pacifico—Serego. Mon. Giud. IV, 109.*

228. Allora solo esiste travisamento, epperò violazione della legge contrattuale, quando le parole di un atto sono chiare, il concetto che le informa appare manifesto, ed il giudice, sotto il velo dell'interpretazione, viene a sostituire la sua volontà a quella dei contraenti, che apertamente si esplica dalle tavole contrattuali, o disconoscendo il significato naturale delle parole dell'atto, o snaturando l'indole ed il carattere dei patti che vi si leggono, od innestandovi clausole e condizioni che non vi esistono. — *Cass. Torino, 20 gennaio 1875. Finanza—Mazzacorati, Legge XV, 386. Cass. Torino, 8 gennaio 1875. Ghirone—Finanza. Bettini XXVII, 267. — Cass. Torino, 15 febbraio 1875. Consortisti delle Alpi—Donnet. Gazz. dei Trib. XXVII, 82. — Cass. Torino, 16 giugno 1875. Pallavicini—Pallavicini II. cc. Gazz. dei Trib. XXVII, 284.*

229. Il diritto ad impugnare una sentenza in cassazione si prescrive in trent'anni, quando la sentenza non sia stata nè spedita, nè intimata. — *Cass. Firenze, 21 gennaio 1875. Di Costanzo—Fumaroli. Eco dei Trib. XXV, 555.*

230. Il preteso snaturamento dei fatti non può dar luogo a ricorso per annullamento, ma solo ad una domanda di revoca da rivolgersi al magistrato

che ha emessa la sentenza. — *Cass. Napoli*, 28 gennaio 1875. *Caputo-Carelli. Legge XV*, 470.

231. Non si può impugnare una sentenza per omessa pronuncia quando contiene una pronuncia implicita. Questa si ha ogniqualvolta, confrontati i motivi col dispositivo, si deve necessariamente dedurne l'accoglimento o la reiezione di tutte le conclusioni sulle quali il giudice era chiamato a pronunciare. — *Cass. Torino*, 29 gennaio 1875. *Manfatti-Oliveri. Mon. Trib. XVI*, 305.

232. Non è censurabile la sentenza che a fondamento della decisione citi una legge anteriore in materia nuovamente regolata da legge posteriore, quando e pel tenore di esse e per le massime della giurisprudenza sia certo che ambedue le leggi contengono una eguale disposizione. — *Cass. Firenze*, 8 febbraio 1875. *Perdicarij-Bussi. Legge XV*, 146.

233. Non c'è travisamento e conseguente violazione della legge contrattuale, denunciabile in cassazione, se non quando si faccia dire al contratto ciò che esclude, o si sostituisca la volontà del giudice a quella delle parti appalesata chiaramente.

Il giudizio portato su una questione dubbia ed oscura all'appoggio di apprezzamento di molteplici prove, non può dar luogo a censura per travisamento, perchè manca l'elemento della legge contrattuale apertamente dimostrata. — *Cass. Torino*, 15 febbraio 1875. *Consortisti delle Alpi di Chevery e Challamin-Donnet. Gazz. dei Trib. XXVII*, 82.

234. La Corte suprema censura le dichiarazioni di fatto quando abbiano fondamento in un errore di *gius* professato nella sentenza, non quando si suppongano derivate da un errore di *gius* che non vi è espresso. — *Cass. Firenze*, 15 febbraio 1875. *Banca Italo-Germanica-Crostarose e Fabiani. Annali IX*, 116.

235. Gli elementi caratteristici della revocazione e della cassazione sono essenzialmente distinti. Se il giudice suppone un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa dalle risultanze del processo, ovvero ritiene insussistente un fatto la cui verità è positivamente stabilita dagli atti, ed il fatto non costituisce un punto controverso, sul quale siasi pronunciato, vi ha errore di fatto. La legge per emendare questo errore apre la via della revocazione.

Se i fatti che si invocano a sostegno dell'azione o della ripulsa sono incerti, se un atto è redatto in termini oscuri, se la natura del contratto rimane ambigua, e le parti discutono nello spiegare il significato delle parole, il portato dell'atto, allora è forza entrare nel campo della interpretazione, è d'uopo intervenga il giudice, che analizzando ed apprezzando le cause contrattuali, gli elementi di fatto risultanti dagli atti, indagando la presunta volontà dei contraenti, decida se il fatto, sulla cui esistenza si disputa, debba o non ritenersi provato; decida quale sia l'interpretazione che debba di preferenza darsi al patto contrattuale, ed in questa sfera il suo giudizio, che è tutto di criterio, sfugge a qualunque censura; dappoichè la facoltà d'interpretare gli atti offuscati da dubbiozza non potrebbe diniegarli ai giudici del merito, senza porli nella impossibilità di adempiere la loro missione.

Che se il giudice, col pretesto d'interpretare ciò che non ha bisogno d'interpretazione, di spiegare ciò che è chiaro, altera il significato naturale delle parole, snatura il carattere, che apertamente rappresenta il contratto; al concetto che sorge come una verità intuitiva dal complesso dell'atto, un altro arbitrariamente ne sostituisce; allora vi ha travisamento, quindi violazione del precetto della legge civile, che vuole sia rispettata quella che fu dai contraenti stabilita.

Combattuta una sentenza per via di revocazione e di cassazione, se nel giudizio sul primo di questi mezzi emani sentenza che annulla per errori di fatto l'antecedente, e contro tale sentenza interponga alla sua volta ricorso in cassazione il soccombente per mala applicazione dei principii regolatori della revocazione, la Corte di cassazione investita così della cognizione di entrambe le sentenze, deve far precedere l'esame della seconda e nel solo caso che non venga accolto il ricorso contro di essa passare a quello della prima. — *Cass. Torino, 17 febbraio 1875. Salvi-Malaguti. Mon. Trib. XVI, 357.*

236. Il magistrato può valersi di una sentenza anteriore come di un documento a prova di una circostanza di fatto, e l'interpretazione che egli ne faccia sfugge al sindacato della Corte suprema. — *Cass. Firenze, 25 febbraio 1875. Salvatori-Nicolai. Legge XV, 305.*

237. Non è lecito ricorrere contro un capo di sentenza che non rechi danno. — *Cass. Palermo, 6 marzo 1875. Marchese S. Ippolito-Fidecommissari di S. Elia. Circolo Giuridico VI, 303.*

238. Non presenta vizio di omessa pronuncia la sentenza, quando una eccezione non sia stata dedotta con specifica conclusione; essa ha soddisfatto ai requisiti di legge se ne ha tenuto conto nei suoi motivi. — *Cass. Firenze, 1 aprile 1875. Fondo pel Culto-Seminario di Vicenza. Mon. Giud. IV, 267.*

239. È censurabile in cassazione la erronea qualificazione dell'azione promossa, perchè costituisce una questione di diritto.

Giudica *ultra petita* la sentenza, ed è perciò nulla, quando in luogo di ammettere la domandata inibizione di agire in un determinato modo, accorda l'inibizione di agire in genere. — *Cass. Firenze, 15 aprile 1875. Colonna-Comune di Ripi. Mon. Giud. IV, 412.*

240. Per poter denunciare in cassazione la violazione della cosa giudicata è necessario il concorso di due estremi: 1. che l'eccezione sia stata formalmente dedotta dalla parte; 2. che la sentenza abbia su detta eccezione pronunciato. Nel silenzio della sentenza sarebbe proponibile, giusta l'art. 494 n. 5, il rimedio della revocazione. — *Cass. Firenze, 24 aprile 1875. Ministero dei lavori pubblici-Società Ferrovie Alta Italia. Mon. Trib., XVI, 574.*

241. È annullabile in cassazione la sentenza di merito, che, ritenuto un fatto quale risulta apertamente dal senso letterale del testo dell'atto, ne travisa il testo e definisce la posizione contrariamente al senso letterale delle sue parole. — *Cass. Palermo, 25 aprile 1875. Intendente di Catania-Gazzardi. Legge XIV, 732.*

242. L'interesse a chiedere la cassazione di una sentenza si deve soltanto misurare dallo stato delle cose al tempo della emanazione della sentenza impugnata. — *Cass. Torino, 5 maggio 1875. Dagnè-Bacigalupi. Giurisprudenza XII, 513.*

243. La sentenza che si limita ad emettere un provvedimento di istruttoria nello scopo di istruire la causa non è denunciabile in cassazione. — *Cass. Napoli, 19 maggio 1875. Confr. SS. Pietro e Paolo-Antippa. Bettini XXVII, 630.*

244. È nulla la sentenza che venne firmata da un giudice che nella qualità di membro della commissione pel gratuito patrocinio abbia firmato il decreto di ammissione o di rifiuto, e la nullità può proporsi per la prima volta in cassazione. — *Cass. Torino, 2 giugno 1875. Luraghi-Talacchini. Giurisprudenza XII, 463.*

Contra: *Cass. Torino, 4 luglio 1873. Sabbiati-Sabbiati. Legge XIV, 30.*

245. L'apprezzamento del giudice, che agli effetti della competenza una obbligazione debba intendersi compiuta in un luogo piuttosto che in un altro, è incensurabile in cassazione. — *Cass. Firenze, 7 giugno 1875. Pezzin—Togni. Legge XV, 824.*

246. Alla regola che la interpretazione dei contratti e degli atti di ultima volontà è fatta dai giudici del merito e incensurabile in cassazione, non si fa eccezione neppure quando nel ricorso si alleggi che l'atto o il contratto per la sua chiarezza non ha bisogno di essere interpretato, e che la Corte suprema può con un semplice esame determinarne il contenuto.

Onde impugnare una sentenza per erronea applicazione del diritto ad un fatto è necessario che il fatto sia stato incontrastabilmente constatato, e che il diritto applicato sia in manifesta opposizione colle conseguenze giuridiche che da quel fatto necessariamente derivano. — *Cass. Firenze, 17 giugno 1875. Saladini Moreschi—Brognoligo. Legge XV, 543.*

247. Non si può denunziare in cassazione una sentenza per mala applicazione delle dottrine dell'antico diritto indipendentemente dai precetti del *jus* positivo vigente. — *Cass. Firenze, 26 giugno 1875. Saladini—Moreschi. Eco dei Trib. XXV, 996.*

248. Sull'ammissibilità del ricorso in cassazione contro le sentenze dei conciliatori vedi sentenze n. 1, 2, art. 459.

249. Vedi sent. art. 360, 361 e 494.

1. Leggesi nella *Relazione* Pisanelli:

« Molti fatti degli antichi ordini giudiziari 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, e 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 criteri individuali. Allora non più dogma, non più certezza giuridica; l'emprismo in luogo dei principii, l'anarchia invece dell'ordine.

« Né le Corti d'appello, di seconda o di terza istanza che si vogliano 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 obiezione) se per impedire la difformità 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. 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 d'appello, quando stabili e tenne per un tempo che nel dissenso tra la Corte di cassazione e due Corti d'appello una terza Corte d'appello decidesse sovraneamente; ma sconvolta in tale 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, chiamò, 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.

« 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 d'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 del 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'ommissione deve altresì formare un titolo di annullamento. Alcuni dei vigenti Codici ne fecero invece un titolo speciale di revocazione; 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 omessa 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 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 omissso 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 dai 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 e 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 d'appello nel proferire la nuova sentenza non ha tenuto conto dell'eccezione di cosa giudicata, esso ha con ciò omissso di pronunziare sopra una delle proposte quistioni, 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 una autorità superiore.

« Invano si opporrebbe che il magistrato d'appello non avendo potuto respingere l'eccezione di cosa giudicata, se non dichiarando esservi una diversità nelle persone, o nell'oggetto, o nella quistione, 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 esservi 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 sull'eccezione di cosa giudicata altro non farà che accrescere gli imbarazzi, allorquando 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 ».

2. All'ordinamento della magistratura suprema del Regno si è provveduto soltanto in via provvisoria all'epoca dell'unificazione legislativa: di poi formò soggetto di studi profondi tanto da parte di Commissioni istituite dal Parlamento, come dei ministri e degli scienziati, ed oggi è ancora un problema che attende una soluzione. Io non posso dispensarmi dal tener parola di un argomento così importante, ma lo farò assai brevemente, come all'indole del mio lavoro si conviene, riassumendo succintamente le cose principali che intorno a questo tema si sono scritte e le ragioni adottate a sostegno dei due sistemi che, non solamente presso di noi, ma anche in altri paesi, dove si attende all'ordinamento giudiziario, stanno di fronte.

Cassazione o terza istanza? Ecco il problema che al nostro legislatore dal 1865 ad oggi venne più volte presentato senza che per varie vicende potesse mai compiutamente discutersi e risolversi.

Sebbene colla legge di unificazione legislativa 2 aprile 1865, unificandosi anche l'ordinamento giudiziario, si conservasse la Corte di cassazione già esistente nelle diverse provincie d'Italia, senza determinarne la sede, il Parlamento, nella tornata del 21 febbraio 1866, con apposito ordine del giorno invitava il Governo ad affidare ad una Commissione lo studio del migliore ordinamento di una suprema magistratura atta a soddisfare le esigenze della giustizia e della politica e presentare in una prossima sessione parlamentare un progetto di legge sull'argomento. Il Governo con decreto 27 giugno 1865 istituì infatti una Commissione all'uopo, dandole il preciso mandato di preparare un progetto intorno all'ordinamento della Corte di cassazione o di altra suprema magistratura del Regno, la quale a grande maggioranza di voti adottava il sistema della Cassazione, proponendo che si istituisse una sola Corte suprema che avesse sede nella città dove risiedono il Governo ed il Parlamento.

Seguendo questo voto, il ministro De Filippo nella tornata del 18 aprile 1868 proponeva alla Camera elettiva un progetto di modificazioni dell'ordinamento giudiziario, fra le quali si comprendeva la istituzione di una sola Corte di cassazione nella sede del Governo. Questo progetto di legge però per la prevalenza di altri provvedimenti reputati più urgenti non fu esaminato, e non lo fu nemmeno quando nel marzo 1870, leggermente modificato, venne riproposto dal ministro Raeli.

Divenuta Roma capitale del Regno, il Governo, nello estendervi la legge sull'ordinamento giudiziario, in virtù del decreto 27 novembre 1870, assunse l'obbligo formale nell'art. 5 di presentare al Parlamento, all'aprirsi della prossima sessione, una proposta di legge che provvedesse all'attuazione della Corte di cassazione unica pel primo aprile 1871, e per soddisfare a questo impegno il ministro Raeli presentò il progetto stesso al Senato nella tornata del 29 dicembre 1870.

Anche allora però nulla si concluse, così che il Senato nel 23 marzo 1871 invitò nuovamente il Ministero a presentare non più tardi della prossima sessione parlamentare un progetto di legge per la istituzione della Corte suprema di giustizia unica. Il ministro De Falco preparò infatti il progetto, secondo il quale si istituiva un'unica Corte di cassazione in Roma, e questo progetto discusso ed approvato dal Senato nella sessione del 1871-72 fu portato dinanzi alla Camera elettiva nel 29 maggio 1872, ma, combattuto vivamente nel Comitato privato, sebbene uscisse vittorioso, non venne discusso in seduta pubblica.

Finalmente il ministro Vigliani, nella tornata del 15 aprile 1875, presentò un nuovo progetto per la istituzione in Roma di una suprema Corte di giustizia, del quale le principali disposizioni sono le seguenti:

Art. 1. È istituita nella città capitale del Regno la suprema Corte di giustizia.

Essa esercita in tutto il Regno le attribuzioni della Corte di cassazione secondo le leggi ora vigenti e le modificazioni contenute nella presente.

Art. 2. La omissione o violazione delle forme prescritte sotto pena di nullità non costituisce motivo di annullamento, se non quando essa risulti

manifestamente dall'atto, e la nullità non sia stata sanata espressamente o tacitamente nei modi stabiliti dalla legge.

Le nullità derivanti da omissione o violazione di forme prescritte nell'interesse di una delle parti non possono essere invocate dall'altra; nè può invocare una nullità di forma la parte che vi abbia dato causa, o che vi abbia espressamente o tacitamente rinunciato.

Non può mai essere invocata una nullità di forma, quando risulti manifestamente che la forma violata od omessa non abbia potuto esercitare veruna influenza decisiva sulla sentenza impugnata. . . .

Art. 3. I motivi indicati nei numeri 2, 4, 5, 6 e 7 dell'art. 517. Codice di procedura civile danno luogo alla revocazione. E pure motivo di revocazione il caso espresso nel numero 8 del detto articolo ognora che la sentenza non sia impugnata per violazione di alcuno dei principii giuridici della eccezione di cosa giudicata, sulla quale la sentenza stessa abbia pronunciato.

Può anche essere impugnata col mezzo della revocazione, per errore di fatto, la sentenza pronunciata in appello che sia contraria a quella di prima istanza nell'apprezzamento dei fatti sostanziali o delle prove decisive della causa.

Ogni domanda di revocazione si propone davanti l'autorità giudiziaria pari in grado e più vicina a quella da cui fu pronunciata la sentenza impugnata, che abbia un numero di giudici sufficiente per giudicare. Questo numero è di cinque se si tratta della sentenza di un tribunale, e di nove se si tratta della sentenza di una Corte d'appello.

Art. 4. Non è ammesso il ricorso alla Corte suprema per qualunque errore di fatto, per travisamento, estimazione od interpretazione di prove, atti o documenti della causa, nè pel modo con cui il giudice abbia fatto uso del suo prudente arbitrio nei limiti determinati dalla legge.

Sono però soggette ad annullamento le sentenze che attribuiscono ai fatti in esse stabiliti od agli atti o documenti della causa, effetti giuridici diversi da quelli che la legge loro attribuisce.

Art. 5. Contro le sentenze interlocutorie o di istruzione non è ammesso ricorso alla Corte suprema, se non dopo la sentenza definitiva ed unitamente al ricorso contro di questa. L'esecuzione, anche volontaria, di esse non rende inammissibile il ricorso; ma le nullità incorse non danno luogo ad annullamento, quando le dette sentenze non abbiano influito sulla sentenza definitiva.

Nelle materie civili e commerciali contro le sentenze pronunciate sulla competenza è ammesso il ricorso prima della sentenza definitiva e deve essere spedito dalla Corte suprema in via d'urgenza.

Art. 11. La Corte suprema, allorchè annulla la sentenza per violazione delle norme di competenza statuisce sopra di questa e manda la causa all'autorità competente per la sua prosecuzione.

Se la sentenza è annullata per altri motivi, la Corte applica al fatto stabilito nella sentenza il punto di diritto che decide; e se si tratta di causa civile o commerciale, rinvia la causa ai giudici che hanno pronunciata la sentenza annullata per l'esecuzione della sentenza, o per gli ulteriori provvedimenti di giustizia; se si tratta di causa penale, ordina il rinvio in conformità della legge; ma l'autorità giudiziaria, alla quale la causa è rinviata, ritiene come deciso irrevocabilmente il punto di diritto sul quale la Corte suprema ha pronunciato.

Art. 12. Qualora la decisione di una sezione della Corte suprema risulti contraria alla decisione di altra sezione o della sezione medesima sullo stesso punto di diritto, è ammesso il richiamo della parte alle sezioni unite le quali pronunziano nel numero di quindici votanti. Non è ammesso il richiamo contro una decisione conforme ad altra pronunziata dalle sezioni unite.

Art. 13. I ricorsi e i richiami alla Corte suprema in materia civile o commerciale, appena presentati alla cancelleria, saranno sottoposti all'esame preliminare di una Commissione di ammissione, composta di cinque consiglieri scelti dal primo presidente al cominciare di ciascun anno fra i membri addetti al servizio civile.

Questa Commissione dichiara inammissibile il ricorso ed il richiamo, senza discussione contraddittoria, se a voti unanimi riconosce l'esistenza di alcuno dei casi seguenti:

1. Quando non sia stato notificato o presentato nei termini e nelle forme stabilite;
2. Quando non siano dedotti motivi o non siano citate le disposizioni di legge violate;
3. Quando non siano stati uniti al ricorso quei documenti che sono dalla legge richiesti per la sua ammissibilità;
4. Quando la sentenza impugnata non sia stata pronunziata in grado d'appello;
5. Quando l'oggetto del ricorso appaia manifestamente estraneo alla competenza della Corte suprema.

La parte di cui il ricorso od il richiamo sia stato dichiarato inammissibile, non può riproporlo, eccettoché dimostri con atto presentato alla cancelleria entro dieci giorni dalla notificazione fatta al difensore della dichiarazione di inammissibilità, che la Commissione sia caduta in qualche errore di fatto; nel qual caso una Commissione composta dal primo presidente di membri diversi da quelli che pronunciarono il decreto di inammissibilità, sarà incaricata dell'esame preliminare del nuovo ricorso.

Quali siano gli argomenti pei quali si dimostra la necessità della Corte di cassazione e se ne definisce l'idea e la missione, spiegò assai eloquentemente il senatore De Falco nella memorabile discussione che sul gravissimo tema si fece in Senato nel 1871; ond'io credo opportuno di riassumere il discorso che egli fece nella Camera vitalizia nell'8 marzo 1871 per difendere l'istituto ed il progetto di legge che lo ammetteva dai poderosi attacchi dei senatori De Foresta e Musio.

« Il primo e più segnalato ufficio commesso alla Corte di cassazione, egli disse, è quello di attendere alla custodia del potere legislativo per mantenerlo guarentito ed immune dalle ingerenze ed usurpazioni delle autorità giudiziarie. E di vero nelle società civili quasi tutte le cose vanno ad esser risolte e definite nei giudizi. Impertanto qualunque questione soggetta al giudice, qualsiasi decisione emanata dalla sua autorità è composta essenzialmente di due parti affatto distinte, una delle quali appartiene all'individualità della specie, l'altra si riferisce a qualche interesse generale di un ordine più alto; la prima concerne il fatto, la seconda riguarda il diritto. Queste due parti si rinvengono necessariamente in qualunque affare, ed è soltanto la loro unione, la relazione e combinazione loro che comprende le funzioni giudiziarie. Nondimeno esse non possono né debbono esser mai confuse, ed ambedue sono subordinate all'esperienza di certe forme e di certe guarentigie generali che valgano ad assicurare al pronunciato dell'uomo la presunzione giuridica della verità. Ora il giudice può errare nell'estimazione del fatto: può ingannarsi e travedere nell'applicazione della legge: può trasandare quelle forme e quelle guarentie che sole danno alle sue sentenze il carattere e l'impronta della verità. Se egli si inganna sul fatto, se pure violenta la propria coscienza, può danneggiare una parte, può financo rendersi reo di prevaricazione. Ed è certo grave il nocumento che reca alla giustizia, soprattutto perché la invisce nella pubblica coscienza. Ma alla fin fine il male non è che individuale. La questione di fatto difficilmente si riproduce, e quel giudizio erroneo o ingiusto non ha forza di esempio.

« La legge debbe senza dubbio assicurare alle parti qualche mezzo per prevenire quegli errori, riandare quelle sentenze che credono ingiuste, o che tali sono effettivamente. Ed è questo appunto il motivo che ha fatto introdurre le istruzioni, le ricusazioni, le revisioni, le ritrazioni civili, e più comunemente gli appelli: rimedi più o meno fallaci destinati a tutelare la fede nei giudizi. Ma la legge stessa deve porre un termine alle incertezze; e siccome è tanto possibile che un tribunale d'appello s'inganni per isbaglio o per mancanza di volontà, quanto il supporrà questi difetti in un giudice di prima istanza; così la possibilità dell'errore e dell'ingiustizia sussisterà sempre, quando pure si moltiplicassero gli appelli. E non pertanto è dell'interesse pubblico e privato che non appena una causa venga decisa dal suo

giudice inappellabile, l'atto che emana da lui, prenda carattere di decisione sovrana, e non possa più, finché questa sussiste, richiamarsi ad esame il merito della controversia.

« Ma se il giudice non riveste i suoi pronunziati delle forme dichiarate essenziali per guarentirne la fede; se viola la legge; se sostituisce a questa la sua volontà, o la sua ragione; se mette i suoi giudizi in opposizione alla legislazione dello Stato; allora il danno che proviene da questo sovvertimento degli ordini non offende la sola ragione privata delle parti, ma il riflesso generale della legge, che è comune a tutte le cause e interessa non pure l'individuo, ma tutta intera la società. Imperocché nel primo degli indicati casi il potere giudiziario esce affatto dai suoi confini, esercita arbitrariamente la sua autorità, e senza le condizioni impostegli, nel secondo sostituisce la ragione individuale all'imperio della legge, e da giudice si cangia in legislatore.

« Da qui l'origine e la prima ragione della Corte di cassazione, *istituita non per compiere fra le parti il dovere pratico della giustizia*, non per rendere a ciascuno il suo, ma per dichiarare e tutelare la legge, per far di questa una persona morale, che ha il suo interesse proprio, che è stata ferita, e si tratta di vendicare: singolar sacerdozio, ordinato pel culto della più grande astrazione, ed i cui responsi, resi in contemplazione del diritto, creano, secondo la felice espressione di un esimio pubblicista, una specie d'algebra per la giurisprudenza.

« E questo eminente uffizio commesso alla Corte di cassazione, se è importantissimo e geloso sotto tutti i regimi, lo è singolarmente nei Governi rappresentativi, dove la legge non è l'espressione di una volontà unica, e sovente arbitraria, ma quella delle deliberazioni costituzionali dei rappresentanti dello Stato. Laonde, quando, adempiendo al suo mandato, veglia all'esatta osservanza delle leggi, *essa è la vera custode del potere legislativo* e dell'articolo terzo dello Statuto, il quale proclama che la potestà di far le leggi non ad altri appartiene, che collettivamente al Re ed alle due Camere.

« Ma con la custodia dell'autorità giudiziaria, un altro e non men grave mandato è commesso alla Corte di cassazione dalla legge, ed è la tutela della indipendenza del potere giudiziario. E per fermo non vi ha potere che costituzionalmente possa dirsi indipendente se non quello che è ordinato in maniera che possa nelle svariate sue occorrenze bastare a sé stesso e che, libero da ogni estraneo ingerimento, trovi nel suo ordine medesimo i modi da essere contenuto nella cerchia della sua legittima azione. Ora, è mercé l'ordinamento appunto della Corte di cassazione, e la sapiente congegnatura delle sue funzioni che questo supremo carattere del potere giudiziario viene ad essere assicurato e guarentito. Il ricorso per contravvenzione alle leggi è infatti indiritto alla cassazione stessa, che se alle magistrature tutte sovrasta, ne fa nondimeno parte, viene da essa giudicato non in altro modo che con forme giuridiche, nè con altra qualità che con quella di giudici o consiglieri inamovibili, incaricati dell'alto mandato di verificare se le decisioni e le sentenze siano state o no profferite in conformità della legge.

« Ma se la Corte di cassazione, verificata la violazione della legge si facesse essa stessa giudice della causa, ovvero se, dichiarata le legge, il suo pronunziato avesse autorità di comando sopra i tribunali inferiori, ella si muterebbe, nel primo caso, in Corte di merito, i cui giudizi sarebbero tanto più pericolosi quanto più assoluti ed incensurabili; offenderebbe, nel secondo, quella indipendenza giudiziaria ch'è chiamata a guarentire; e per essere scevri di controllo i suoi giudicati potrebbe ella stessa facilmente affrancarsi dalla legge. Il perchè con saggio consiglio si è provveduto di attribuirle il solo diritto di annullare e rescindere, ovvero, come altri dicono, di apporre il veto alla esecuzione delle sentenze profferite in contraddizione della legge affinché rimanesse questa per tutti inviolata.

« E la mercé di tutte queste attribuzioni la Corte di cassazione compie un altro uffizio ancor più grave ed importante, quale è quello di vegliare alla custodia dei limiti di tutti i poteri fra loro, e di mantenere fra essi quella divisione di potestà che costituisce l'essenza dei governi costituzionali.

e la salvaguardia maggiore di tutte le libertà pubbliche e private. Essa compie questo gravissimo mandato quando regola le competenze; lo adempie quando risolve i conflitti di giurisdizione; lo eseguisce quando annulla le sentenze ed i giudicati per eccesso di potere. Ma l'ufficio medesimo essa compie in una materia ancor più delicata e difficile, quando è chiamata a discernere le condizioni legali degli atti delle pubbliche autorità, ai quali deve il giudice accordare o ricusare la esecuzione giudiziaria. Il quale potere adoperato negli istituti inglesi, spiccatissimo nelle leggi americane, sconosciuto o diniegato dai Governi assoluti, conseguito dopo lunghi sforzi nel regime costituzionale di Francia, è non pertanto inerente alla natura stessa della potestà giudiziaria, e forma una delle maggiori guarentigie dei liberi Governi.

« Ma ancora un altro ed importantissimo oggetto ha la Corte di cassazione, e questo si è di mantenere nello Stato l'unità della giurisprudenza e l'uniformità della legislazione contro le inevitabili divergenze delle interpretazioni giudiziarie, e la possente influenza delle tradizioni e delle consuetudini locali ».

I sostenitori della Cassazione non sono pochi; vi si annoverano specialmente, oltre agli ex ministri Pisanelli, Raeli, De Falco, Vacca e Vigliani, anche Mancini (*Discorso alla Camera dei Deputati del 20 febbrajo 1865*); Tecchio (*Relazione del progetto De Falco al Senato nel 1871*); Conforti (*Discorso in Senato nel 9 marzo 1871*); D'Agliano (*Legge V, 3*); Manganini (*Legge VI, 353*); Nicolini (*Questioni di diritto. Discorso preliminare*); Gargiulo (*Comm. p. 1274 seg.*); Pescatore (*Filosofia e dottrine giuridiche, p. 445*); De Angelis (*Legge V, n. 100*); Meyer (*Istituzioni giudiziarie*); Fremy-Ligneville (*Legge II, n. 54*); Pascolato (*Mon. Giud. II, p. 97*). E, come dicemmo, tutte le Commissioni parlamentari che studiarono fino a qui la questione si dichiararono per la cassazione che fu propugnata anche in una petizione indirizzata nel 1865 al Governo ed alle Camere dalle provincie meridionali di qua dal faro, sottoscritta da più migliaia di cittadini.

Ma non è certo minore il numero dei fautori della terza istanza, né meno autorevoli sono le voci che sorsero a difenderla e raccomandarla. Per citarne alcuni nominerò il dottissimo, vivace e coraggioso avv. Giovanni Carcano, che dell'istituto della terza istanza ha fatto la più completa e brillante difesa negli scritti pubblicati nel *Monitore dei Tribunali* degli anni 1866, 1867 e 1872, i senatori Musio, Perez, De Foresta, Panattoni e Borgatti, e l'avv. Ignazio Caruso, il Saredo (*Istit. n. 91-102*), il Mattei (*Annotaz. premesse all'art. 517*), il prof. Sala (*Legge I*), l'avv. Giuliani (*Legge I*), l'avv. Matteo Magnani (*Legge V, 1048*), il prof. Odoardo Lucchini (*Annali VI, Rivista p. 28*), l'avv. Capone (*Discorso sulla storia delle leggi patrie*), l'avv. Eugenio Raffaeli (*op. Napoli 1869*), il cons. Bandi (*Legge II, n. 5*), l'avv. Giuriati (*La cassazione e le tre istanze*) e gli avv. Mari, Sanminiatielli, e Des Jardins, che furono relatori sull'arduo tema al primo Congresso giuridico tenuto in Roma nel 1872.

È poi notevole che molte curie d'Italia chiamate a deliberare sull'argomento decisero doversi preferire il sistema della terza istanza. Così l'Associazione degli avvocati di Milano nella seduta del 21 gennaio 1867, alla quasi unanimità, e di nuovo in quella del 28 agosto 1872, l'Associazione degli avvocati della Venezia nella adunanza del 31 marzo 1867, l'Associazione degli avvocati della Corte d'appello di Brescia nel 9 aprile 1866, il Circolo legale di Roma nell'assemblea del 15 febbrajo 1872, e finalmente il primo Congresso giuridico nella tornata dell'8 dicembre 1874, delle conclusioni del quale mi occuperò più innanzi.

Di più non deve dimenticarsi che il disegno di legge presentato dal ministro De Falco al Senato nel primo febbrajo 1872 per l'ordinamento della Corte di cassazione, passò bensì, ma con voti 48 contro 32 ed uno astenuto, sebbene in Senato seggano parecchi membri dell'una o dell'altra Corte di cassazione, che per ispirito di Corpo devono necessariamente essere affezionati ad un istituto del quale fanno parte.

Ecco le ragioni che i propugnatori della terza istanza adducono per combattere la cassazione e dimostrare che il loro sistema è preferibile;

I. La cassazione ammette un solo appello, fa consistere la cosa giudicata nella sentenza di secondo grado, senza tener conto della circostanza se abbia riformato o confermato quella del primo giudice. Ma, finchè si ritiene che un solo grado di giurisdizione non basti, è irragionevole che la cosa giudicata sia costituita dalla sentenza d'appello, quantunque sia discorde dalla prima. La stessa presunzione di verità non può trovarsi nel caso di due difformi sentenze ed in quello di due conformi. Sia pure il tribunale d'appello composto di un maggior numero di magistrati e meglio esperti, ma la sentenza dei primi giudici è pure qualcosa e non può non ingenerare un grave dubbio sulla giustizia della difforme sentenza d'appello; tanto più che con due soli gradi di giurisdizione è più frequente il pericolo o che i voti si eledano con parità discorde, o che nel secondo grado vinca la parte che ebbe un minor numero di voti in suo favore, e perda quella che, cumulando i voti di primo e di secondo grado, ebbe a favor suo la maggioranza, maggioranza che è pure e sarà sempre una grande presunzione di verità e di giustizia. È poi nella natura dell'animo umano il ricorrere, nella discrepanza di due sentenze, al voto di una terza autorità superiore. Indubbiamente pertanto la logica richiede che nel caso di difformità tra la sentenza d'appello e quella di prima istanza, sia concesso alla parte soccombente un nuovo appello e che la regiudicata sia costituita dalla *doppia conforme* ed abbia così per sé la concorrenza del maggior numero dei collegi giudicanti.

II. Soltanto col sistema della terza istanza il primo giudizio ha un valore, poichè la sentenza di primo grado dovrà prendersi a calcolo nella costituzione della regiudicata e nell'accordare o no l'esperimento del terzo grado; mentre nel sistema dei due gradi la prima sentenza non ha alcun peso ed il primo giudizio è un simulacro di giudizio, nel quale l'istruttoria non si completa, le difese non si manifestano tutte, per potere nel secondo ed ultimo grado sorprendere più facilmente l'avversario.

III. La Corte di cassazione non è una istituzione giudiziaria perchè non si occupa del fatto, perchè emana decisioni nel solo interesse della legge. « La Corte di cassazione, scrive il Carcano (*Cassazione o terza istanza*, p. 91) potrebbe definirsi la magistratura delle massime, delle definizioni, dei teoremi; in una parola della scienza legale, ed è evidente che con questi dettati dottrinali, che appunto si possono pronunciare fuori di ogni specie di fatto, perchè non appartengono ad alcun fatto, la Corte non fa che metter fuori, parata in sentenza, una pronunzia che non è che una tesi di professore di diritto, un commento.... Una magistratura per la legge, un'autorità giudiziaria per la scienza, è un cumulo di contraddizioni che si accusa da sé stesso coi propri termini ».

IV. La Corte di cassazione, come non rende giustizia non occupandosi del fatto, scinde arbitrariamente la sentenza concedendo autorità di cosa giudicata ad una parte e negandola all'altra.

La missione dei tribunali è quella di amministrare giustizia ai litiganti, di dichiarare chi abbia ragione e chi abbia torto, ed i requisiti necessari per la giustizia di una sentenza sono due: che ritenga ed apprezzi esattamente il fatto e interpreti bene ed applichi la legge che vi si deve applicare.

V. È nebuloso, è incomprensibile e contrasta all'effetto pratico il concetto che il ricorso in cassazione è un rimedio straordinario nell'interesse della legge e non dei privati cittadini, che la cassazione decide *de jure constitutionis* e non *de jure litigatoris*. Perchè lo si concede ai litiganti e non lo si affida al Pubblico Ministero? Perchè se è nel solo interesse della legge non se ne fanno sopportare le spese allo Stato? Perchè, scrive il Carcano, *op. cit.* p. 70, incitate ancora a battersi le parti, per un interesse che voi dite non essere il loro, e lasciate per questo interesse ripigliare, dopo celebrata la pace, una guerra, in cui la parte può perdere tutto ciò che già lealmente vinse in definitiva battaglia, e lasciate prolungare una lite sulla quale sta il suggello della cosa giudicata?

VI. La cassazione non è necessaria, come si vorrebbe per custodire l'autorità legislativa dalle usurpazioni del potere giudiziario. È questo infatti un concetto che poteva accogliersi quando fu istituita la Corte in Francia,

quando la giustizia era amministrata dai Parlamenti, che erano anche potere politico, ma che non ha fondamento nelle condizioni odierne della magistratura.

VII. La Corte di cassazione riveste un carattere politico che è contrario all'indole di una suprema autorità giudiziaria. Pretendere che la Corte compia l'ufficio di vegliare alla custodia dei limiti di tutti i poteri dello Stato equivale a renderla incompatibile collo Statuto, a rendere una vana parola l'indipendenza del potere giudiziario.

VIII. La separazione del fatto dal diritto, che è la base del sistema della cassazione, è inammissibile e lungi dall'essere nell'ordine naturale delle cose, non è che un espediente ideato in Francia per limitare il potere della Corte. « Il lavoro del giudice, scrive il Magnani *loc. cit.*, non è quello di unire il diritto ad un fatto, come se fossero due entità distinte, ma sibbene di rilevare la natura giuridica e l'espressione propria del fatto: il diritto non può parlare che a mezzo dei fatti: voglia o non voglia il giudice non può pronunciare che su di un fatto; il diritto non parla altrimenti che colla lingua del fatto ».

Il sistema della cassazione suppone che le questioni di fatto siano meno importanti, ma non lo sono per le parti perchè il fatto è il fondamento del diritto, e non lo sono per la legge perchè l'interesse di questa richiede che sia fatta giustizia.

Finalmente, osserva giustamente uno scrittore anonimo nella *Legge VI*, 341, che anche colla erronea dichiarazione del fatto si viola la legge, sebbene non sia violato un determinato articolo di codice. Sono tutte di *gius* le controversie di competenza dei tribunali, e l'unica differenza tra esse consiste nella legge che serve a risolverle; imperocchè quelle che si dicono di *diritto* sono dominate dalla legge scritta, e quelle che si dicono di *fatto* lo sono dalla legge non scritta, la quale consiste nei canoni delle scienze affini che furono, sono e saranno il complemento naturale, necessario e perpetuo di ogni legislazione. Un criterio costante per distinguere le questioni di fatto dalle questioni di diritto, è un desiderio che non è stato fino a qui soddisfatto.

L'esperienza stessa si è incaricata di dimostrare l'impossibile divisione perfetta del fatto dal diritto colle invasioni che alcune Corti di cassazione vanno facendo nella regione del fatto, sotto il pretesto del travisamento.

IX. Il sistema della cassazione importa maggior dispendio di tempo, maggiori spese e lunga e dannosa incertezza nei diritti, perchè la sentenza può eseguirsi finchè non è cassata, e questa esecutorietà da un lato è effimera perchè minacciata nei suoi effetti dalle vicende del giudizio pendente in cassazione, dall'altro può riuscire pericolosa a chi la subisce così da rendergli poi inutile e tardivo rimedio il giudicato definitivo.

X. Il metodo dei rinvii è vizioso ed improvvido e non raggiunge lo scopo pel quale fu creato.

Una causa, per poco complicata che sia, può presentarsi sotto vari aspetti, può dar luogo a varie questioni. Deciso un punto di controversia, altri ne possono esser proposti, e così invece di avere la cosa giudicata in due o tre gradi di giurisdizione le liti si perpetuano. Ricordo il Mari al primo Congresso giuridico che in un giudizio di deliberazione vennero pronunciate otto sentenze nei giri e rigiri dalla cassazione alle Corti di rinvio.

Fu imposto l'obbligo alla cassazione di rimettere il merito della causa ad un altro tribunale perchè non avesse che un potere puramente negativo senza i mezzi di fondare un sistema di applicazione contrario allo spirito della legge, ma allora perchè ad un secondo rinvio deve ella mandare al giudice bella e fatta la sentenza da pronunciare? « In questo caso, scrive quella brillante penna del Carcano, non giudica essa da per sé, non giudica di fatto al pari di ogni altro tribunale, colla sola differenza di questo modo di fare e non voler sembrare che faccia; e far quindi dire da altri la sua parola; e colla giunta di questo morale costringimento a giudice inferiore, il quale apprende in questo modo, che non è assoluto nemmeno pel giudice il dovere di pronunciar franco secondo coscienza, e che vi è anche pel giudice un caso in cui è anzi bello il fare contro coscienza? ».

Finalmente si consideri che la Corte di rinvio anche allora che dovrebbe applicare la massima fissata dalla cassazione può respingere il regolamento da sé, dicendolo inopportuno, quando la specie del fatto che è rimessa in sua balia, o naturalmente o per astuzia delle parti, si venga a cambiare.

XI. Negasi che la Corte di cassazione sia necessaria per mantenere l'unità della giurisprudenza. L'uniformità della giurisprudenza, come si vorrebbe che esista dalla Corte suprema, sarebbe a danno del decoro delle magistrature minori, arresterebbe il progresso della scienza, renderebbe fossile il sapere.

La giurisprudenza, che completa e feconda la legge, è il sentimento ed il pensiero nazionale che la fa, e se questo non la accoglie si avrà una giurisprudenza fittizia, la giurisprudenza del tribunale incaricato di metterla assieme, ma non la giurisprudenza scienza, non una giurisprudenza nazionale. La Corte colle sue massime erigendosi a scienza imperante può impedire e disturbare il processo pel quale la giurisprudenza patria si forma. (Carcano *op. cit.* p. 36, 37). Arrogì che molte sentenze non sono portate al sindacato della cassazione, ed anzi coi motivi di inammissibilità si tende a respingerne da essa più che è possibile, eppure contribuiscono a formare la giurisprudenza. Arrogì che la posizione della Corte può talora più che il rispetto suscitare il dispetto nei tribunali inferiori, i quali, nè gli esempi ci mancano in Francia e nel Piemonte, si uniscono per reagire contro la Corte regolatrice, continuando a giudicare a modo loro o sottraendo le sentenze al suo sindacato col colorirne il motivato per modo che appaia fondato sopra un apprezzamento di fatto.

Da ultimo, l'esempio della cassazione di Francia e della cassazione di Torino ci ammaestrano che nemmeno colla cassazione unica si può avere la uniformità nella giurisprudenza, poichè sono parecchie le questioni, nei quali ambedue quelle Corti hanno cambiato più volte d'avviso, e ciò sia per effetto di spontanei ravvedimenti sopravvenuti nella coscienza dei suoi membri, sia per effetto delle nuove opinioni recate dai nuovi consiglieri.

XII. La cassazione invade essa stessa il potere legislativo e viola perciò lo Statuto. « E invero, scrive il Carcano (p. 93), la Corte mentre è un commento, quanto al significato delle sue sentenze, diventa un commento privilegiato, una interpretazione autentica, una funzione legislativa, quanto ai suoi effetti. Ma qui le considerazioni si fanno tanto più gravi; e qui la questione di forma trapassa a questo ben più serio e sostanziale quesito: se, sotto nessuna forma, possa consentirsi a nessuna magistratura di promulgare dettati, che nell'ordine legale risultano ad un esercizio del potere legislativo; nell'ordine intellettuale riescono ad una definizione dogmatica; e se questo potere lo consentano i nostri ordini governativi, che si impernano nella divisione dei poteri, e se lo tolleri ai di nostri, colla nostra civiltà, la ragione della scienza ».

Coteste obiezioni non valgono però a smuovere i sostenitori della Corte di cassazione, i quali credono di poter far trionfare il proprio sistema cercando di dimostrare che a quello della terza istanza sono opponibili molti difetti.

In primo luogo, si dice che la terza istanza giudicando sul fatto e sul diritto tende a diventare dispotica, perchè non vi sarebbe il mezzo di garantirsi contro il suo arbitrio, mentre la Corte di cassazione è liberale per ciò solo che non decide il merito, ma rinvia. Però dall'altro lato si risponde che il timore del dispotismo, che diede origine alla Corte di Francia, poteva reggere quando si avevano di fronte i Parlamenti, ma non ha ragione attualmente; che una controlleria è ammissibile fra poteri indipendenti e supremi, per esempio tra il potere legislativo e l'esecutivo, ma non è concepibile tra magistrature dello stesso ordine dipendenti l'una dall'altra; che cotesto sindacato è poi affatto ridicolo quando si pensi che la Corte suprema può alla fine renderlo vano imponendo a chi dovrebbe esercitarlo di cessare dall'opposizione ed applicare la massima che essa ha stabilito.

In secondo luogo si osserva che la terza istanza dovendo occuparsi anche del fatto condurrà all'empirismo, alla casistica e non potrà esser atta a risolvere quelle grandi questioni di diritto pubblico che oggi ai magistrati si sottopongono.

Contro tali accuse i fautori della terza istanza ribattono che l'empirismo della medesima è smentito dalla esperienza che se ne è fatta fin qui anche fra noi; che se è vera la massima essere carattere distintivo della legge la generalità come l'individualità lo è della sentenza, il magistrato dovrà per indole sua esser sempre casista, ma non è perciò necessario che faccia astrazione dai sommi principii e criterii legali che lo devono guidare nell'applicazione del diritto al fatto che gli viene sottoposto.

Un terzo difetto della terza istanza si trova in ciò che essa non può accordarsi col sistema, che oggi prevale, di ammettere nel secondo stadio del giudizio nuove prove e nuove ragioni, poichè la sentenza d'appello sarà rare volte veramente conforme a quella di prima istanza. La difformità dei motivi, si aggiunge, può riuscire talora ad essere vera difformità sostanziale così che non si possa più attribuire alle due sentenze in apparenza conformi la forza di cosa giudicata. Perciò la conformità, che è la base della terza istanza, è un'idea vaga troppo per potere sulla medesima sicuramente fondare il concetto della regiudicata. Senonchè, si risponde che le sentenze consistono nel dispositivo e non nella motivazione, e che perciò la loro conformità o difformità deve dedursi dal primo e non dalla seconda. Perchè si possa desumere la conformità basta che la lite sia sempre la stessa, che non se ne varii l'oggetto, che non si mutino l'azione o la domanda. Fino a che pertanto non sia cambiata la domanda, la risposta affermativa alla medesima non potrà non trovarsi in due delle tre sentenze, e quindi la regiudicata si avrà in qualsiasi ipotesi. Inoltre, osserva il Carcano (*op. cit.* p. 210), che la uniformità che accettano i propugnatori della terza istanza è quella stessa cui si adattano i fautori della cassazione per sostenere che nonostante le novità del giudizio d'appello non è reso frustraneo quello di prima istanza perchè trattasi sempre d'un identico affare.

In conclusione, valgono a dimostrare insussistente cotesto difetto che si obietta alla terza istanza le seguenti considerazioni fatte dal senatore Panattoni nel suo discorso al Senato: « L'idea della conformità ha elementi analoghi alla regiudicata: cioè dispositiva che risponda al libello, pronunciando sull'identico titolo e soggetto. Nella identità della domanda si raggiunge la conformità, da essa deriva la regiudicata. I mezzi di difesa, esaminati nei motivi delle due sentenze, varieranno il ragionamento ma non il tema; giacchè, sia pure malamente, variamente motivata una sentenza, quando essa decide sul titolo, sulla cosa stessa, vi è conformata e regiudicata ».

Finalmente sostenendo essere indispensabile la uniformità della giurisprudenza, si rigetta il sistema della terza istanza come quello che non potrebbe crearla, specialmente perchè il tribunale di terza istanza non potrebbe esser unico per tutto il Regno, dovendo giudicare anche in fatto.

Rispondesi tuttavia che l'assoluta uniformità della giurisprudenza non sarebbe da desiderarsi dai tribunali, ma bensì dalla discussione della scuola e del foro, ma che quando pure se ne vedesse la necessità non vi ha ragione per la quale sia più atta a formarla la cassazione unica in confronto dell'unico tribunale di terza istanza. Aggiungesi poi che la necessità di più tribunali supremi non è dimostrata, poichè se il giudizio sul fatto richiama più cause al terzo grado molte dovrebbero rimaner sopite in seconda istanza colla doppia conforme.

Al Congresso giuridico che si tenne in Roma nel 1872 fu vivissima la lotta tra i sostenitori dei due sistemi, ma poi i contendenti finirono col mettersi d'accordo con un sistema che dirò di transazione.

Pressochè unanime fu il voto dei congressisti, che la magistratura suprema debba esser unica, nè poteva esser altrimenti dopo le incalzanti argomentazioni dell'illustre Mancini. « Figuratevi che esistano in Italia quattro o più Corti supreme, egli disse, di cassazione o di terza istanza, che vivano e procedano per una serie d'anni: sapete che cosa avverrà? Avrete un bel dire che l'Italia possessa un'unica legislazione, la quale regola nello stesso

modo per tutta la nazione la costituzione della famiglia, la proprietà, le successioni; non si succederanno soltanto norme mutabili e progressive d'interpretazione e di giurisprudenza, delle quali non può paventare, nè dolersi chiunque ha fede nei progressi incessanti della ragione e della civiltà, studiosa di provvedere sempre meglio ai bisogni sociali; ma questo movimento non operandosi in complesso dalla giurisprudenza nazionale, bensì nelle singole regioni, si verrà a formare in esse una maniera propria e diversa di interpretare la legge, e l'effetto sarà lo stesso come se esistessero tre o quattro legislazioni, e, nell'ordine giuridico, non una, ma tre e quattro nazioni. E diverrà una parola vuota di senso l'unica codificazione nazionale in Italia, in faccia alla quale tutti i cittadini siano eguali ».

Le discrepanze che in pochi anni si riscontrarono nella giurisprudenza delle quattro Corti di cassazione oggi esistenti e che ci furono dimostrate dall'illustre cons. Paoli, sono la più bella prova del fondamento del presagio: basta ricordare per quanto riguarda il diritto civile le questioni della validità del matrimonio dei preti e della successione dei germani in concorso cogli unilaterali per essere convinti che la magistratura suprema dev'esser unica, perchè la giustizia sia amministrata in modo eguale per tutti i cittadini.

Ottenuto però l'accordo sul punto dell'unicità conveniva deliberare sulla costituzione della magistratura suprema. Le Commissioni avevano proposto che all'unica Corte suprema di giustizia, da istituirsi nella capitale, spettasse: a) il potere di regolare i limiti delle giurisdizioni e delle attribuzioni; b) l'eminente tutela della disciplina dell'ordine giudiziario; c) il pronunziare sui ricorsi in materia penale; d) il pronunziare sui ricorsi contro le sentenze civili e commerciali, ma pei soli motivi di *nullità sostanziali* del giudizio, o per *violazione espressa* di un disposto di legge. Per tal modo le Commissioni intendevano che alla magistratura suprema spettasse soltanto la custodia della legge nei suoi dogmi regolatori ed alle giurisdizioni ordinarie fosse libero il campo della legittima interpretazione dottrinale. « La giurisprudenza, scriveva l'avv. Des Jardins, relatore d'una delle Commissioni, ha i suoi *dogmi*, riposti nei dettati *espressi* dalla legge: ove si incontra la parola della legge, non è lecito ai giudicanti deviarne; se venga fuori un giudicato in contraddizione coi dogmi giuridici e colla parola della legge, non è lecito ai giudicanti deviarne. Ma accanto alla *dogmatica* vi è pure la *interpretazione dottrinale*, cui si distende dinanzi tutto il vasto campo delle questioni sulle quali non si è pronunziata a definirle la parola autorevole della legge, e che da questa sono state lasciate nello stato di dubbio scientifico. E vale, per mantenere in questa parte la purissima libertà d'interpretazione, il notissimo canone « *in dubio libertas* ». Le varie interpretazioni non sono infatti violazione di legge; che anzi tutte le rendono omaggio, secondo il vario modo di pensare di ciascuno. Unica dev'essere la interpretazione dogmatica delle leggi, e quindi unica la magistratura cui raccomandarla; molteplice e varia l'interpretazione dottrinale ».

E l'on. Mari, relatore d'altra delle Commissioni, entrando un po' più nei particolari, così esprimevasi: « Esempigravia, denunziar si potrebbero al tribunale supremo di giustizia le nullità della cosa giudicata per difetto di citazione, di giurisdizione e di mandato: e nell'interesse della legge vi si potrebbero denunziare le cose giudicate che l'avessero espressamente violata. Vorrei quasi non si dovessero neppur presentare a questo tribunale supremo gli atti dei precedenti giudizi, ma la sentenza soltanto, onde non rimanesse che ad istituire un confronto fra la sentenza e la legge ».

Gli on. Oliva e Mancini sostennero che alla suprema Corte dovesse attribuirsi anche il giudizio sulle questioni d'interpretazione di leggi oscure od ambigue e che questo argomento fosse rimandato allo studio del successivo Congresso. Tale riserva venne ammessa dal Congresso, e quindi fu accolta quasi all'unanimità la prima proposta della Commissione, mutando le parole ultime o per *violazione espressa d'un disposto di legge* nelle altre per *violazioni espresse di legge*.

La suprema Corte di giustizia non doveva però nel concetto delle Commissioni sostituire pienamente la Corte di cassazione; esse intendevano istituire anche il terzo grado di giurisdizione e proponevano quindi: che per

dar compimento all'attuale sistema del processo giudiziario nelle cause civili e commerciali si istituissero nei centri principali d'Italia tribunali di terza istanza competenti a conoscere delle cause stesse in terzo grado di giurisdizione ordinaria in caso di sentenze differenti nei primi due gradi, senza distinzione delle questioni di fatto da quelle di diritto e senza rinvio.

Contro questa proposizione l'on. Mancini formulò il seguente emendamento: « Che possa ammettersi un riesame in fatto e in diritto in terzo grado di giurisdizione, delle controversie non decise in modo conforme nei due primi gradi di giurisdizione, ma innanzi l'adunanza plenaria di due sezioni dello stesso tribunale di appello o di altro viciniore, fondendosi in questo istituto anche il rimedio della revocazione ». L'on. Mancini non riteneva necessario il terzo grado di giurisdizione, ma per conciliarsi colla Commissione propose cotesto emendamento col quale egli mirava a non incontrare la spesa della creazione dei nuovi tribunali di terza istanza.

L'emendamento Mancini fu però respinto ed invece venne accolta a grande maggioranza la proposta della Commissione, la quale fu propugnata calorosamente anche dal compianto Rattazzi.

Il progetto Vigliani che più sopra ho riferito, nelle sue disposizioni principali ha realizzato in buona parte il voto che fu espresso dal Congresso giuridico colla istituzione della Corte suprema di giustizia in Roma e coll'ammettere un terzo grado di giurisdizione anche nel caso di disformità di giudicati; s'è però avvicinato alle idee dell'illustre Mancini, affidando la cognizione delle cause in terzo grado non già a tribunali appositi di terza istanza ma ad un'autorità pari in grado a quella che ha pronunciato la sentenza impugnata.

Nella relazione che accompagna il progetto, l'on. Vigliani ha esposto assai chiaramente i motivi che gli fecero prescegliere il sistema misto che egli propone ed i criteri che furono da lui seguiti nella redazione dello schema di legge. Per completare la trattazione di questo tema importante sembrami opportuno di riportare qui i brani più salienti della relazione.

« Un maturo ed imparziale apprezzamento delle due specie di magistratura suprema, l'antica terza istanza e la moderna cassazione, ci è sembrato dover condurre a questa conclusione, che in realtà, nè l'una nè l'altra vada scevra di gravi imperfezioni; e che, raccogliendo quanto havvi di utile in ambedue, si possa comporre un terzo sistema, già in altri paesi ammesso, il quale darebbe soddisfazione a quanto vi abbia di giusto nelle pretese dei partigiani della cassazione e della terza istanza, e provvederebbe più adeguatamente a tutte le esigenze della giustizia, rispetto alla retta ed uniforme osservanza della legge, secondo i nuovi ordinamenti giudiziari.

« Si intende d'istituire una magistratura suprema, che non è propriamente nè un tribunale di cassazione quale l'abbiamo, nè un tribunale di terza istanza quale l'avemmo, ma è un tribunale che tiene i caratteri essenziali della cassazione, come investito della cognizione del diritto, e ritrae insieme delle attribuzioni della terza istanza, in quanto applica egli medesimo il diritto al fatto. Non sarà più una Corte che non giudica, ma manda ad altri di giudicare; non sarà più una Corte che per sua missione non si occupa che dell'interesse della legge; che non guarda alle parti e soltanto in secondo ordine e quasi di rimbalzo giova al loro interesse; sarà invece un tribunale che in grado supremo statuirà sul bene o mal giudicato in diritto dai tribunali inferiori, e provvederà ad un tempo a far ragione ai privati e a mantenere la legge nella retta ed uniforme sua osservanza. Essa somiglia alla cassazione francese in quanto si contiene nel campo delle questioni di diritto, e si accosta alla cassazione germanica, in quanto giudica irrevocabilmente in diritto le cause che le sono sottoposte.

« La Corte suprema di giustizia sarà unica, e terrà la sua sede nella capitale del Regno. La unicità che non piace a coloro i quali vorrebbero tante magistrature supreme, quante ora sono le cassazioni, e andrebbero anche a moltiplicarne il numero per comodo di altre cospicue città italiane, a noi sembra carattere inseparabile della magistratura suprema di ogni paese che, come l'Italia, abbia unificata la sua legislazione. Il beneficio dell'unità del diritto, per la quale solà diviene una verità l'unità della patria e l'egua-

glianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge comune, andrebbe perduto senza l'unità giuridica, custode necessaria dell'unità del diritto. Una giurisprudenza varia e disforme, che per la naturale tendenza degli uomini e discordi opinioni sarà sempre la conseguenza inevitabile della pluralità della magistratura suprema, come ce lo attesta pur troppo la quotidiana e deplorabile esperienza che andiamo facendo delle nostre quattro cassazioni, indurrebbe nell'applicazione dell'unica legge tali e tante differenze, da renderla, a certo andare, multiforme in fatto e da turbare enormemente tra i cittadini delle diverse parti del Regno l'eguaglianza legale consacrata dallo Statuto.

« . . . Seguendo in molte parti il progetto presentato dall'onorevole nostro antecessore ed approvato dal Senato, abbiamo sottratto alla cognizione della Corte suprema, che continua ad essere esclusivamente giudice delle questioni di diritto, quei casi ora sottoposti alla cassazione, i quali più nel fatto consistono che nel diritto. Tali sono nei giudizi civili i casi indicati nei numeri 2, 4, 5, 6 e 7 dell'art. 517 Codice di procedura civile. E invero, il conoscere se una sentenza sia rivestita delle forme esterne prescritte dalla legge; se abbia pronunziato sopra cosa non domandata; se abbia giudicato *ultra petita*; se abbia ommesso di statuire sopra uno dei capi della domanda, dedotti da una delle parti per conclusione speciale; se, infine, contenga disposizioni contraddittorie, involve manifestamente una investigazione che ben si può dire di mero fatto, e che in conseguenza più si attiene al mezzo della revocazione che a quello della cassazione. Lo stesso anche si può dire, almeno in parte, del caso espresso nell'articolo stesso al n. 8, che riguarda la violazione della cosa giudicata. Codesta violazione può costituire, secondo la diversa natura del motivo da cui si deduce, una questione di fatto, oppure una questione di diritto. Costituirà una questione di diritto, quando si incolpi il giudice di avere disconosciuto alcuno dei principii od elementi giuridici della cosa giudicata; costituirà invece una questione di fatto ogniquale che si pretenda dal reclamante che le disposizioni di una sentenza siano realmente contrarie alle disposizioni di altra sentenza: in questo caso egli è chiaro, che si tratta semplicemente di interpretare il senso e raffrontare la portata delle due sentenze che si pretendono contrarie in tutto od in parte, la quale ispezione è di fatto e non di diritto, di logica e non di applicazione di alcuna legge. Ora, perchè codesta questione sarà sempre recata davanti alla Corte chiamata unicamente a conoscere delle questioni di diritto come ora avviene? Disponendo dunque che pei motivi dianzi assegnati, si farà luogo alla revocazione, anzi che al ricorso per annullamento, il progetto richiama la suprema Corte ai puri principii della sua missione.

« Una delle questioni più vivamente e variamente dibattute intorno ai motivi di cassazione è quella che riguarda il così detto *travisamento* o *snaturamento* dei fatti della causa. Titolo e cosa sono invero ignoti alla legge. Ma vivo amore di giustizia da una parte, e stretto ossequio ai precetti della legge per l'altra, hanno create due giurisprudenze ben note e contrarie, di cui l'una apre le porte della cassazione a chi si duole di codesto *travisamento*, e l'altra le chiude. Da questa grave disparità di giudizi in quella suprema sede, dove si cerca e si ha ragione di trovare la uguaglianza del diritto, quanto detrimento derivi alla legge ed alle parti non è mestieri il dirlo. Bene egli è necessario di non lasciar luogo a verun dubbio per l'avvenire, nè a verun legittimo desiderio sopra questo punto cotanto essenziale nel momento di riordinare la Corte suprema.

« Che il *travisamento* degli atti o fatti della causa, ossia l'evidente errore intorno al fatto, costituisca un motivo di fatto anzichè di diritto, è cosa così chiara, che non la possono seriamente contestare neppure coloro che inclinano anche nello stato attuale della legislazione ad ammetterlo per equità ed utilità contro il rigore del diritto (*contra iuris rationem*) come un mezzo di cassazione, perchè non trovano dalla legge fornito altro rimedio contro siffatto errore dei giudici del merito. Ciò basta a dimostrare che il *travisamento* non può regolarmente essere invocato colà dove non si può disputare nè conoscere se non delle questioni di diritto.

« Ma per questo si dovrà forse lasciare il *travisamento* senza verun rimedio di legge? A noi sembra che ciò non sarebbe giusto.

« Perciò a codesta specie d'errore o travisamento giudiziario vi abbiamo proposto di applicare il rimedio della revocazione, subordinandolo a un temperamento che gli antichi prescrivevano per far luogo al giudizio di terza istanza. È notissimo, che fondamento della terza istanza, ossia di un terzo giudizio sopra quello di appellazione, era la discordanza tra le due sentenze di prima istanza e di appello. Tra l'affermativa di un tribunale e la negazione di un altro sulla stessa controversia, parve consentaneo all'umana ragione che intervenisse, arbitro supremo, un terzo giudice. Se le due prime sentenze uscivano conformi, la controversia si riteneva finita.

« Mettendo da banda il diverso valore ed il diverso numero che distinguono i giudici di prima istanza dai giudici di appello nel nostro ordinamento giudiziario, e ponendo gli uni e gli altri sulla stessa bilancia, il progetto consente che nei giudizi civili, quando, sopra una questione di fatto, influente nella decisione della causa, si abbiano due sentenze disformi, sia concessa facoltà alla parte soccombente di chiedere, che per errore di fatto sia riveduta e revocata la seconda sentenza.

« È questa, a nostro credere, la più larga e insieme la più congrua concessione che, per omaggio alla equità, far si possa ragionevolmente, e senza sconvolgere le basi del nostro procedimento civile, a quelli che vogliono un rimedio contro il travisamento, ed ai propugnatori della terza istanza. Questa innovazione ci sembra riempire una lacuna del nostro ordinamento dei giudizi civili, in quanto somministra un rimedio anche per gli errori di criterio e di apprezzamento logico, i quali non hanno ora altro riparo fuori dell'appello, dove non venga il *travisamento* ammesso quale mezzo di ricorso alla Corte suprema.

« Giova qui ricordare che nel vigente sistema della nostra procedura civile, ogni questione di fatto si esaurisce con due giudizi ordinari, la prima istanza e l'appello, donde nasce la cosa giudicata. In pochi e rari casi viene ammesso un terzo giudizio *straordinario* che si dice di *revocazione*. Fra questi casi non è compreso, come dianzi si accennava, l'errore di criterio e di apprezzamento dei fatti, dei documenti e delle prove.

« Invece per gli errori di diritto è sempre ammesso un terzo giudizio straordinario che si dice di *cassazione*. La legge si mostra e deve mostrarsi più larga nell'accorrere al riparo degli errori di diritto, perchè essi costituiscono una violazione della legge la quale non offende soltanto la parte privata nella specie controversa, il litigante a cui la sentenza sia contraria, ma offende il potere legislativo, offende tutta la società, tutti i cittadini che hanno eguale interesse ed eguale ragione di esigere che dai giudici non venga travisata e manomessa quella legge, che in parità di caso dovrebbe essere loro applicata.

« Ora aprendo noi entro certi limiti una via straordinaria a ottenere riparo anche degli errori di criterio e di apprezzamento, miriamo a rendere completa la tutela delle parti contro gli errori di fatto, come è completa contro gli errori di diritto. Ciò posto, più non si potrà muovere lamento, che nel giudizio di annullamento per errore di diritto, i giudici siano costretti a fare e le parti a subire l'applicazione della legge al fatto, quale è posto dai giudici nella sentenza impugnata, ancorchè fosse evidentemente travisato. Potranno la parte far raddrizzare, mercè la revocazione, il fatto se fu male apprezzato e stabilito nella sentenza d'appello, prima di rivolgersi al giudice del mero diritto per invocare la retta applicazione della legge al fatto.

« Nè, in verità, per raggiungere questo scopo nel giudizio sul fatto, ci sembra necessario di fare intervenire l'autorità e la dottrina di una Corte suprema come si fa nel sistema della terza istanza. Imperocchè di tutte le questioni di fatto è buon giudice, è giudice competente ogni uomo sensato e probo, e sono perciò da reputarsi perfettamente idonei a giudicarne i magistrati pari in grado a quelli che pronunziarono in appello. Il cambiare le persone dei giudici e l'accrescerne il numero, come fa il progetto, offre sufficientemente guarentigia di più retto e veritiero giudizio, senza che occorra di provocare l'oracolo di più elevata magistratura. Noi non sappiamo davvero intendere la ragione per cui s'abbia a ricorrere a una magistratura di

grado supremo per far rivedere in terzo grado una questione di fatto. Ben l'intendiamo per le questioni di diritto, la cui decisione non può ispirare maggiore fiducia e maggiore presunzione di verità, se non per la maggiore dottrina e la maggiore esperienza dei giudici, dai quali venga pronunziata. In ciò consiste veramente la ragione e la necessità di un tribunale supremo per garantire la più retta ed esatta applicazione delle leggi contro gli errori di diritto che sono errori di scienza, non errori di semplice raziocinio o di senso comune.

« Noi avremmo creduto tuttavia di eccedere lo scopo di un adeguato compimento di giustizia nel giudizio sul fatto, quando il rimedio della revocazione pel *travisamento* si fosse ammesso anche nel caso che le due sentenze di prima istanza e di appello siano uscite conformi nella determinazione di quanto al fatto si appartiene. In questo caso parve agli antichi, e anche a noi sembra, che i due gradi ordinari di giurisdizione offrano, colla loro concordia, una sufficiente guarentigia di verità della cosa giudicata; talchè lo ammettere ancora un terzo giudice sopra le due decisioni concordi, sarebbe un aggravare, anzichè tutelare la condizione dei litiganti, protraendo, senza giusto motivo, la discussione giudiziaria. *In ore duorum stat omne verbum.*

« Ben si poteva seriamente dubitare, se la revocazione fosse da ammettere nel caso di due sentenze che siano bensì difformi nel fatto, ma risultino pronunziate in uno stato diverso degli atti, perchè nel giudizio d'appello le parti facendo uso della larga facoltà loro concessa dalle nostre leggi, abbiano fatto produzione di nuovi documenti o deduzioni di nuove prove giusta il noto aforismo: *non deducta deducam, non probata probabo*. In questo caso le due sentenze non hanno propriamente termini congrui di paragone: perchè essendo la conseguenza di fattori diversi, l'una non può dirsi la riprovazione dell'altra; esse costituiscono due sillogismi che possono entrambi essere veri e giusti, se si guarda alle diverse premesse, ossia allo stato diverso degli atti sui quali sono fondati. Però la mutazione dello stato della causa, avvenuta in appello, fa sì che ben si hanno due giudizi nella stessa causa, ma non si hanno due decisioni delle medesime questioni, e così più non si verificano, strettamente parlando, i due gradi di giurisdizione che sono dalle nostre leggi guarentiti per regola ai contendenti nei giudizi civili.

« Questa considerazione ci ha persuasi della convenienza e della giustizia di ammettere, anche in questo caso, la revocazione per *travisamento*, quasi un complemento del doppio grado di giurisdizione che, come abbiamo detto, è, secondo le nostre leggi, guarentigia comune delle controversie civili

« La parte in cui la Corte suprema di giustizia si differenzia essenzialmente dall'istituto della cassazione di tipo francese, consiste, come già accennammo, nel modo di giudicare.

« Abbiamo da principio avvertito che la Corte suprema, quando accoglie il ricorso, più non si limiterà ad annullare la sentenza denunziata, ma deciderà definitivamente il punto di questione sottoposto alla sua cognizione; applicherà il punto o principio di diritto deciso al caso controverso; e, soltanto per la esecuzione degli atti ulteriori del giudicato, rimanderà la causa al giudice che proferì la sentenza annullata, non altrimenti che farebbe un tribunale di appello.

« Cesserà adunque il censurato sistema dei rinvii e cesseranno con esso le viziose conseguenze che ne possono derivare. Più non si vedrà l'indecorosa e strana lotta tra la Corte suprema ed i giudici inferiori che si ribellano alle sue decisioni; nè più si avrà a deplorare la coazione che ora la legge impone al tribunale di secondo rinvio di conformare il proprio giudizio alla decisione del tribunale supremo. Questo modo di pronunciare venne già proposto dall'onorevole nostro antecessore ed ammesso dal Senato, anche nel sistema puro della cassazione, pel caso di secondo annullamento nella stessa causa e per lo stesso motivo. Ora qual ragione ci tratterrà dallo ammetterlo come regola costante nel sistema di una Corte suprema di giustizia?

« Temono alcuni che da codesto sistema di una Corte che annulla e giudica in grado supremo, sia per derivare una specie di tirannia nell'amministrazione della giustizia, il dispotismo giudiziario condannabile al pari e forse peggio di ogni altro dispotismo.

« Noi non crediamo che questo inconveniente sia da temersi per la Corte suprema del diritto, più che non lo sia per le molte Corti che sono giudici supremi del fatto.

« La decisione non riguarda mai se non il caso deciso e lascia sempre piena libertà nella definizione dei casi avvenire. Ora codesta specie di dispotismo del potere giudiziario è una qualità inerente a qualunque giudice che imprime al suo giudizio la virtù sovrana della cosa giudicata, ultima e provvida meta di ogni controversia giuridica. Guarentigie salutari contro siffatta autorità assoluta sono le qualità richieste nei giudici, la pubblicità e la libertà delle discussioni giudiziarie, i molti organi della pubblica censura, la vigilanza dei poteri legislativi, ed infine la limitazione dell'autorità della cosa giudicata al caso deciso ».

L'illustre Vigliani con questo progetto ha tentato la conciliazione fra i due sistemi, ma, a mio avviso, non è riuscito a proporne uno che sia facilmente attuabile. Tre soli sarebbero i motivi per quali è possibile il ricorso in cassazione; quello previsto dal n. 1 dell'art. 517 colle limitazioni introdotte dall'art. 2 del progetto; quello contemplato dal n. 3 dello stesso articolo, che è il principale; e finalmente quello di cui è cenno nel n. 8 quando si tratti di violazione dei principii giuridici dell'eccezione di cosa giudicata. Per tutti gli altri motivi dell'art. 517 supplirebbe il rimedio della revocazione. Ora, ci si presentano spontanei i seguenti quesiti: in qual momento sarà ammesso il ricorso in cassazione? Potranno i due rimedi della revocazione e della cassazione esperirsi contemporaneamente come è ritenuto oggidì? (vedi art. 494, sent. n. 5 e 13 e nota n. 17). Se la Corte suprema non deve conoscere che della violazione o falsa applicazione di legge e delle nullità essenziali, il giudice di terzo grado ha però facoltà decidendo sulla domanda di revocazione di pronunciare anche sul merito?

Pongasi che una sentenza d'appello abbia violato la legge e travisato il fatto. Secondo il progetto, in caso di disformità di giudicati, contro il travisamento si può ricorrere in revocazione e non alla Corte suprema. Invece, come spiega chiaramente la relazione ministeriale, la questione di diritto non può essere portata in terzo grado dinanzi un'autorità di grado eguale a quella che pronunciò la sentenza impugnata. Parrebbe adunque che i due rimedi si dovessero esaurire separatamente.

Ma ecco un inconveniente: mentre nel giudizio di revocazione si sta rettificando il fatto, la Corte suprema risolve la questione di diritto e applica la massima decisa al fatto quale è stabilito nella sentenza (art. 11 del progetto). E ciò è certamente assurdo. Difatti il ministro, nella relazione, parlando degli errori di fatto suppone che la Corte suprema applichi la legge al fatto già raddrizzato mercè la revocazione. Una simile difficoltà si verificherebbe negli altri casi di revocazione; onde è da trarsi la conseguenza che il ricorso alla suprema Corte non dovrebbe interporli che dopo esperito il rimedio della revocazione o dopo che fosse trascorso il termine per valersene.

Allora sorge però l'altro quesito: i magistrati che decidono in revocazione, dopo che hanno conosciuto dei motivi che soltanto dinanzi ad essi si possono dedurre, hanno facoltà di giudicare nel merito e quindi di risolvere anche le questioni di diritto? Il progetto non dichiara abrogato l'art. 508 del Codice attuale e perciò sembra si debba rispondere affermativamente. Ma, ciò ammesso, è manifesto che il rimedio della cassazione non è più dato per impugnare le sentenze di secondo grado, bensì contro di quelle emanate dai giudici di terzo grado, o che non furono denunciate in revocazione. Perciò la questione di diritto sarebbe esaminata due volte da autorità di rango eguale e complessivamente percorrerebbe quattro gradi di giurisdizione.

Che i due mezzi di impugnazione delle sentenze debbano elevarsi l'uno dopo l'altro e che la cassazione debba seguire la revocazione non mi pare sia dubbio, tanto sono chiari i pericoli ai quali altrimenti si andrebbe incontro; ma è altresì vero che non si può privare il giudice di revocazione

della decisione sul merito e che in tal modo si ottiene l'effetto di creare il quarto grado.

Il ministro Vigliani riconobbe la necessità della terza istanza, nell'ipotesi della disformità dei giudicati; ma, ammesso il principio, doveva pure adottare la conseguenza: che la cosa giudicata non è data che dalla doppia conforme; e perciò avrebbe dovuto dichiarare che finchè fosse possibile il terzo giudizio, salvo il caso di esecuzione provvisoria, la sentenza non potesse essere titolo esecutivo. Invece il progetto pareggia il rimedio, che ha per iscopo la doppia conforme, alla revocazione e quindi torna applicabile l'art. 503 del Codice attuale, secondo il quale, nonostante la domanda per revocazione, la sentenza impugnata può essere eseguita.

Il progetto affida la decisione sui punti di diritto in ultimo grado alla Corte suprema perchè ritiene di avere sufficientemente provveduto alla riparazione degli errori di fatto sostanziali o sul merito, come agli errori sulla forma, mediante il rimedio della revocazione. Ma può accettarsi che di contesto mezzo, coll'estensione che vi si vorrebbe dare, conosca l'autorità giudiziaria pari in grado e più vicina a quella da cui fu pronunciata la sentenza impugnata? Pur prescindendo dalla considerazione che le questioni che si porterebbero alla competenza dei magistrati di revocazione non sono di così facile decisione come pare all'illustre Vigliani, sarebbe anzitutto offeso il principio che l'appello deve esercitarsi da un tribunale superiore: *par in parem non habet imperium*. In secondo luogo non è senza fondamento il timore che dando ai tribunali di grado eguale il diritto di rivedersi reciprocamente i propri giudicati, si favorirebbe quella mutua censura, che, toccando il sentimento, porrebbe i magistrati in un antagonismo dannoso alla amministrazione della giustizia, quando non li rendesse troppo indulgenti per un riguardo reciproco. In terzo luogo, egli è chiaro che adottando il sistema Vigliani converrebbe aumentare di molto il numero dei giudici e consiglieri dei tribunali e delle Corti, perchè si potesse comporre il seggio che pel giudizio di revocazione è richiesto ed attendere agli affari che da un tribunale si riverserebbero sui tribunali vicini.

Io credo che i due sistemi della cassazione e della terza istanza si discostino troppo nei principii per poter essere conciliati. Pel primo la cosa giudicata si ha sempre dopo la sentenza d'appello, pel secondo essa non esiste che dopo ottenuta la conformità di due giudicati. Perciò, fermamente persuaso che la cassazione non possa sottrarsi alle gravi accuse che le furono mosse, io sono d'avviso che meglio sarebbe istituire un solo tribunale di terza istanza, investito della cognizione del fatto e del diritto nel solo caso di discordanza fra la decisione di primo e quella di secondo grado. Il numero delle sezioni e dei consiglieri basterebbe, secondo l'esempio che ci viene dagli Stati dove il sistema fu attivato, ad impedire il soverchio accumularsi degli affari.

Ma se la conciliazione si volesse ad ogni costo, essa non mi par possibile che alle seguenti condizioni:

1. Che si istituiscano nelle principali città del Regno dei tribunali di terza istanza, ai quali sia devoluta la piena cognizione delle cause decise con sentenze disformi, e che fino alla definizione del giudizio dinanzi al tribunale di terza istanza, in questo caso, non possa la sentenza costituire titolo esecutivo, salva la facoltà ai tribunali ed alle Corti di accordare l'esecuzione provvisoria delle loro sentenze.

2. Che, anche nel caso di conformità di giudicati, a questi tribunali spetti di conoscere di tutti quei mezzi che, secondo il progetto Vigliani, darebbero luogo al rimedio della revocazione.

3. Che sia ammesso il ricorso alla Corte suprema di giustizia da istituirsi in Roma dopo che sia passato il termine per ricorrere al tribunale di terza istanza o dopo che il giudizio davanti al medesimo è stato ultimato, ma pei soli mezzi contemplati dal progetto Vigliani e cioè per le violazioni di legge e per le nullità essenziali, che risultino manifestamente dall'atto.

Non vorrei che l'effetto delle nullità fosse rimesso all'arbitrio dei giudici, dipendesse cioè dall'influenza che essi ritenessero abbiano avuta sulla sentenza impugnata. Invece, secondo il desiderio di tutti i proceduristi, le nullità,

« Temono alcuni che da codesto sistema di una Corte che annulla e giudica in grado supremo, sia per derivare una specie di tirannia nell'amministrazione della giustizia, il dispotismo giudiziario condannabile al pari e forse peggio di ogni altro dispotismo.

« Noi non crediamo che questo inconveniente sia da temersi per la Corte suprema del diritto, più che non lo sia per le molte Corti che sono giudici supremi del fatto.

« La decisione non riguarda mai se non il caso deciso e lascia sempre piena libertà nella definizione dei casi avvenire. Ora codesta specie di dispotismo del potere giudiziario è una qualità inerente a qualunque giudice che imprime al suo giudizio la virtù sovrana della cosa giudicata, ultima e provvida meta di ogni controversia giuridica. Guarentigie salutari contro siffatta autorità assoluta sono le qualità richieste nei giudici, la pubblicità e la libertà delle discussioni giudiziarie, i molti organi della pubblica censura, la vigilanza dei poteri legislativi, ed infine la limitazione dell'autorità della cosa giudicata al caso deciso ».

L'illustre Vigliani con questo progetto ha tentato la conciliazione fra i due sistemi, ma, a mio avviso, non è riuscito a proporne uno che sia facilmente attuabile. Tre soli sarebbero i motivi per quali è possibile il ricorso in cassazione; quello previsto dal n. 1 dell'art. 517 colle limitazioni introdotte dall'art. 2 del progetto; quello contemplato dal n. 3 dello stesso articolo, che è il principale; e finalmente quello di cui è cenno nel n. 8 quando si tratti di violazione dei principii giuridici della eccezione di cosa giudicata. Per tutti gli altri motivi dell'art. 517 supplirebbe il rimedio della revocazione. Ora, ci si presentano spontanei i seguenti quesiti: in qual momento sarà ammesso il ricorso in cassazione? Potranno i due rimedi della revocazione e della cassazione esperirsi contemporaneamente come è ritenuto oggidì? (vedi art. 494, sent. n. 5 e 13 e nota n. 17). Se la Corte suprema non deve conoscere che della violazione o falsa applicazione di legge e delle nullità essenziali, il giudice di terzo grado ha però facoltà decidendo sulla domanda di revocazione di pronunciare anche sul merito?

Pongasi che una sentenza d'appello abbia violato la legge e travisato il fatto. Secondo il progetto, in caso di disformità di giudicati, contro il travisamento si può ricorrere in revocazione e non alla Corte suprema. Invece, come spiega chiaramente la relazione ministeriale, la questione di diritto non può essere portata in terzo grado dinanzi un'autorità di grado eguale a quella che pronunciò la sentenza impugnata. Parrebbe adunque che i due rimedi si dovessero esaurire separatamente.

Ma ecco un inconveniente: mentre nel giudizio di revocazione si sta rettificando il fatto, la Corte suprema risolve la questione di diritto e applica la massima decisa al fatto quale è stabilito nella sentenza (art. 11 del progetto). E ciò è certamente assurdo. Difatti il ministro, nella relazione, parlando degli errori di fatto suppone che la Corte suprema applichi la legge al fatto già raddrizzato mercè la revocazione. Una simile difficoltà si verificherebbe negli altri casi di revocazione; onde è da trarsi la conseguenza che il ricorso alla suprema Corte non dovrebbe interporli che dopo esperito il rimedio della revocazione o dopo che fosse trascorso il termine per valersene.

Allora sorge però l'altro quesito: i magistrati che decidono in revocazione, dopo che hanno conosciuto dei motivi che soltanto dinanzi ad essi si possono dedurre, hanno facoltà di giudicare nel merito e quindi di risolvere anche le questioni di diritto? Il progetto non dichiara abrogato l'art. 508 del Codice attuale e perciò sembra si debba rispondere affermativamente. Ma, ciò ammesso, è manifesto che il rimedio della cassazione non è più dato per impugnare le sentenze di secondo grado, bensì contro di quelle emanate dai giudici di terzo grado, o che non furono denunciate in revocazione. Perciò la questione di diritto sarebbe esaminata due volte da autorità di rango eguale e complessivamente percorrerebbe quattro gradi di giurisdizione.

Che i due mezzi di impugnazione delle sentenze debbano elevarsi l'uno dopo l'altro e che la cassazione debba seguire la revocazione non mi pare sia dubbio, tanto sono chiari i pericoli ai quali altrimenti si andrebbe incontro; ma è altresì vero che non si può privare il giudice di revocazione

della decisione sul merito e che in tal modo si ottiene l'effetto di creare il quarto grado.

Il ministro Vigliani riconobbe la necessità della terza istanza, nell'ipotesi della disformità dei giudicati; ma, ammesso il principio, doveva pure adottare la conseguenza: che la cosa giudicata non è data che dalla doppia conforme; e perciò avrebbe dovuto dichiarare che finché fosse possibile il terzo giudizio, salvo il caso di esecuzione provvisoria, la sentenza non potesse essere titolo esecutivo. Invece il progetto pareggia il rimedio, che ha per iscopo la doppia conforme, alla revocazione e quindi torna applicabile l'art. 503 del Codice attuale, secondo il quale, nonostante la domanda per revocazione, la sentenza impugnata può essere eseguita.

Il progetto affida la decisione sui punti di diritto in ultimo grado alla Corte suprema perchè ritiene di avere sufficientemente provveduto alla riparazione degli errori di fatto sostanziali o sul merito, come agli errori sulla forma, mediante il rimedio della revocazione. Ma può accettarsi che di questo mezzo, coll'estensione che vi si vorrebbe dare, conosca l'autorità giudiziaria pari in grado e più vicina a quella da cui fu pronunciata la sentenza impugnata? Pur prescindendo dalla considerazione che le questioni che si porterebbero alla competenza dei magistrati di revocazione non sono di così facile decisione come pare all'illustre Vigliani, sarebbe anzitutto offeso il principio che l'appello deve esercitarsi da un tribunale superiore: *par in parem non habet imperium*. In secondo luogo non è senza fondamento il timore che dando ai tribunali di grado eguale il diritto di rivedersi reciprocamente i propri giudicati, si favorirebbe quella mutua censura, che, toccando il sentimento, porrebbe i magistrati in un antagonismo dannoso alla amministrazione della giustizia, quando non li rendesse troppo indulgenti per un riguardo reciproco. In terzo luogo, egli è chiaro che adottando il sistema Vigliani converrebbe aumentare di molto il numero dei giudici e consiglieri dei tribunali e delle Corti, perchè si potesse comporre il seggio che pel giudizio di revocazione è richiesto ed attendere agli affari che da un tribunale si riverserebbero sui tribunali vicini.

Io credo che i due sistemi della cassazione e della terza istanza si discostino troppo nei principii per poter essere conciliati. Pel primo la cosa giudicata si ha sempre dopo la sentenza d'appello, pel secondo essa non esiste che dopo ottenuta la conformità di due giudicati. Perciò, fermamente persuaso che la cassazione non possa sottrarsi alle gravi accuse che le furono mosse, io sono d'avviso che meglio sarebbe istituire un solo tribunale di terza istanza, investito della cognizione del fatto e del diritto nel solo caso di discordanza fra la decisione di primo e quella di secondo grado. Il numero delle sezioni e dei consiglieri basterebbe, secondo l'esempio che ci viene dagli Stati dove il sistema fu attivato, ad impedire il soverchio accumularsi degli affari.

Ma se la conciliazione si volesse ad ogni costo, essa non mi par possibile che alle seguenti condizioni:

1. Che si istituiscano nelle principali città del Regno dei tribunali di terza istanza, ai quali sia devoluta la piena cognizione delle cause decise con sentenze disformi, e che fino alla definizione del giudizio dinanzi al tribunale di terza istanza, in questo caso, non possa la sentenza costituire titolo esecutivo, salva la facoltà ai tribunali ed alle Corti di accordare l'esecuzione provvisoria delle loro sentenze.

2. Che, anche nel caso di conformità di giudicati, a questi tribunali spetti di conoscere di tutti quei mezzi che, secondo il progetto Vigliani, darebbero luogo al rimedio della revocazione.

3. Che sia ammesso il ricorso alla Corte suprema di giustizia da istruirsi in Roma dopo che sia passato il termine per ricorrere al tribunale di terza istanza o dopo che il giudizio davanti al medesimo è stato ultimato, ma pei soli mezzi contemplati dal progetto Vigliani e cioè per le violazioni di legge e per le nullità essenziali, che risultino manifestamente dall'atto.

Non vorrei che l'effetto delle nullità fosse rimesso all'arbitrio dei giudici, dipendesse cioè dall'influenza che essi ritenessero abbiano avuta sulla sentenza impugnata. Invece, secondo il desiderio di tutti i proceduristi, le nullità,

che nel nostro Codice trovansi comminate ad ogni pie' sospinto, dovrebbero essere ridotte ad un numero minore.

3. Quali, secondo l'art. 517, sono le sentenze impugnabili col ricorso in cassazione?

Il testo dice che può essere impugnata con ricorso in cassazione la *sentenza pronunciata in grado d'appello*, e si è proposta la questione se si possa ricorrere alla Corte suprema anche contro le sentenze che sono per legge inappellabili.

Chi la risolve in senso affermativo osserva: che il ricorso alla cassazione deve, come rimedio straordinario, potersi interporre sempre quando la sentenza non sia più impugnabile coi mezzi ordinari; che la frase: *sentenze in grado d'appello*, si riferisce al concetto dell'appellabilità, che è la regola secondo il nostro Codice processuale, così che essa vale quanto l'altra *sentenze inappellabili o pronunciate in ultima istanza*; che trattandosi di limitare l'esercizio di un diritto non si può dar luogo ad interpretazione restrittiva; e finalmente che cotesta interpretazione darebbe campo ad abusi, sottraendo i giudicati al sindacato del supremo collegio, appunto allora che mancherebbero di quello del magistrato d'appello.

D'altra parte, coloro che ritengono non essere ammissibile il ricorso se non contro le sentenze dell'autorità d'appello oppongono i seguenti argomenti: Secondo l'art. 123 della legge sull'ordinamento giudiziario la Corte di cassazione conosce: 1. In materia civile e commerciale dei ricorsi per annullamento delle *sentenze pronunciate in grado d'appello*; 2. In materia penale dei casi di annullamento delle *sentenze inappellabili o in grado d'appello*, proferite dalle Corti, dai tribunali e dai pretori e degli atti di istruzione che le abbiano precedute. In base a questo articolo furono redatti gli art. 517 Codice di procedura civile e 638 Codice di procedura penale.

Ora, non può dirsi che il legislatore abbia identificato le espressioni *sentenze inappellabili* e *sentenze in grado d'appello*, poichè le distingue assai chiaramente nel n. 2 dell'articolo succitato della legge sull'ordinamento giudiziario.

In secondo luogo è da notare la diversità di locuzione tra l'art. 586 del Codice sardo e l'art. 517 dell'attuale. Dicevasi nel primo: *sentenze pronunciate in ultima istanza*, la qual frase era ed intendevasi come sinonima dell'altra *sentenze inappellabili*. Invece nel secondo si sostituirono le parole: *sentenze in grado d'appello*, che esprimendo due gradi, due giudizi non possono applicarsi certamente a sentenze di prima istanza dichiarate inappellabili senza distruggere la locuzione stessa, che del resto trae luce dall'art. 494 dove indubbiamente significa *decisione in seconda istanza* per quanto dispone l'art. 495.

Ma anche addentrandosi un po' nello spirito della legge, si soggiunge, si deve ammettere che le stesse ragioni che consigliarono il legislatore a negare l'appello in certi casi devono valere per escludere contro le sentenze inappellabili il ricorso in cassazione. Infatti l'inappellabilità (oltre le sentenze dei conciliatori) è ristretta a pochissimi casi contemplati dagli art. 655 e 702 Codice di procedura civile, e fu motivata dal bisogno di togliere gli indugi nei giudizi urgenti che versarono soltanto sopra eccezioni di pura forma e non essenziale; ma se il rimedio della cassazione fosse accordato sarebbe sempre esperito, appunto perchè è negato quello dell'appello, e la condizione di diritto del compratore sarebbe sempre in pericolo, contrariamente all'intenzione del legislatore, che per vantaggio di tutti ha voluto che fosse assicurata. L'importanza degli effetti di tali sentenze riguardo ai terzi è adunque una ragione perchè siano intangibili.

Borsari (*Comm.* I, p. 645 e 695), Gargiulo (*Comm.* p. 1291), Mattei (*Annotaz.* n. 3), Saredo (*Istit.* n. 813) propugnano l'interpretazione restrittiva dell'articolo ed insegnano che le sentenze inappellabili non sono suscettibili del rimedio della cassazione, e con essi è la *Redazione degli Annali* (I, 1, 104 *in nota*). Sostiene invece la tesi contraria il Pescatore (*Giornale delle Leggi* I, 21), e sono con lui la *Redazione della Giurisprudenza* (VII, 372 e VIII 557 *in nota*) e la *Redazione della Legge* (VII, 181).

La giurisprudenza è, come può vedersi al n. 28, divisa. La Corte suprema

di Torino ha costantemente giudicato che anche contro le sentenze inappellabili è permesso il ricorso. La Corte suprema di Firenze ha invece accolto la massima opposta, che venne pure riconosciuta nelle sentenze 23 dicembre 1867, 20 giugno 1870 e 23 settembre 1871, le quali sembra vi contradicano. Infatti nelle due prime la Corte ha, soltanto in via di eccezione, ammesso il ricorso dalle sentenze delle Corti d'appello nei giudizi di delibazione, perchè sono inappellabili, non per espresso divieto della legge, ma per la ragione che non vi ha un altro grado di giurisdizione, perchè il giudizio di delibazione non è propriamente una cognizione di prima istanza, ma veste il carattere d'un appello dai giudici esteri ai nazionali, di natura speciale e limitata ai punti sostanziali, e finalmente perchè nelle sentenze di delibazione sono impegnati altissimi interessi d'ordine pubblico, di diritto pubblico dello Stato, della retta applicazione dei trattati internazionali, che non possono essere abbandonati all'incertezza delle varie soluzioni delle diverse Corti d'appello. La decisione 23 settembre 1871 riferivasi ad una sentenza di tribunale di commercio proferita secondo il disposto dall'art. 32 della legge 6 luglio 1862 intorno alle Camere di commercio, e la Corte osservò che l'inappellabilità di tale sentenza non presentava quelle ragioni che si offrivano nelle altre, trattandosi in essa di pronuncia definitiva e statuente sul merito e sull'interpretazione della legge, e tanto più che la legge speciale era anteriore al Codice di procedura.

La Corte di Palermo sta con quella di Firenze. La giurisprudenza della Corte di Napoli è invece incerta. Nella sentenza 6 dicembre 1866 giudicò essere inammissibile il ricorso; ma nell'altra 13 ottobre 1869 sancì chiaramente la massima contraria.

La questione, adunque, è assai grave, e l'una e l'altra opinione sono sorrette da ragioni influentissime. Però la parola della legge non mi sembra così chiara per poterne con sicurezza dedurre che il legislatore abbia voluto privare del rimedio della cassazione quelle sentenze che per la loro inappellabilità più ne abbisognavano, e tra le quali devono annoverarsi anche quelle sulla ricusazione d'un conciliatore o d'un pretore (art. 128 C. p. c.). Ammesso che nel nostro ordinamento giudiziario sono due i gradi di giurisdizione, l'ultima istanza corrisponde al giudizio d'appello, e perciò la frase *sentenze pronunciate in grado d'appello*, equivarrebbe a quella dell'art. 586 del Codice sardo, *sentenze pronunciate in ultima istanza*.

Ed in tale avviso potrebbe confermare la circostanza che nella discussione sul progetto del novello Codice e nelle relazioni ministeriali non vi ha una parola dalla quale si possa arguire che al cambiamento di dizione corrispondesse una mutazione nel concetto ed una riforma, che pure sarebbe di tanta importanza. L'urgenza che suggerì l'inappellabilità non potrebbe poi far escludere il ricorso, poichè in pendenza del giudizio di cassazione la sentenza impugnata si eseguisce ed il danno pei terzi, per l'eventuale accoglimento del ricorso, esiste anche in altri casi nel giudizio di espropriazione.

Ad ogni modo non mi pare si possa dubitare che le sentenze dei giudizi di delibazione siano soggette a cassazione, tanto sono convincenti i motivi che addussi più sopra. Lo riconoscono anche Borsari, Gargiulo, Mattel e Saredo (*loc. cit.*).

4. Si ammette il ricorso in cassazione contro i provvedimenti in materia di giurisdizione volontaria?

L'opinione affermativa se non è pacifica nella dottrina è però prevalente nella giurisprudenza. La sostiene l'illustre prof. Saredo nell'aureo suo lavoro sul *Procedimento in Camera di Consiglio*, n. 319 seg.; la confuta invece l'egregio avv. Napolitani, direttore della *Gazzetta dei Tribunali di Napoli*, in uno scritto pubblicato in questo giornale vol. XXII, p. 321. Col Saredo pare si accordi il Borsari (*Comm. I, p. 697*), poichè dopo aver sostenuto che le sentenze inappellabili non sono soggette a cassazione, soggiunge: « tutto questo appartiene al sistema giudiziario e contraddittorio di sua natura, e non a risoluzioni di altro carattere sulle quali ha sempre autorità la Corte suprema ».

Il Napolitani per negare la competenza della Corte suprema a conoscere dei reclami in materia di giurisdizione volontaria di cui si tratta in

Camera di Consiglio, osserva: che per l'art. 517 Codice di procedura civile, e l'art. 122, n. 1, della legge sull'ordinamento giudiziario, si possono impugnare col ricorso alla cassazione soltanto le *sentenze* pronunciate in grado d'appello, mentre in Camera di Consiglio si emettono *provvedimenti* (art. 781 C. p. c.); che contro cotesti provvedimenti è ammesso il *reclamo* e non l'*appello*; che gli elementi onde si integrà la nozione dei provvedimenti sono ricerche di fatti, analisi di circostanze ed apprezzamento di casi, per loro natura sottratti alla cognizione della Corte suprema; che nella legge mancherebbe la forma da seguirsi nella discussione sul ricorso contro i provvedimenti in Camera di Consiglio; che la possibilità del ricorso è anche esclusa dalla tariffa giudiziaria che per esso non contiene alcun diritto.

La Corte di cassazione di Torino nella sentenza segnata al n. 161 dichiarando ammissibile il ricorso, così ragiona: « Attesochè la Corte di cassazione fu costituita per mantenere la esatta osservanza della legge (art. 122 Ord. giud.). Attesochè, sebbene in esplicazione di questa istituzione, l'art. 123 della citata legge e l'art. 88 del C. p. c. dispongano che la cassazione in materia civile e commerciale, conosce dei ricorsi per annullamento delle sentenze nei casi previsti dall'art. 517 dello stesso Codice, tra cui quello di violazione e falsa applicazione della legge, senza far menzione di altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria in altre materie, tuttavia, siccome anche in essi possono occorrere errori di diritto che importa far cassare nell'interesse della legge e delle parti, così il silenzio del legislatore a tale riguardo non può esser interpretato nel senso che abbia voluto negare ai medesimi il rimedio della cassazione; ed anzi questa Corte suprema ha più volte giudicato che per simili provvedimenti sia pure aperta la via della cassazione ogni qualvolta venissero impugnati per alcuna di quelle violazioni o false applicazioni di legge per le quali le sentenze avrebbero potuto essere annullate ».

Il Saredo poi, in sostegno della proponibilità del ricorso, aggiunge: che la frase *reclamo all'autorità giudiziaria superiore* dell'art. 781 è generale e quindi non esclude il rimedio della cassazione; che se cotesto rimedio si fosse voluto negare era facile il dichiararlo dicendo « *reclamo alla Corte d'appello* », dal momento che al modo di impugnare i provvedimenti pretoriali provvede l'art. 782; che l'art. 781 completa l'art. 123 dell'Ord. giud. e contiene uno dei casi cui si riferisce l'art. 122 della legge stessa; che non è sempre una questione di fatto o di apprezzamento quella su cui provvedesi in Camera di Consiglio, ma vi si trattano spesso questioni di diritto civile; che quanto alla forma per la trattazione del ricorso provvedono gli art. 779 e 780; che finalmente se vi fosse dubbio, per gli art. 3 e 17 del titolo preliminare del Codice civile, deve presumersi che la facoltà di ricorrere in cassazione esista anche nel caso in disputa.

A me pare che la parola *sentenze* adoperata negli art. 123 dell'Ord. giud. e 517 Codice di procedura civile, non si possa interpretare in senso così restrittivo da escludere i provvedimenti in Camera di Consiglio, e che la Corte di cassazione sia chiamata per indole dell'istituzione a rilevare sulle violazioni di legge di tutte le decisioni giudiziali in secondo grado di giurisdizione, non impugnabili con un mezzo ordinario.

5. Quando si potrà ricorrere in cassazione da una sentenza contumaciale?

È evidente che la sentenza contumaciale di cui è cenno nell'ultimo capoverso dell'art. 517 è quella che fu pronunciata in grado d'appello. È regola generale che non si può impugnare una sentenza con ricorso in cassazione se non quando non è concesso contro di essa alcun altro rimedio ordinario. Ora, le sentenze contumaciali di primo grado si possono impugnare non solo coll'opposizione ma anche in appello.

Colla disposizione del capoverso adunque, il legislatore ha voluto completare quella della prima parte dell'articolo. Avendo detto dapprima che è proponibile il ricorso contro le sentenze in grado d'appello, prevede poi il caso che fossero contumaciali, e siccome allora è concesso anche il rimedio dell'opposizione volle dichiarare esplicitamente che fino a che questo è ammissibile non si può ricorrere alla Corte suprema. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 645 - Gargiulo, *Comm.* p. 1292 - Mattei, *Annotaz.*

6. Per applicare rettamente il n. 1 dell'articolo fa mestieri aver presente

il disposto degli art. 190 e 191 C. p. c. È poi intuitivo che se le violazioni di forma furono commesse nel primo giudizio non si può sulle medesime fondare un mezzo di cassazione se non vennero già proposte al giudice d'appello.

7. La nullità per incompetenza assoluta o per mancanza di giurisdizione può, a termini dell'art. 187, essere proposta per la prima volta dinanzi alla Corte suprema, non così invece quella fondata sull'incompetenza relativa, che, se non fu dedotta dinanzi ai primi giudici prima d'ogni altra difesa, è rimasta sanata a sensi dell'articolo stesso.

8. Sulle nullità delle sentenze fu già diffusamente discorso nel commento all'art. 361. S'intende da sé che le nullità di cui può occuparsi la Corte di cassazione sono quelle della sentenza d'appello o quelle della sentenza di primo grado, le quali proposte al giudice di seconda istanza furono da esso respinte.

9. Si fa dagli autori una differenza tra la *violazione* e la *falsa applicazione* della legge. Ritiensi violata la legge quando la si interpreta in modo erroneo; la si dice falsamente applicata quando non è in relazione col fatto di cui trattasi. La falsa applicazione di legge era così definita dall'art. 587 del Codice sardo del 1859: « Havvi falsa applicazione di legge, quando una disposizione generale fu applicata a caso sottratto per legge al dominio di quella disposizione, o quando una disposizione eccezionale fu applicata ai casi a cui non si estende ». — *Conf.*: Borsari, *Comm.* I, p. 648.

10. Non debbesi credere che l'applicazione falsa di legge si abbia sempre quando nella sentenza fu citato un articolo di legge che non si riferisce al caso. Essa esiste solo allora che importa la violazione di un'altra legge e non quando non è che un cattivo ragionamento, un fuor d'opera inutile. — *Conf.*: Dalloz, *Rép. voc. Cass.* n. 1353 - Merlin, *quest. t.* 6, § 48 - Berriat, *t.* 2, p. 534, n. 8 - Saredo, *Istit.* n. 817.

11. Alle disposizioni di legge devono eguagliarsi gli usi e le consuetudini quando il legislatore ne ha riconosciuta l'efficacia. — *Conf.*: Saredo, *Istit.* n. 817.

12. Siccome nelle materie non disciplinate dal legislatore moderno non è impedito ed anzi è necessario di invocare il diritto romano, come legge non abrogata, così si può talvolta ricorrere in cassazione per violazione di una legge romana. — Dalloz, *Rép. voc. cit.* n. 1393 - Saredo, *Istit.* n. 817, e *Trattato delle leggi*, n. 636 - Bandi, *Il Codice civile e la tradizione*, *Annali I*, *Rivista* p. 167. — « Non è vero, dice l'illustre Bandi, che un nuovo Codice cacci naturalmente di trono tutto quanto il *gius* anteriore e possa regnare solitario nell'universo de' fatti. Come ogni legge nuova, deroga a quelle sole che gli sono contrarie e fa cemento colle altre, *ad priores pertinet nisi contrariae sint* (*leg. 28 Dig. de legib.*...). A parlare con verità il Codice civile può essere definito una legge aggiunta alle altre, che delle precedenti molte abolisce o modifica, e tutte le altre conserva, differente soltanto da quelle per la sua maggior vastità ».

13. La violazione di una legge espressa e precisa non è la sola deducibile in cassazione.

« La violazione della legge è *diretta* o *indiretta* (insegna l'illustre Pescatore nella *Spos. Comp.* I, p. 98 *seg.*); e la violazione *indiretta* assume due forme: essa è o *analogica* e *conseguenziale*. Se la legge dichiarerà di pieno proposito ed espressamente un principio, ovvero fa testualmente un comando o divieto determinato, quel giudice che tenga un principio contrario, o disponga contro l'espresso divieto o comando, commette una *violazione diretta* della legge. Spessissimo accade nella legislazione civile, che un principio di diritto non dichiarato dalla legge, nella sua propria formola espressa ed universale, si trovi tuttavia tacitamente presupposto, applicato ad un caso particolare, accennato per analogia. Quella sentenza che tenga un principio contrario a quello risultante per indiretto, per induzione, per analogia dalle disposizioni della legge, commette una violazione non già espressa, diretta, testuale della legge, ma si *indiretta*, *analogica*. La violazione della legge indiretta conseguenziale ha luogo quando la sentenza non contraddica ad un testo espresso di legge, nè ad un principio che si possa dedurre da una

legge per argomento di analogia, ma partendo da falsi principii che la ragione civile condanna, sia stata condotta nelle sue ultime conseguenze ad applicare una legge, che, *giudicando meglio a tenore dei principii la questione in litigio*, non avrebbe dovuto applicare e a trasgredire la vera legge applicabile ». Così la violazione dei principii generali sul diritto probatorio costituisce una violazione indiretta analogica delle disposizioni dell'art. 1408 Codice civile.

14. Le conclusioni delle parti limitano la potestà del giudice, quando non gli sia dalla legge fatto obbligo di pronunciare d'ufficio. *Sententia debet esse conformis libello, et potestas judicis ultra id, quod in judicium deductum est, nequaquam potest excedere.* (L. 18 ff. de communi dividundo).

Il n'est point nécessaire (scrive lo Chauveau in Carré, *quest.* 1746) à peine de nullité, qu'il y ait entre la réponse du juge et la demande des parties une corrélation exactement symétrique: le rapport qui lie ces deux choses peut être plus ou moins médiat, plus ou moins implicite, sans vicier la sentence rendue. Mais quelles que soient ses modalités diverses, il faut toujours que ce rapport existe au fond, parce qu'il est la sauvegarde essentielle de l'intérêt des collitigants contre les empiétements faciles de l'arbitraire.

E però al dispositivo che conviene aver riguardo per decidere se la sentenza è incorsa nel vizio dell'*ultra* od *extra petita*. Quando il giudice non abbia pronunciato fuori delle conclusioni dei contendenti, la sua sentenza è incensurabile, quand'anche le abbia accolte per ragioni di diritto differenti da quelle addotte dalle parti. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 653 - Saredo, *Istit.* n. 818 - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm.* p. 1303.

Non soverchia però la domanda quella sentenza che concede quanto era implicitamente richiesto nelle conclusioni. Tuttavia non basterebbe che la cosa giudicata fosse un accessorio dell'oggetto domandato, poichè anche l'accessorio deve essere esplicitamente richiesto.

E perciò generalmente ammesso che il magistrato non può agghiudicare *ex officio* gli interessi. — Borsari, *Comm.* I, p. 651 - Saredo, *Istit.* n. 818 - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm.* p. 1302 - Carré e Chauveau, *quest.* 1745 - Pigeau, *t.* 2, p. 34, n. 499.

Del pari è ritenuto che pronuncia *extra-petita* il tribunale che agghiudica il prezzo in luogo della cosa rivendicata quando la conversione non fu domandata in corso causa. Vedi gli autori succitati.

L'illustre Borsari (*Comm.* I, p. 651) insegna che se fu intentata l'azione di reintegrazione di possesso per ispoglio, se falli la prova dello spoglio, ma riuscì invece quella del possesso legittimo, il giudice à facoltà, nonostante la mancanza di conclusioni delle parti, di accordare la manutenzione in luogo della reintegrazione — perchè in questo caso diversificherebbero, a suo avviso, piuttosto i motivi che l'oggetto della domanda. — Ritengono il contrario Carré e Chauveau (*quest.* 1745) e Gargiulo (*Comm.* p. 1302).

Sembrami che per l'indole e le conseguenze differenti delle due azioni possessorie non possa il giudice pronunciare che su quella che venne specialmente proposta, tanto più che, come dissi nel commento all'art. 445 (nota 13), è in generale ammesso che si possano intentare le due azioni cumulativamente.

15. Secondo il n. 6 del presente articolo sembrerebbe che le sole domande dedotte e formulate in conclusioni specialmente dette esigessero una pronuncia del giudice sotto pena di nullità denunciabile in cassazione. È noto che spesso le conclusioni non si riferiscono che alla condanna od alla assoluzione, e che la domanda si riassume in una formula concisa, mentre le ragioni o le eccezioni che costituiscono il fondamento ed il motivo della conclusione e delle quali questa non è che la conseguenza, sono esposte in forma diversa nel corpo della comparsa conclusionale. Tutte coteste ragioni ed eccezioni sono altrettante questioni sulle quali il magistrato deve giudicare così che astenendosi dal farlo esponga la sua sentenza ad essere impugnata per vizio di omessa pronuncia?

Io ritengo che tutte le ragioni ed eccezioni che costituiscono veri punti di questione debbano essere discussi dal giudice, ma credo che se la discussione manchi, la sentenza sia intaccabile per difetto di motivazione e non per

omessa pronuncia. Quest'ultimo vizio mi pare non si verifichi se non quando la domanda o l'eccezione furono formulate in conclusioni specifiche. Specialmente l'eccezione non ha mestieri di una pronuncia esplicita, poichè l'accoglimento della domanda implica necessariamente il rigetto dell'eccezione. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* I, p. 654 - Saredo, *Istit.* n. 820 - Gargiulo, *Comm.* p. 1304 - Mattei, *Annotaz.*

A proposito dell'omissione di pronuncia fu fatta la questione: se quando una sentenza ha ommesso di pronunciare sopra un capo di domanda dedotto in conclusione specifica si possa rinnovare la domanda stessa con azione principale, ovvero si debba per tale motivo ricorrere in cassazione per ottenere l'annullamento del giudicato. La risolsero affermativamente: Chauveau in Carré, *quest.* 1749 *ter* - Saredo, *Istit.* n. 820 - Gargiulo *Comm.* p. 1305.

« La loi (scrive lo Chauveau) a déclaré que la partie qui aurait à se plaindre de ce qu'un tribunal n'aurait pas statué sur un des chefs de sa demande aurait le droit de se pourvoir par la voie de la requête civile. Le silence du juge est considéré comme une décision implicite. Il est de principe que deux voies ne sont pas concurremment ouvertes à un plaideur pour obtenir justice. Incontestablement, lorsqu'il y a omission, la requête civile (che pel nostro Codice fu sostituita dalla cassazione) est permise, donc toute autre voie ordinaire ne doit pas l'être ».

E concorde opinione degli autori che la contraddizione che rende la sentenza denunciabile in cassazione pel n. 7 dell'art. 517, è quella che si verifica tra i punti del dispositivo, ma non l'altra che si può riscontrare nella motivazione. La contraddizione nella parte razionale potrà soltanto render nulla la sentenza per difetto di motivi, a sensi dell'art. 361 n. 2, e quindi costituire un mezzo di cassazione pel n. 2 dell'articolo presente. Vedi Borsari, *Comm.* I, p. 654 - Saredo, *Istit.* n. 821 - Gargiulo, *Comm.* p. 1305 - Mancini, *Comm. Cod. Sardo* II, n. DCXXXIII - Carré e Chauveau, *quest.* 1757 - Boitard, *sur l'art.* 480 - Pigeau, *Comm. t. 2*, p. 75 - Merlin, *Rép. t. 3*, p. 49.

16. Sul n. 8 di quest'articolo vedi il commento all'art. 494 nota n. 16.

17. Tra i mezzi di cassazione deve annoverarsi il travisamento?

La teoria del travisamento offre un altro punto di discrepanza nella giurisprudenza delle Corti supreme; ammessa costantemente dalla Corte di Torino ed accettata anche dalle Corti di Napoli e Palermo, fu con altrettanta costanza rigettata dalla Corte di Firenze.

Sono i contratti ed i testamenti quelli che più specialmente costituiscono la materia del travisamento, ma non è a credere che il giudizio su tali atti sia in qualunque caso dalla Corte di Firenze ritenuto insindacabile.

Basta scorrere la raccolta della giurisprudenza per isorgere che tutte le Corti supreme sono concordi nel ritenere:

Che è ammesso il ricorso allorchando l'interpretazione di un atto è erronea perchè fu la conseguenza di un errore di diritto. Non è propriamente l'errore di fatto che si denuncia, ma l'errore di diritto che ne fu la premessa e l'origine.

Che è pure sindacabile in cassazione l'errore nella definizione giuridica di un atto, che consiste nel qualificarlo falsamente, nel ravvisare in un contratto i caratteri che costituiscono un contratto diverso, ad esempio nel dichiarare contratto di pegno quello che presenta tutti gli elementi del contratto di compra-vendita. Difatti coll'erronea denominazione non si fa che violare la legge che definisce i caratteri pei quali i contratti si distinguono gli uni dagli altri. L'errore è tutto giuridico e punto di fatto.

Che non vi ha travisamento e quindi il mezzo di cassazione quando il giudice di merito, dato il tenore di un atto, interpreta la volontà dei contraenti e del testatore.

Il concetto del travisamento è una limitazione di quest'ultima massima. Non sempre, fu detto, la interpretazione dei contratti e dei testamenti dev'essere insindacabile, ed anzi più propriamente il giudizio sulla volontà non è costantemente una vera interpretazione.

Se l'atto è dubbio od oscuro, se la volontà delle parti si dovette chiarire col confronto delle diverse clausole dell'atto stesso o di altri atti, allora si esercita dal giudice quella facoltà di interpretazione che non può essere sindacabile.

Ma se nell'atto non vi era nulla da spiegare, se le parole sono così chiare e precise che la volontà delle parti si manifesta in modo indubbio; se in una parola il giudice non ha da valersi della facoltà d'interpretare, ma basta che dichiari ed applichi il senso palese ed intuitivo dell'atto, dato il caso che la sentenza statuisca cosa diversa da quella che risulta dal documento, dev'essere denunciabile alla Corte suprema, col mezzo del travisamento.

« La facoltà di spiegare le clausole contrattuali o testamentarie, che si appresentino per avventura offuscate da qualche dubbio (dice la cassazione di Torino), non potrebbe essere denegata ai giudici del merito senza porli nell'impossibilità di adempiere la loro missione, che è appunto quella di provvedere onde la volontà dei testatori e dei contraenti (intesa nel vero suo concetto) sia scrupolosamente mantenuta. Quindi la interpretazione dei contratti e dei testamenti fu interamente abbandonata al prudente loro criterio. Però, questo potere d'interpretazione non è assoluto, non è sconfinato, ha un limite segnato nella natura stessa delle cose; si arresta là dove finisce il campo dell'interpretazione. Questo potere è come gli altri; perchè sia rispettato è d'uopo che si eserciti nei suoi limiti legali; al di là non vi ha più autorità. Se i giudici del merito hanno il diritto d'interpretare i contratti, è forza ammettere che non possono esercitarla che quando vi ha dubbio ed oscurità nei testi che sono chiamati ad apprezzare; diversamente essi non interpreterebbero più i contratti, li modificherebbero a loro talento. Tuttavolta il giudice, col pretesto di spiegare ciò che non ha d'uopo di spiegazione, pone da parte la volontà dei contraenti (quale si appalesa evidente nel contratto stesso) e vi sostituisce la propria, manomette la legge contrattuale, disconoscendo la natura della convenzione, quale si appalesa ovvia e chiara dalle parole stesse usate dai contraenti; denega ai medesimi alcuni di quei diritti che il contratto loro assicura, o li dispensa da quelli obblighi che erano loro imposti in espressi termini nella convenzione, annulla un patto scritto nel contratto, od introduce nella convenzione un patto che non vi esiste: in tutti questi casi egli esorbita dalla sfera della interpretazione; non spiega il contratto, ma lo *travisa*. Quindi il suo giudicato può dar luogo a domanda di annullamento dinanzi a questo magistrato, chiamato alla tutela della inviolabilità della legge, ed a fronte dell'espresso disposto del patrio Codice che all'autorità di legge eleva appunto la volontà dei contraenti ».

In questo senso il travisamento fu ammesso in generale anche dagli autori. « Si è dovuto lasciare all'autonomia dei tribunali (scrive il Pisanelli nel *Comm. Cod. Sardo* IV, n. MCCV) tutta quanta la latitudine che è comportabile con una certa ragionevolezza e discretezza di propositi: tutto il paese del dubbio, dell'incertezza, della possibilità; ma si è sottratto al loro dominio il certo, l'evidente, l'intuitivo; quello stato insomma nel quale è forza agli umani giudizi, se non vogliono rinunciare alla prerogativa del buon senso e della più comunale ragione naturale e giuridica, convenire in uno stesso proposito. È insomma la misura del criterio universale giuridico che la Corte suprema surroga a quello individuale che ne discorda in un modo troppo flagrante perchè sia tollerabile dove la giustizia non sia un nome vano e un'importante aspirazione sociale ».

« Per due cause (insegna il Borsari nel *Comm. I*, p. 660), noi riteniamo viziosa e sindacabile la dichiarazione del fatto: 1. ove la base del fatto sia evidentemente errata; 2. ove la dichiarazione, sebbene in apparenza riguardi il fatto, non sia che un giudizio di diritto.... La cassazione col ristabilire il fatto, ristabilisce l'autorità del principio giuridico. I patti sono leggi fra i contraenti: *pacta servabo* è un principio di diritto; la osservanza dei patti è posta sotto la protezione della giustizia come qualunque altra relazione giuridica. È lecito alla Corte di merito interpretare il patto, ma non è lecito negarlo, capovolverlo, distruggerlo; e con questo invertire e deludere le conseguenze di diritto. Che differenza vi ha fra negare il fatto e negare il diritto? ».

Così ragionano anche Pescatore (*Spos. Comp. I*, p. 102 e *Filosofia e Dottrina giuridica*, 432), Gargiulo (*Comm.* p. 1300), Mattei (*Annotaz.*), Ferrari (*Discorso inaugurale del 1860-61 avanti la Corte di Cassazione di Milano*), Roberti (*Temi Italica* 1869, p. 162), Saredo (*Istit. n.* 812).

Anche in Francia sembra sia accolta cotesta teoria del travisamento. La Cassazione, in origine, ammetteva facilmente che la violazione della fede dovuta ai contratti potesse servire di fondamento ad un ricorso, in base all'art. 1134 del Codice civile, il quale dispone che « le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le hanno fatte », e decise quindi più volte doversi annullare le sentenze allorquando è chiaro che fu da esse violata la volontà dei contraenti, e che l'interpretazione dei patti è contraria al senso grammaticale delle parole. Avendo la legge 18 settembre 1807 prescritto che dopo tre decisioni la Corte di cassazione dovesse riferire al Governo per ottenere un decreto declaratorio della legge, e non potendosi, nel caso di violazione del contratto, richiedere codesta dichiarazione, la Cassazione mutò giurisprudenza ammettendo il ricorso soltanto allora che si trattasse di falsa qualificazione legale dei fatti, dei caratteri che distinguono i contratti e di violazione delle regole generali di interpretazione. Abolito il sistema della legge del 1807 e surrogatovi da ultimo quello della legge 1 aprile 1837, identico a quello che vige attualmente presso di noi, la Corte di cassazione esitò ancora ad accogliere il travisamento, ma, secondo attesta il Dalloz (*Rép. voc. Cassation*, n. 1569), pare che siasi poi decisa « a considerare la violazione del contratto come un mezzo di cassazione, rifiutando ai tribunali il potere di snaturare l'essenza degli atti e di misconoscere la volontà delle parti chiaramente espressa, sotto pretesto di interpretare le convenzioni ».

Carré (*Lois d'organis. et de comp. t. 2, p. 780*) esplicitamente concede la facoltà di ricorrere quando la clausola del contratto è chiara, la nega quando la clausola è oscura, e del suo avviso è pure il Dalloz (*loc. cit. e n. 1583*). Respingono invece questa distinzione e non ammettono il ricorso Boncenne (*Théorie de la proc. civ. Introduction p. 150, III ed.*), Foucher (in Carré, *loc. cit.*) e Sebire e Carteret (*Bibl. du droit voc. Cass. n. 352*).

Gli argomenti pei quali la Corte di cassazione di Firenze non fece mai buon viso al travisamento vennero egregiamente esposti dall'illustre Paoli nei suoi studi sulle discordanze della giurisprudenza delle Corti di cassazione (*Annali III, Rivista p. 110*) e sono questi:

1. Che non è dato di asserire, quasi dogmaticamente, che possa esservi in un atto una chiarezza di formula letterale tale e tanta, la quale, almeno nel concreto di qualche caso, non ammetta l'interpretazione del giudice, e la possibilità di ritrovare, anco senza uscir fuori del documento, una intenzione diversa da quella che suona la parola;

2. Che l'esame preliminare, che la Corte suprema deve istituire (come occorre necessariamente per la dottrina del travisamento) a fine di conoscere se la disposizione letterale di un contratto o di un testamento, che il giudice ordinario interpretò, fosse per sé stessa così chiara ed evidente da respingere il bisogno di qualsiasi interpretazione, altro in sostanza ed in verità non è che rivedere e sindacare *in fatto* una dichiarazione di fatto dei tribunali ordinari: ciò che fa degenerare l'istituto della Corte suprema in quello di terza istanza;

3. Che, dato che la revisione, per parte delle Corti supreme, di un giudizio interpretativo erroneo dei tribunali ordinari, dipenda (come statuisce la dottrina del travisamento) dalla maggiore o minore chiarezza letterale del contratto o del testamento erroneamente interpretato, si apre naturalmente la via alle incertezze ed all'arbitrio, ben sapendosi da chicchessia che ciò che per uno è chiaro ed evidente, ad altri appare dubbio ed oscuro;

4. Che la facoltà di ricorrere dovrebbe ammettersi, volendo esser giusti, non solamente quando l'errore risulti evidente dalla lettera dell'atto, ma anche allora che risulti *colla stessa evidenza* dalla falsità ed irrilevanza degli argomenti critici, sui quali il giudice ordinario si fondò per interpretare la volontà dei contraenti e dei testatori.

Cotesta disputa sul travisamento è una grave accusa contro il sistema della Cassazione. Ammettendo che la Corte suprema possa occuparsi del travisamento (si dice) la si fa entrare nell'orbita del fatto, che le dovrebbe essere completamente vietata: e d'altra parte, adottando l'opinione della Corte di Firenze, si giunge alla conclusione che vi hanno degli errori evidenti e

delle interpretazioni palesemente arbitrarie che in nessun modo possono essere corrette, non potendo ricorrersi al rimedio della rinvocazione che contempla un caso affatto diverso (v. sent. n. 235).

Tuttavia, finchè si conservi la Cassazione tra noi, la giurisprudenza delle Corti di Torino e di Napoli mi pare preferibile. Sebbene per accertare il travisamento occorra un esame del fatto, pure, per la evidenza che si richiede nella interpretazione erronea, cotesto esame non è che superficiale. Conviene che dalla frase del contratto sia dimostrato che la volontà dei contraenti fu erroneamente interpretata dal giudice del merito, e se il sindacato della decisione di questi non potesse essere esercitato dalla Suprema Corte senza uscire dal documento, ma fosse mestieri di prendere cognizione di circostanze di fatto emerse nel corso del giudizio, le quali pure abbiano determinato il magistrato di merito nel pronunciare la sentenza, il travisamento, come mezzo di cassazione, non sarebbe ammissibile.

SEZIONE II.

Del ricorso per cassazione e del procedimento relativo.

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.

1. Non vi ha limitazione alcuna di termine per porger richiamo alla autorità competente contro i decreti in materia di volontaria giurisdizione e quindi anche per denunciarli in cassazione. — *Cass. Torino*, 12 gennaio 1866. *Lazzaro—Costa. Mon. Trib.* VII, 164. — *Cass. Torino*, 17 giugno 1871. *Custoza. Legge* XI, 886.

2. Il termine a ricorrere in cassazione decorre dalla notificazione della sentenza fatta eseguire dal vero contraddittore, non già dalla posteriore notificazione fatta eseguire da chi fu citato in giudizio a dichiarata sovrabbondanza e in cui confronto nulla fu concluso e deciso. Perciò se dalla prima notificazione sia decorso il termine a ricorrere, il ricorso è irrecevibile malgrado che a contare dalla seconda quel termine ancora durasse. — *Cass. Torino*, 27 dicembre 1866. *Moglia—Torelli. Legge* VII, 220.

3. La disposizione dell'art. 46 che dichiara perentori i soli termini scaduti i quali la legge stabilisce la decadenza o nullità, come le altre disposizioni generali riguardanti l'ordine e la forma dei giudizi non può applicarsi al giudizio straordinario di cassazione che è governato da norme speciali. — *Cass. Torino*, 21 giugno 1867. *Sasola—Rameschi. Giurisprudenza* V, 18.

4. Il termine dei 90 giorni per ricorrere in cassazione deve computarsi non dal giorno della prima notificazione nulla, ma da quello della seconda valida della sentenza. — *Cass. Napoli*, 18 settembre 1867. *Cimini—Tufone. Annali* II, 364.

5. Il termine di 90 giorni per la notificazione del ricorso per cassazione decorre da quello successivo alla notificazione della sentenza.

Art. 43, 45, 380, 466, 476,
17, 519, 525, 528, 532 c.
c.

Essendovi diversità di data tra l'originale e la copia dell'atto, deve prevalere la prima finchè non si proceda all'iscrizione in falso. — *Cass. Napoli, 23 ottobre 1867. Caputi—Speranza. Annali II, 222.*

6. Dopo il termine di giorni 90 non è più permesso di aggiungere nuovi motivi al ricorso. — *Cass. Palermo, 7 gennaio 1868. Gout—Demanio. Annali II, 236.*

7. Per interporre ricorso non occorre la previa notificazione della sentenza. — *Cass. Napoli, 25 gennaio 1868. Farina—Intendenza RR. Palazzi. Annali III, 287.* — *Cass. Torino, 17 aprile 1871. Bronzini—Monticone. Giurisprudenza VIII, 336.* — *Cass. Torino, 14 febbraio 1873. Cerino-Zegna—Maron Pot. Mon. Trib. XIV, 209.*

8. Quando sono più gli intimati, basta che il ricorso sia notificato in tempo utile ad un solo perchè sia ammissibile di fronte a tutti.

Cass. Firenze, 5 marzo 1868. Strambi—Cecchetti. Annali II, 7.

Cass. Firenze, 18 marzo 1868. Piccioli—Falliani. Annali II, 9.

Cass. Torino, 14 maggio 1868. Finanza—Brusa II. cc. Giurispr. V, 418.

Cass. Torino, 10 dicembre 1868. Speranza—Demanio. Annali II, 380.

Cass. Torino, 25 nov. 1869. Gattinara di Zubrena—Pasta. Giur. VII, 67.

Cass. Napoli, 9 aprile 1872. Brundesino—Vetturali. Annali VI, 222.

Cass. Firenze, 5 febbraio 1874. Compagni e Tonelli—Menichetti. Annali VIII, 79.

Cass. Torino, 8 aprile 1875. Comune di Cravagliana—Comune di Varallo. Gior. Trib. IV, 417.

9. I termini prescritti dall'art. 518 per interporre ricorso in cassazione decorrono tanto per le sentenze definitive quanto per le sentenze incidentali. — *Cass. Firenze, 18 gennaio 1869. Comunità di Pomarance—Serafini. Annali III, 37.*

10. A far decorrere il termine per ricorrere in cassazione deve intervenire una legale notificazione della sentenza nei rapporti fra il ricorrente e il suo diretto avversario; non basta che la notificazione sia seguita in confronto di altri, come non può supplirvi la conoscenza che dal ricorrente si avesse altrimenti della sentenza. — *Cass. Torino, 30 marzo 1870. Berruti—Serratrice. Bettini XXII, 335.*

11. La notificazione irregolare della sentenza denunciata in cassazione non fa decorrere il termine per ricorrere. — *Cass. Torino, 6 marzo 1872. Finanza—Blanchier. Legge XII, 504.* — *Cass. Napoli, 9 giugno 1868. Guerra—Morrone. Bettini XX, 626.*

12. Quando la causa è individua, e vi sono più ricorrenti, i quali interposero il ricorso coll'atto medesimo, valendosi del ministero dello stesso avvocato, e proponendo lo stesso sistema di difesa, il ricorso è ammissibile per tutti, quantunque per alcuno di loro, fatto il confronto fra la data del ricorso e quella della notificazione della sentenza, sia interposto fuori del termine. — *Cass. Firenze, 31 maggio 1872. Gabrielli—Beudoni. Annali VI, 204.* — *Cass. Firenze, 24 nov. 1870. Wurst—Rodocanacchi. Annali V, 344.*

13. Prodotto è poi lasciato un ricorso senza altro seguito, se nel termine utile e nelle forme prescritte dal rito se ne proponga un altro ben è ammissibile. — *Cass. Napoli, 21 gennaio 1873. Striani—Coro. Gazz. del Proc. VIII, 65.*

14. Sebbene vi sia incertezza sul giorno preciso in cui una sentenza è stata notificata tuttavia quando partendo dalla data del mese ed anno si rende manifesto che il termine del ricorso in cassazione è trascorso, la questione del giorno in cui sia avvenuta la notificazione non ha più alcuna importanza, ed il ricorso deve dichiararsi inammissibile. — *Cass. Torino, 31 gennaio 1873. Zelaschi—Bonamici. Legge XIII, 272.*

15. La nullità del ricorso in cassazione può essere sanata da un secondo ricorso prodotto nei termini di legge. — *Cass. Torino*, 17 luglio 1873. *De Lorenzi—De Lorenzi. Gior. dei Trib.* III, n. 9.

16. Il termine per ricorrere in cassazione decorrendo dalla notificazione della sentenza per mezzo di usciere, se il soccombente la produce in cassazione, la sentenza non può più impedire la decorrenza del termine, dichiarando viziosa la notificazione a lui fatta. — *Cass. Firenze*, 15 dicembre 1873. *Consandier—Cagiano. Annali* VIII, 28.

17. Il termine per impugnare la sentenza decorre dalla notificazione regolarmente fatta della sentenza; e quando per una prima regolare notificazione abbia incominciato a decorrere non può esser interrotto da una nuova notificazione che venisse fatta della sentenza. — *Cass. Torino*, 30 marzo 1874. *Lanza—Banca Di Savigliano. Giurisprudenza* XI, 501.

18. Quando la legge stabilisce che il ricorso per cassazione non può prodursi avverso sentenza contumaciale se non dopo scaduto il termine per l'opposizione, crea un beneficio a favore del ricorrente, al quale costui può rinunciare interponendo prima il ricorso. — *Cass. Napoli*, 28 giugno 1874. *Demiano—Pelillo. Gior. dei Trib.* III, n. 231.

19. I mezzi di ricorso aggiunti possono prodursi in qualunque tempo. Non vi ha a questo riguardo termine in legge, e perciò devono potersi produrre semprechè si vuole. — *Cass. Napoli*, 7 luglio 1874. *Comune di Framutola—Marzano. Gior. delle Leggi* VI, n. 15.

Contra: *Cass. Napoli*, 8 maggio 1875. *Finanze—Defiore. Gior. dei Trib.* IV, 162. — *Cass. Firenze*, 25 maggio 1868. *Modigliani—Mangani. Annali* II, 128. — *Cass. Palermo*, 7 gennaio 1868. *Gout—Demanio. Annali* II, 236.

20. Il diritto ad interporre ricorso in cassazione contro una sentenza non notificata si prescrive come tutti gli altri diritti col decorso di trenta anni. — *Cass. Napoli*, 21 gennaio 1875. *Di Costanzo—Fumaroli. Annali* IX, 93.

21. Il termine di 90 giorni concesso per ricorrere in cassazione è perentorio e comincia a decorrere dalla notificazione della sentenza. — *Cass. Torino*, 16 aprile 1875. *Balestrino—Vigarino. Gazz. dei Trib.*, XXVII, 164. — *Cass. Firenze*, 20 febbraio 1873. *Brunelli—Brunelli. Annali* VII, 204.

22. Non dovendo essere notificata la sentenza pronunciata dal pretore nel caso degli art. 456, 457, ne segue che il termine per impugnarla non decorre dal giorno successivo a quello in cui fu pronunciata, ma bensì da quello nel quale fu notificata la sentenza definitiva del conciliatore. — *Cass. Torino*, 28 aprile 1875. *Alesiani—Ferretti. Giurisprudenza* XII, 338.

1. Leggesi nella *Relazione Pisanelli*:

« 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 un maggior termine, perchè la domanda di cassazione non può essere proposta, se non col ministero di un patrocinatore munito di mandato speciale. Nè dai 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 ».

2. Come è concorde la giurisprudenza, lo è anche la dottrina nel ritenere che il rimedio della integrazione del giudizio di cui è parola nell'art. 469 possa applicarsi anche in sede di cassazione, così che se il ricorso fu regolarmente notificato ad uno tra più intimati nel termine utile, possa esserlo

efficacemente agli altri anche dopo trascorso il termine stesso. (Vedi Borsari, *Comm.* 1, p. 581 - Gargiulo, *Comm.* p. 1133 - Mattei, *Annotaz.*).

Pero, allorché il ricorso si notifica al primo intimato, il termine dev'essere ancora integro per gli altri, ai quali il ricorso stesso viene notificato posteriormente — e la notificazione non ha effetto contro coloro che per la decorrenza del termine a loro riguardo, nel giorno anzidetto, hanno acquisito il diritto a non essere chiamati dinanzi alla Corte suprema.

3. Finché il ricorso non sia dichiarato inammissibile (art. 528), potrà rinnovarsi, se nella notificazione fu commesso qualche errore di forma, sempreché non sia decorso il termine prefisso dalla legge per ricorrere.

4. Si possono dedurre mezzi nuovi in aggiunta a quelli contenuti nel ricorso?

Di conformità alla giurisprudenza delle Corti supreme di Firenze, Palermo e recentemente anche di Napoli, è da ammettersi che si possano proporre nuovi mezzi di cassazione soltanto finché il termine per ricorrere non sia passato. Io sono poi d'avviso che i motivi aggiunti non siano accettabili nemmeno se vennero comunicati quando l'intimato, per essere decorso il termine prefisso dall'art. 531, non potrebbe più rispondere nel controricorso.

D'altro lato deve consentirsi che neppure all'intimato sia lecito di opporre eccezioni di inammissibilità non dedotte nel controricorso. I mezzi di attacco e di difesa devono essere noti alle parti in tempo utile per prepararsi ponderatamente a ribatterli. Se fosse altrimenti, la discussione orale della causa dinanzi alla Corte suprema, mentre oggi è facoltativa, perché si può lasciare che la decisione venga pronunciata sugli atti e documenti prodotti, potrebbe non esserlo più, con grave danno dei contendenti.

Se la deduzione dei nuovi mezzi fosse permessa oltre il termine suindicato, lo dovrebbe essere anche all'udienza, ed allora è troppo chiaro che l'opera del consigliere relatore diverrebbe inutile, come lo sarebbe anche l'esame preventivo della causa commesso al pubblico ministero. Quando sono scaduti tutti i termini, ed il primo presidente ha nominato il relatore, è chiuso definitivamente il periodo di istruzione della causa, la quale può essere decisa senza che le parti abbiano diritto di scambiarsi altri atti. Nel procedimento innanzi la Corte di cassazione (dice la Corte di Napoli nella sentenza 8 maggio 1875) interviene lo stesso di ciò che è disposto per il procedimento formale davanti i tribunali civili e le Corti d'appello dopo che la causa è iscritta al ruolo di spedizione.

519. Quando nel termine suddetto non sia stato presentato ricorso per cassazione, o vi sia stata rinuncia 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.

Art. 471, 518, 55
c. p. c.; 669 c. p. p.
ord. giud.

In questo caso le parti non possono giovare dell'annullamento della sentenza.

520. Il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza, salvo i casi eccettuati dalla legge.

Art. 309, 311, 477
503, 514, 750 c. p. c.

1. Il ricorso in cassazione contro la sentenza condannatoria ai danni in favore della parte civile, benché l'imputato abbia riportato un verdetto di assoluzione, è d'indole penale, e perciò l'esecuzione della sentenza rimane sospesa. — *Appello Bologna*, 19 ottobre 1867. *Banca Nazionale—Cicognani. Gazz. dei Trib.* XX, 41.

2. Gli articoli 651, 652 c. p. p. insieme combinati sospendono l'esecutorietà delle sentenze in materia penale contro la parte civile quando abbia essa dichiarato di ricorrere in cassazione. — *Appello Genova*, 2 dicembre 1869. *Tivori—Dogane e Regia cointeressata. Bettini* XXI, 854.

3. Possono i giudici inferiori senza bisogno di attendere la dichiarazione della suprema Corte esaminare e dichiarare che il ricorso non è di ostacolo alla esecuzione della sentenza. Il ricorso in cassazione sospende l'esecuzione dell'arresto ordinato, non ostante ricorso per cassazione. Ma per produrre tale effetto è necessario che abbia tutte le forme esterne e che sia stato prodotto in termine. — *Cass. Napoli, 3 marzo 1870. Banca Anglo-Italiana—Coccia. Gazz. dei Trib. XXII, 257.*

4. Il ricorso in cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza, e la legge non distingue tra questioni decise in merito o circa la competenza. — *Appello Genova, 25 giugno 1870. Arciduca Francesco d'Austria—Contadini e ll. cc. Annali IV, 171.*

5. Una sentenza resa in grado d'appello non può dirsi passata in giudicato se non sia trascorso il termine pel ricorso in cassazione o per la domanda di revocazione, o non sia rigettato il ricorso contro la medesima interposto.

L'esecuzione d'una sentenza d'appello è ammissibile nei casi ordinari, ma deve sospendersi ogniquale volta possa produrre un pregiudizio irreparabile se la sentenza dopo il suo annullamento venisse riformata in sede di rinvio.

Consequentemente non è ammissibile la domanda di cancellazione di una iscrizione ipotecaria alla base d'una sentenza d'appello, contro cui penda il ricorso in cassazione. (Art. 2036 Codice civile). — *Appello Napoli, 18 giugno 1873. Monaco—Pratico e R. Conservatore Ipoteche di Napoli. Giurispr. XI, 110.*

6. La disposizione dell'art. 520 che dichiara il ricorso in cassazione non sospendere l'esecuzione della sentenza contro la quale si ricorre, non ammette possibilità di ostacolo ed esclude ogni misura di precauzione in favore del ricorrente. — *Appello Bologna, 28 novembre 1873. Rangani—Gamberini. Annali VIII, 244.*

7. L'eseguibilità di cui è parola nell'art. 520 non può nè deve intendersi che della sentenza intervenuta fra le parti contendenti, perchè sola suscettiva di acquistare la presunzione che costituisce la cosa giudicata. — *Appello Torino, 1 dicembre 1873. Gabutti—Bertola. Giurisprudenza XI, 143.*

8. Ha effetto sospensivo il ricorso in cassazione contro una sentenza d'appello che ordina la cancellazione di una iscrizione ipotecaria o di una trascrizione di precetto sopra beni stabili nonchè contro una sentenza che pronuncia sull'opposizione al matrimonio. — *Cass. Napoli, 27 febbraio 1875. Monaco—Ratico. Mon. Giud. IV, 524.*

Contra: *Appello Bologna, 21 dicembre 1869. Mattioli—Giani. Gazz. dei Trib. XXII, 307.*

1. I casi nei quali il ricorso in cassazione sospende l'esecuzione della sentenza sono contemplati dagli articoli 309 e 750 C. p. c.

2. Può dirsi passata in giudicato una sentenza fino a che può essere impugnata col ricorso in cassazione?

Vi hanno dei casi in cui il legislatore fa dipendere l'esecuzione d'una sentenza dal fatto che sia passata in giudicato; tali sono quelli previsti dagli art. 90 e 2036 del Codice civile, pel primo dei quali « l'opposizione sospende la celebrazione del matrimonio fino a sentenza passata in giudicato »; e pel secondo « la cancellazione d'un'iscrizione ipotecaria deve eseguirsi dal conservatore, quando viene ordinata giudizialmente con sentenza o provvedimento passati in giudicato ».

Siccome in questi casi, più forse che in altri, si manifestò l'inconveniente della eseguibilità della sentenza ancora soggetta al ricorso in cassazione, per la irreparabilità delle conseguenze della esecuzione, si cercò di

sottrarli al disposto dall'art. 520 sostenendo che la sentenza passa in istato di cosa giudicata solamente quando furono rigettati tutti i rimedi anche straordinari esperibili contro la medesima, o decorsero i termini per esercitarli. *Res judicata*, si osserva, *dicitur quae finem controversiae pronunciatione judicis accipit* (Leg. 1, Dig. de re. jud.); ora, la sentenza che può ancora impugnarsi in cassazione non termina definitivamente la lite e per il pericolo cui è soggetta di essere annullata, non può aver la virtù, che è inerente alla cosa giudicata, quella di rappresentare una verità ineluttabile. Cotesta virtù, si soggiunge, non ha inteso il legislatore di dare alle sentenze in ultima istanza, ma colla disposizione dell'art. 520 volle soltanto accordare alle medesime l'esecutività non ostante il rimedio della cassazione.

Venendo poi ai due casi suaccennati, la Cassazione di Napoli giudicò che l'esecuzione della sentenza non può in essi effettuarsi se non dopo tolta la possibilità della cassazione, pei seguenti motivi: « Il fatto che deriva dalla esecuzione della sentenza che rigettò l'opposizione al matrimonio è di tale indole e portata, da rendere inattuabile la instaurazione dei diritti delle parti nel caso di annullamento o revocazione. Cancellata una volta l'iscrizione, e riprendendo vita la ipoteca soltanto dalla data della nuova, secondo che è disposto dall'art. 2032, la instaurazione del diritto creditorio che facesse seguito all'annullamento della sentenza, in forza della quale si è proceduto, facilmente potrebbe non esser più attuata per la sopravvenienza di altre iscrizioni per novelle obbligazioni contratte nell'intervallo dal debitore ».

La Corte suprema di Napoli trova poi un altro argomento per suffragare la propria tesi nel confronto tra l'art. 2036 del nostro Codice e l'art. 2157 del Codice francese. L'art. 2157 del Codice francese dispone che la cancellazione forzata ha luogo in base a *sentenza in ultima istanza o passata in giudicato*, e perciò, dice la Corte, è giusto « inferire che se tale locuzione non acchiude un pleonismo, certo addita come nel pensiero della legge per lo scopo della cancellazione l'una e l'altra specie di sentenza abbiano la stessa efficacia. Ma nell'art. 2036 del Codice attuale si limitò in più angusta cerchia la qualità del titolo per la cancellazione, accennandosi soltanto alla *sentenza passata in giudicato*, non può quindi dubitarsi che ciò si sia fatto nello scopo di determinare l'indole vera della sentenza irrevocabile da valere per quella operazione, adatta a produrre conseguenze da non potersi riparare pei casi di annullamento, o revocazione ».

Io trovo pienamente fondata l'accusa che si fa alla legge attuale di non provvedere colla disposizione dell'art. 520 all'interesse della parte che ricorre in cassazione, poichè gli effetti dell'esecuzione, consumata in appoggio alla sentenza di secondo grado, non possono sempre essere riparati quando essa venga annullata. L'irreparabilità si verifica non solo nelle due ipotesi sopradette, ma in molte altre. « Quante volte (scrive il Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo* IV, n. MCCCXXIII) la giustizia della suprema magistratura arriva troppo tardi! Il vincitore affrettò gli atti esecutivi nella previdenza appunto di quella giustizia; e chi riportò l'ultima vittoria, quando fu moralmente reintegrato nel suo diritto, non rare volte trova un avversario insolubile, che ha goduto il reale profitto della lite, e così l'ingiustizia è consumata in effetto ». Perciò desidererei che, in qualunque modo avvenga l'ordinamento della suprema magistratura del Regno, si attuasse il concetto espresso dall'illustre Vigliani nell'art. 9 del suo progetto nei termini seguenti: « Il ricorso alla Corte suprema non sospende nelle materie civili e commerciali l'esecuzione della sentenza impugnata, salvi i casi concernenti nullità di matrimonio e gli altri eccettuati dalla legge; tuttavia l'autorità giudiziaria può, sull'istanza delle parti, ordinare nella sentenza che, nel caso di ricorso alla Corte suprema, la esecuzione non abbia luogo se non mediante cauzione, quando si tratti di cancellazione di ipoteca, di distruzione di opera, di consegna di cosa mobile, o pagamento di somme o valori, e consti del pericolo di un danno irreparabile ».

Ma se questo io dico *de lege ferenda*, non trovo però che parlando *de lege lata* sia accoglibile la teoria della Cassazione napoletana e l'interpretazione da essa data all'articolo, che sto esaminando, in relazione agli articoli succitati del Codice civile.

Col sistema della cassazione, com'ebbi occasione di dimostrare ampiamente commentando l'articolo 517 (vedi nota 2), la regiudicata si forma dopochè il giudice ordinario ha fornito il suo compito e fu pronunciata la sentenza in ultima istanza; la cassazione non ha precisamente per iscopo che di riparare alle regiudicate viziose ed erronee. Questo concetto mi sembra risulti evidente dal complesso delle disposizioni del nostro Codice e sia stato anche universalmente accolto dagli autori italiani e francesi. « Le sentenze in ultima istanza, scrive il Dalloz (*Rép. voc. Chose jugée*, n. 58), costituiscono la cosa giudicata in questo senso che non è punto distrutta dal ricorso in cassazione. La sentenza non perde la sua forza di cosa giudicata se non quando la cassazione è pronunciata dalla Corte suprema. Tutto questo è elementare (soggiunge il Dalloz) e fu deciso che basta che una sentenza in ultima istanza esista in tutta la sua forza al momento in cui la sua decisione è violata da una sentenza posteriore perchè questa debba esser cassata, quantunque il primo giudicato sia pure annullato dalla cassazione dopo il ricorso contro il secondo (Cass. 17 novembre 1835. Ric. Desprez) ». Nello stesso senso si esprime il Duranton (*Corso di Diritto Civile*, vol. 7, n. 457, Ediz. Napoli 1843). « Il ricorso per cassazione, egli dice, non essendo sospensivo in materia civile, la sentenza o la decisione contro di cui siasi prodotto non lascia di avere l'autorità della cosa giudicata, ancorchè il ricorso sia stato ammesso dalla sezione dei ricorsi: la sola cassazione della decisione è quella che fa perdere alla sentenza tale effetto ». Marcadé (*art. 1351*) insegna che l'espressione di *cosa giudicata* ha tre significati. In quello più comune, e che sta di mezzo fra i due estremi, significa la decisione contro cui non può aversi alcun mezzo ordinario, ma che può essere impugnata, e forse lo è stata con un mezzo straordinario, il quale, non modificandone al presente l'efficacia, può appresso annullarla. In un senso più rigoroso indica la decisione che non può essere più impugnata con alcun rimedio, nè ordinario, nè straordinario; in un altro men rigoroso indica la decisione che può essere impugnata con un rimedio ordinario, ma che per ora non lo è stata. Però, secondo Pothier (*Trattato delle Obblig.* n. 816), e lo stesso Marcadé (*loc. cit.*), quest'ultima non è che una specie di cosa giudicata, la quale attribuisce soltanto alla parte vittoriosa il diritto di domandare l'esecuzione e stabilisce una presunzione *juris et de jure*, che impedisce alla parte soccombente di nulla proporre in contrario finchè non abbia interposto l'appellazione; ma l'autorità di cosa giudicata, e la presunzione che ne risulta sono solamente momentanee, e quando si fa l'appello rimangono distrutte. Adunque, il vero significato e più comune è il primo. « Ces expression (scrive il Carré *quest. 1583*) s'emploient particulièrement pour désigner la chose décidée par un jugement en dernier ressort ou devenu inattaquable par les voies ordinaires parce que les moyens extraordinaires n'ont pas au jugement, tant qu'il subsiste, l'autorité de la chose jugée ». (*Conformi: Delvincourt*, p. 394, note 2 - Zachariae, V, p. 474 - Toullier, X, 100).

Che anche il nostro legislatore abbia avuto della cosa giudicata lo stesso concetto degli autori francesi è dimostrato anzitutto dal tenore dell'articolo 1351 Codice civile, che corrisponde all'articolo 1351 del Codice civile francese, e dalle disposizioni degli art. 341, 561, 937 del Codice di procedura, ma più specialmente da quella dell'art. 750 di questo Codice. Prescrive l'art. 750 Codice di procedura civile che « non può eseguirsi l'arresto personale, se non in forza di sentenza passata in giudicato, o della quale sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria quanto all'arresto », e quindi soggiunge: « Il ricorso per cassazione e la domanda per rinvocazione sospendono l'esecuzione dell'arresto, salvo che sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria quanto all'arresto non ostante ricorso per cassazione o domanda per rinvocazione, e mediante cauzione ».

Ora, egli è evidente, a mio avviso, che la espressione « sentenza passata in giudicato » inserita in questo articolo, corrisponde all'altra: « sentenza che può essere eseguita senza uopo di speciale autorizzazione del giudice, e cioè sentenza di secondo grado ». Se altrimenti si fosse inteso non sarebbe stato necessario di dichiarare che il ricorso in cassazione sospende l'esecuzione dell'arresto. Questa dichiarazione invece significa che una sentenza

d'appello è esecutiva anche quanto all'arresto, quantunque possa essere impugnata coi mezzi straordinari della cassazione o della rinvio, ma se la parte condannata ha effettivamente proposto il ricorso per cassazione o la domanda per rinvio, l'esecuzione è, di regola, sospesa, e deve cessare. In conseguenza delle cose premesse è da ritenere che la cancellazione d'un'iscrizione debba essere dal conservatore eseguita in base ad una sentenza di secondo grado senz'altro che si dimostri che fu o non può essere cassata.

Come ho già detto la Corte di cassazione di Napoli crede che la diversità di linguaggio tra l'art. 2036 del nostro Codice e l'art. 2157 del Codice francese debba far adottare l'opinione contraria. Ma cotesto argomento perde ogni valore quando si consideri che la divergenza nelle parole degli articoli succitati del Codice civile, non è che l'effetto delle modificazioni introdotte nel nostro Codice riguardo all'appellabilità delle sentenze. Il legislatore francese dice nel Codice civile che le iscrizioni si cancellano in virtù d'una sentenza pronunciata *in ultima istanza o passata in cosa giudicata*, perchè, secondo il Codice di procedura, non tutte le sentenze sono appellabili, ma lo sono soltanto quelle pronunciate in una causa il cui valore supera lire 1500, così che vi hanno delle decisioni emesse in prima ed altre in seconda istanza, e per queste ultime fu adoperata la frase *passate in cosa giudicata*. (Vedi Dalloz, *Rép. voc. Priv. et Hypotèques*, n. 2724 - Duranton, *vol. 11*, n. 198 - Troplong, n. 739, ecc.).

Nessuno dei commentatori del Codice francese ha mai negato che la cancellazione d'un'iscrizione possa esser fatta all'appoggio d'una sentenza che è suscettibile ancora di essere impugnata coi mezzi straordinari, sebbene riconoscano il grave danno cui il soccombente potrebbe essere esposto, non ostante riportasse poi la vittoria in cassazione. (Vedi Dalloz, *Rép. voc. Priv. et Hyp.* n. 2737 - Duranton, n. 202 - Troplong, *Priv. et Hyp.* n. 739 seg. - Marcade, *Comm. art.* 2157-2160).

In senso conforme si pronunciarono anche i nostri Mattei (*Comm. Cod. Civ. art.* 2036 n. 2) e Delvitto (*Comm. VII*, p. 856).

Perciò si è domandato quali saranno le conseguenze se la sentenza in base alla quale fu eseguita la cancellazione venga annullata ed il creditore iscriva di nuovo la sua ipoteca. Il Duranton attribuisce alla nuova iscrizione effetti diversi secondo che il creditore trovasi in conflitto con creditori iscritti posteriormente alla cancellazione dell'iscrizione, o con creditori già iscritti all'epoca in cui la medesima fu eseguita. Nel primo caso accorda la preferenza ai creditori iscritti posteriormente alla cancellazione senza alcun riguardo alla data dell'iscrizione già cancellata, considerandola come non esistente. Nel secondo accorda efficacia alla nuova iscrizione dalla data della iscrizione cancellata come se la cancellazione non avesse mai avuto luogo. Questa distinzione è pure adottata da Troplong, n. 746 *bis* e da Dalloz, *Rép. voc. Priv. et Hyp.* n. 2737. — Zachariae stabilisce invece il principio generale che il creditore di cui fu cancellata la iscrizione è obbligato a prendere una nuova iscrizione, la quale non può avere effetto che dalla sua data; e questo principio è seguito anche dall'illustre Chiesi (*Il sistema ipotecario*, n. 1022).

Più grave però è la controversia relativamente all'art. 90 del Codice civile per le funeste ed irreparabili conseguenze d'ordine pubblico che possono derivare dall'applicazione del principio sancito dall'art. 520 al caso in detto articolo contemplato.

« Una sentenza d'appello, comunque rivedibile in cassazione, è cosa giudicata sulla quale il ricorso non ha effetto sospensivo (scrive il Borsari nel *Comm. al Cod. Civ.* I, § 249). Il matrimonio è adunque celebrato regolarmente, quantunque un po' imprudentemente, in faccia al ricorso in cassazione ». E col Borsari sono: Pacifici Mazzoni (*Istit.* II, 141), Saredo (*Trattato di diritto civile*, n. 160), Buniva (*Delle persone*, I, p. 189), Bianchi (*Corso elementare di diritto civile. Trattato del matrimonio*, n. 130). — D'opinione contraria sono però: Baudana-Vaccolini (*Comm. Cod. Civ.* I, parte III, p. 1259), Ferrarotti (*Il Cod. Civ. ann.* I, p. 285), Miraglia (*Osservazioni sull'art. 99 del progetto Pisanelli pel Cod. Civ.*), Polignani (*Gazz. dei Trib. di Napoli* XXII, 718); ed a questa devono uniformarsi gli ufficiali dello stato civile, secondo

la decisione 4 maggio 1871 del ministro di grazia e giustizia, la quale proibì ai medesimi di procedere alla celebrazione del matrimonio, la cui opposizione fu rigettata, se non dopo trascorsi i termini pel ricorso in cassazione.

L'art. 178 del Codice francese non contiene l'espressione « sentenza passata in giudicato », ma prescrive che « nel caso di opposizione, l'ufficiale dello stato civile non potrà celebrare il matrimonio prima che gli sia presentato l'atto col quale è stata tolta l'opposizione ». Però, pressochè tutti i commentatori ritengono che non avendo il legislatore fatta in questo caso eccezione al principio che il ricorso in cassazione non ha effetto sospensivo, il principio stesso deve, non ostante le spiacevoli conseguenze che possono derivarne, essere seguito. (Dalloz, *Rép. voc. Cass.* n. 932 - Marcadé, *Comm. all'art. 178* - Merlin, *Rép. voc. Opp. al Matr.* - Demolombe, III, p. 169 - Poncet, *Tr. des jugements*, t. 2, p. 324 - Zachariae, § 457). — *Contra*: Delvincourt, e Duranton. « Quand il serait plus que certain (scrive il Dalloz, *loc. cit.*), d'après les circonstances de la cause et la position particulière des parties, que l'exécution d'une sentence ayant acquis force de chose jugée devra entraîner des effets irréparables pour celui qui l'attaque en cassation, ce ne serait pas une raison qui pût autoriser la cour à interdire ou même à suspendre cette exécution, non plus qu'à procurer des sûretés au réclamant. Car la présomption de justice et de légalité attachée au jugement écarte nécessairement toute incertitude et exclut toute mesure de précaution ».

3. Può la parte civile procedere all'esecuzione della sentenza pronunciata in sede penale, che condannò al risarcimento dei danni l'imputato, quando questi abbia interposto il ricorso in cassazione?

La questione riducesi a sapere se nel caso proposto sia applicabile l'art. 520 del Codice di procedura civile, che riguarda il ricorso in materia civile, ovvero l'art. 652 del Codice di procedura penale, che riflette il ricorso in materia penale e dichiara che « se vi è stata domanda di cassazione, sino alla ricevuta della sentenza della Corte di cassazione, sarà sospesa la esecuzione della sentenza ».

Per sostenere la applicabilità dell'art. 520 e quindi che il ricorso non ha effetto sospensivo, fu osservato: Che sebbene il giudice penale abbia facoltà di decidere con una sola sentenza tanto sull'azione penale, quanto sull'azione civile pei danni, siccome egli funge il duplice ufficio di giudice penale e di giudice civile, così la sentenza che pronuncia ha duplice carattere, e riguardo al risarcimento del danno ha carattere di sentenza civile, ed è perciò disciplinata dalle norme del Codice di procedura civile; che come nella forma, anche per l'esecuzione devono diversificare le due parti della stessa sentenza e l'esecuzione della decisione sull'indennizzo va regolata dalla legge civile; che l'art. 652, malgrado la generica sua dizione « sarà sospesa l'esecuzione della sentenza » si riferisce ad una sentenza che pronuncia una condanna penale, perchè se la sospensione dell'esecuzione trovasi giusta quando abbia per iscopo di ovviare, fino a che pende il giudizio in cassazione, alle conseguenze irreparabili che derivano dall'applicazione effettiva della pena irrogata, non può ritenersi tale relativamente al soddisfacimento dei danni, che rientra nei casi ordinari contemplati dall'art. 520 del Codice di procedura civile; che l'art. 652 non è che una esplicazione dell'art. 584, che trovasi nel medesimo titolo VI, del libro II del Codice, in cui si tratta « della esecuzione delle sentenze », il quale non accenna che all'esecuzione della condanna penale e punto a quella della condanna civile.

Gli argomenti ai quali si appoggia la tesi contraria furono egregiamente svolti nella sentenza della Corte d'appello di Bologna succitata (vedi n. 1), nella quale trattavasi di un ricorso interposto contro una sentenza della Corte di Assise, che dopo il verdetto assolutorio dei giurati condannava l'accusato ai danni verso la parte civile.

« Il ricorso alla cassazione contro l'enunciata sentenza, disse la Corte di Bologna, non può essere che d'indole e di diritto penale per l'autorità da cui emanò la sentenza che è eminentemente penale, ed investita della giurisdizione civile solo a titolo di connessità; per la gerarchia che subordina le Corti d'Assise alla sezione penale della Corte suprema; per l'ordinamento del giudizio da esperire, che è diverso nelle cause civili e nelle penali, affinché

il rimedio sia proporzionato alle condizioni processuali degli atti contro cui viene invocato. A questi principii corrispondono le letterali disposizioni del Codice di procedura penale; perciocchè gli art. 649, 650, 651 con discorso contestuale stabiliscono il termine e la forma del ricorso tanto del pubblico ministero e della parte civile, quanto dell'accusato; l'art. 652 con unica orazione, statuisce gli effetti del ricorso interposto, che sono uguali qualunque sia la parte da cui procede, e gli art. 658 cap. I e II e 665 determinano il modo di contestar la lite in cassazione; e i casi in cui deve procedersi in contumacia quando, all'infuori d'ogni ingerenza del pubblico ministero, siasi ricorso pel solo interesse privato, o della parte civile contro il condannato, o, come nel caso, dal condannato contro la parte civile. A provare che il ricorso fu d'indole e di diritto civile, e quindi inidoneo a produr effetto sospensivo, invano si allegava che quando il Codice di procedura penale parla di ricorso del condannato, intende del condannato *anche a pena*, senza il concorso della quale la condanna ai danni non è più un accessorio del penale giudizio, ma un atto principale che ha natura ed efficacia propria; ed invero la limitazione *anche a pena* non è scritta nel Codice, e non potrebbe sottintendersi, perchè, o siavi una condanna a pena divenuta irretrattabile per l'acquiescenza del condannato, o siasi invece mandato assolto l'accusato dalla criminale imputazione, la conseguenza è invariabilmente questa, che di reato e di pena non può più trattarsi nel giudizio che ancor rimane da sperimentare: laonde non è per questo che possa variare la competenza e la forma del futuro giudizio. Lo insegna la ragione naturale e lo dice anche il Codice, che negli art. 370, 421 prescrive le forme civili pel giudizio d'appello limitato ai danni, quand'anche si interponga dal condannato a pena, e per converso cogli art. 651, 653, 665 mantiene il procedimento penale sul ricorso della parte civile senza distinzione di casi, cioè quand'anche s'interponga contro l'accusato che venne assolto. Arroge, che i ricorsi contro le sentenze delle Corti d'Assise non sono contemplati dalle leggi civili, e però nel sistema dell'appellante il ricorso darebbe un caso non contemplato esplicitamente da alcuna legge, e se questo si è voluto dire, starebbe sempre che il ricorso dovrebbe riferirsi alle leggi penali, non solo per ragioni di suprema convenienza e di analogia, ma in ossequio alla giustizia distributiva, che non permetterebbe che in ordine all'identico interesse privato fosse concesso nel medesimo giudizio un rimedio alla parte civile contro l'accusato, ed uno diverso a questo contro di quella.

« Invano del pari si aggiunge, che come per gli art. 370 e 421 è civile il giudizio d'appello circoscritto ai danni, così dev'essere in caso identico il giudizio di cassazione; conciossiachè altrimenti dispongano gli art. 649 e seguenti, e troppo sia diverso il giudizio d'appello che reintegra la causa, da quello di cassazione, che in ambito più ristretto muove a diverso scopo, perchè possano farsi confronti e paralleli fra l'uno e l'altro: che se pure si potesse, chechè fosse delle conseguenze ulteriori, condurrebbero sempre a riconoscere l'effetto sospensivo del ricorso, perchè anche l'appello nell'atto primordiale della sua interposizione è dipendente dalla legge di procedura penale. — Non è migliore argomento il dire che l'art. 652, che attribuisce l'effetto sospensivo al ricorso, debba intendersi circoscritto alla materia criminale, correzionale e di polizia, giusta l'art. 584, che a queste soltanto ne limita l'efficacia; essendo evidente che questo articolo dispone unicamente sull'esecuzione da farsi nelle vie penali, e stabilisce in che termini possa intendersi, quando non siavi ricorso o sia stato respinto, e non può quindi aver alcuna influenza per determinare se il ricorso medesimo possa estendersi anche ad altre materie, e quali effetti operar possa sulle medesime ».

Coteste ragioni, sebbene assai influenti, non mi pare tuttavia che possano bastare per sottrarre il giudicato sull'azione civile alla regola generale stabilita dall'art. 520 del Codice di procedura civile.

Non può certo contestarsi che l'azione civile e l'azione penale derivanti da un reato, quantunque cumulativamente esercitate dinanzi al giudice penale, rimangono però affatto indipendenti l'una dall'altra. Unite e connesse nella forma, differiscono tra loro nella sostanza sia per lo scopo a cui sono dirette, come per le persone che possono esercitarle e finalmente anche per

le condizioni del loro esercizio. Gli articoli 1, 2, 3 e 4 del Codice di procedura penale ce lo dimostrano chiaramente. La connessità delle due azioni, l'essere ambedue riunite in uno stesso giudizio, doveva necessariamente sottrarre l'una al procedimento che d'ordinario ne regola l'esercizio, e poichè l'interesse maggiore è quello che presiede all'azione penale, che riguarda la società, l'ordine pubblico, poichè l'azione civile per l'indennizzo è una conseguenza del reato, si sottopose questa alla forma, al procedimento dell'azione penale. Pronunciata però che sia la sentenza, esaurita la giurisdizione ordinaria penale, ecco che l'indipendenza delle due azioni si manifesta. Difatti, dispone l'art. 370 Codice di procedura penale che se l'appello è stato interposto soltanto dalla parte civile, o dall'imputato pel solo suo interesse civile si osserveranno per l'istruzione e pel giudizio le leggi sulla procedura civile, in via sommaria. La quale disposizione è confermata dall'art. 572 pel caso in cui si appellò dalle sentenze dei tribunali e dei pretori portanti liquidazione dei danni.

Chiuso il giudizio che forzò l'azione civile a svolgersi nelle forme dell'azione penale, e pronunciata la sentenza, questa, decidendo su entrambe contemporaneamente, non le confonde. Sebbene provenga dal giudice penale, la sentenza sul risarcimento del danno non cessa, di essere in sostanza una sentenza civile. Oltre gli art. 370 e 572 ce ne convince l'art. 571, secondo il quale il giudice penale, anche dopo pronunciata l'assoluzione dell'imputato, può, concorrendo la colpa, condannarlo al risarcimento del danno verso la parte civile. Egli è evidente che spogliatosi, per la assoluzione dal reato, della giurisdizione penale, il magistrato penale, in questo caso, quando giudica sul danno si trasforma in magistrato civile; ond'è che la suprema Corte di Firenze nella decisione 28 settembre 1875 in causa *Perina ed altri—Fondo territoriale* (Gior. dei Trib. IV, p. 1203) ebbe a stabilire la massima che non è necessario che sulle domande d'indennità abbia concluso il Pubblico Ministero e che la sentenza, che risolve la questione puramente civile sia, secondo prescrive a pena di nullità l'art. 318 Codice di procedura penale per le sentenze penali, pronunciata immediatamente dopo chiuso il dibattimento.

Appunto perchè la sentenza rispetto all'azione civile è da considerarsi come civile, il Codice di procedura penale, mentre disciplina l'esecuzione del giudicato riguardo alla pena, al pagamento delle multe e delle ammende (articolo 592), non fa parola della esecuzione del medesimo relativamente all'interesse civile, lasciandolo così regolato dalle disposizioni del Codice di procedura civile. V'ha un caso in cui il Codice di procedura penale si occupa della esecuzione della sentenza che riguarda il risarcimento dei danni ed è quello contemplato dall'art. 600. Dispone l'art. 599 che « allorchando una sentenza contumaciale porterà, congiuntamente ad una *pena criminale*, la condanna ad una multa od ammenda, e non vi sarà stato ricorso per la cassazione, essa potrà, quanto alla multa od ammenda, eseguirsi provvisoriamente dopo sei mesi dalla notificazione al condannato, se in questo termine non si è presentato o non è stato arrestato ». L'articolo 600 soggiunge che « la sentenza di cui è menzione nell'articolo precedente, e salvo il caso previsto dall'art. 544, secondo alinea, sarà parimente esecutoria in ciò che riguarda il risarcimento dei danni, dopo il termine di trenta giorni dalla notificazione al condannato, e nelle forme stabilite dagli art. 573 e seguenti sino al 583 inclusivamente, senza pregiudizio di ciò che è stabilito dall'alinea dell'art. 182 del Codice penale (sequestro dei beni dell'accusato). Lo stesso avrà luogo relativamente agli effetti civili di cui è menzione nel Codice penale, salvo ciò che è prescritto dagli ultimi due alinea dell'art. 473 e dall'art. 544 ». L'art. 574 prescrive poi che « in caso di sentenza contumaciale per *crimini*, la parte offesa o danneggiata che avrà fatta l'istanza di cui nell'articolo precedente (per la liquidazione dei danni separatamente dal giudizio penale), potrà essere costretta, secondo le circostanze, a prestare cauzione anche riguardo alle persone civilmente responsabili, per l'esecuzione della sentenza ottenuta. La stessa disposizione avrà luogo nel caso in cui i danni sieno stati liquidati davanti la stessa Corte che ha pronunciato la sentenza contumaciale ».

Ma queste disposizioni hanno una ragione speciale. Infatti, mentre in materia correzionale o di polizia le sentenze proferite in contumacia devono impugnarsi col mezzo dell'opposizione o dell'appello in un termine di pochi giorni (art. 349 e 389 C. p. p.), per l'art. 543 il condannato in contumacia ad una pena criminale, in qualunque tempo si presenti volontariamente, o si costituisca in carcere, o pervenga in potere della giustizia, prima che la pena sia prescritta, sarà sentito nel merito della causa ed ammesso a fare le sue difese, così che la sentenza contro di lui proferita, sarà considerata come non avvenuta e si procederà ulteriormente contro di esso nella forma ordinaria. Era quindi necessario che si provvedesse all'esecuzione della sentenza riguardo ai danni e che il carattere affatto precario della sentenza contumaciale portante condanna a pena criminale potesse essere garantito anche per ciò che riflette l'esecuzione civile.

Da queste disposizioni però non può trarsi alcun argomento contro la tesi che io propugno e anzi mi pare che esse la sorreggano, perchè se nelle due ipotesi suaccennate il legislatore ha creduto di parlare dell'esecuzione della sentenza civile e null'altro del resto ha disposto intorno alla medesima, ciò significa che egli ha inteso di non derogare in alcun modo al Codice di procedura civile, e, quanto agli effetti del ricorso in cassazione sulla condanna al risarcimento dei danni, si rimise al disposto dall'art. 520 del Codice stesso.

Ma non è solamente da quanto fu detto sin qui che può trarsi la convinzione dell'applicabilità dell'art. 520 al caso in discorso.

Pongasi che la condanna nei danni venga proferita dal magistrato di appello sul ricorso della sola parte civile. Siccome per l'art. 370 Codice di procedura penale il giudizio d'appello viene in questa ipotesi istruito colle norme della procedura civile sommaria, deve ammettersi che la sentenza puramente civile che lo chiude possa eseguirsi nonostante il ricorso in cassazione.

Lo stesso deve dirsi nel caso in cui il Tribunale o la Corte, ammettendo in massima il diritto all'indennizzo a favore della parte civile, la rinviassero dinanzi la sezione civile per la liquidazione.

Ora, se in queste due ipotesi la sentenza sui danni è esecutiva nonostante il ricorso in cassazione, perchè non lo dovrebbe essere qualora il Tribunale o la Corte avessero pronunciato anche sulla liquidazione del richiesto indennizzo ritenendo di avere elementi sufficienti per compierla?

Non è egli vero che coll'interpretazione data dai sostenitori della tesi contraria all'art. 652 Codice di procedura penale, anche la sentenza meramente civile proferita nelle condizioni suaccennate dovrebbe essere compresa dalla espressione dell'articolo stesso: « l'esecuzione della sentenza sarà sospesa »?

Si oppone che avendo il legislatore prescritta nel Codice di procedura penale le formalità del ricorso e del giudizio in cassazione pel caso che sia ricorrente la parte civile, anche gli effetti del ricorso devono ritenersi previsti dal Codice stesso e cioè dall'art. 652. Ma la risposta mi par facile. Dinanzi alla Corte suprema non si fanno atti di istruzione, trattasi soltanto di discutere questioni di diritto, era quindi inutile che il legislatore disciplinasse il ricorso della parte civile colle forme del rito civile, ed era logico invece che lo assoggettasse alle norme della procedura penale, estendendo al medesimo quelle che aveva dettate per il ricorso del condannato e del Pubblico Ministero.

Era naturale, inoltre, che essendo stata la sentenza impugnata proferita dal giudice penale, dovesse portarsi il reclamo contro la medesima alla sezione penale della Corte, che degli atti del processo può aver bisogno per risolvere la questione che le viene sottoposta. Fino a che tutti i rimedi di legge, anche straordinari, non sono esauriti, l'autorità che conosce della causa dev'essere sempre investita della stessa giurisdizione. Finalmente è da osservare che qualora il ricorso fosse stato sottoposto alla sezione civile della cassazione, la parte civile avrebbe dovuto sobbarcarsi ad una spesa ingente per trar copia degli atti del procedimento, quando non le si fosse potuto opporre il disposto dall'art. 583 del Codice di procedura penale.

Anche ricorrendo al titolo VI del libro II del Codice di procedura penale dove si tratta « della esecuzione delle sentenze », si ha un ulteriore argomento a prò della mia tesi. Ivi l'art. 584 dispone che « le sentenze *proferite in materia criminale, correzionale e di polizia* saranno eseguite entro le 24 ore successive ai termini mentovati nell'art. 649 se non vi fu ricorso in cassazione, oppure, nel caso di ricorso, entro le 24 ore dopo ricevuta la sentenza della Corte di cassazione che avesse rigettata la domanda ». Non una parola si trova in questo nè negli altri articoli dello stesso titolo sulla esecuzione delle sentenze in materia civile. Se si ammette nell'art. 584 la sospensione della esecuzione si è relativamente alle sentenze meramente penali (il riferimento all'art. 649 esclude qualsiasi dubbio), e perciò deve dedursi che alle sentenze penali si riferisca l'art. 652 che a cotesta sospensione più esplicitamente provvede.

Finalmente la disposizione dell'art. 652, se è logica e giusta, applicata alle sentenze che pronunciarono una condanna penale, per la irreparabilità delle conseguenze della esecuzione della pena, sarebbe illogica ed ingiusta se applicata alle sentenze che giudicano del solo interesse civile, poichè non vi ha alcuna ragione per cui il semplice debitore civile sia più severamente trattato di colui che fu condannato a risarcire i danni che sono la conseguenza di un reato, perchè la sentenza sia esecutiva nonostante il ricorso in cassazione in confronto del primo e non in confronto del secondo.

In Francia, la giurisprudenza non credo siasi pronunciata precisamente sul caso in questione. È vero che il Dalloz nel *Rep. voc. Cassation*, n. 956, scrive che « quando il condannato si provvede in cassazione contro la decisione che ha proferita ad un tempo contro di lui una condanna penale e delle condanne pecuniarie a profitto della parte civile, l'effetto sospensivo del ricorso in cassazione ha luogo riguardo alle une come riguardo all'altra, ma le decisioni che egli cita non mi pare stabiliscano cotesta massima. Infatti fu soltanto giudicato che l'amministrazione del registro non può far pignorare i mobili del condannato per rimborsarsi delle spese del processo, in pendenza del ricorso per cassazione (Corte di Rouen, 17 florile anno XIII); e venne d'altra parte deciso che il ricorso contro una sentenza di condanna non può aver l'effetto di far sopraseder la Corte a pronunciare con altra sentenza sulla domanda di danni avanzata dalla parte civile (Cass. 16 gennaio 1834, Dalloz *Rep. per.* 1834, p. 1, p. 53 - Cass. 1 giugno 1839, Dalloz, *Rep. per.* 1839, p. 1, p. 404).

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.

1. Per uno stesso ricorso in cassazione prodotto da più persone aventi lo stesso interesse e in un solo atto, basta un solo deposito.

Cass. Torino, 28 dicem. 1865. Ferr. Ancona—Ferr. Merid. M. T. VII, 84.

Cass. Napoli, 23 febbraio 1867. Pisso—Di Casola. Annali I, 225.

Cass. Torino, 12 dicembre 1867. Asereto—Vesco. Annali II, 258.

Cass. Firenze, 24 novembre 1870. Wurst—Redocanacchi. Legge XI, 13.

Cass. Torino, 11 giugno 1873. Rustati—Tereughi. Legg. XIII, 1040.

Cass. Napoli, 10 marzo 1874. Del Balzo—Pagliano. Bettini, XXVI, 364.

Cass. Torino, 22 aprile 1874. Litta—Carozzi. Mon. Trib. XV, 610.

Cass. Napoli, 7 nov. 1874. Prefetto d'Avellino—Galassi. Bettini XXVII, 71.

2. Quand' anche in un ricorso in cassazione siasi detto d'impugnare coll'appellata sentenza quella di prima istanza da essa confermata, occupandosi anche dei motivi di quella chiamati dalla sentenza d'appello, il ricorso devesi intendere prodotto contro di questa soltanto e perciò non è necessario che un solo deposito. — Cass. Torino, 11 aprile 1866. Roero di Guarene—Comune di Priero. Legge VI, 476.

3. È comune l'affare quando nella stessa lite uno ricorre in cassazione siccome attore principale, l'altro come garante; perciò basta ad entrambi un solo ricorso ed un solo deposito. — Cass. Palermo, 1 dicembre 1866. Guzzardi—Ficchera. Bettini XVIII, 871.

4. Vi ha un comune interesse atto ad autorizzare un solo deposito di multa in cassazione, quando fra i litisconsorti uno solo sia l'oggetto in contesa ed un solo il titolo di diritto, ossia la causa petendi da essi invocata. — Cass. Torino, 13 maggio 1868. Weill Schott—Weill Schott. Bettini XX, 471.

5. Vi è interesse comune sempre che la domanda sia unica per tutti, sia fondata sugli stessi motivi e contrastata dalle stesse eccezioni. — Cass. Napoli, 14 maggio 1868. Salvatore—Pellicciari. Bettini XXI, 626.

6. Due sentenze emesse nello stesso giudizio e fra le stesse parti possonsi impugnare con ricorso per cassazione mercè un solo deposito. — Cass. Napoli, 9 giugno 1868. Guarra—Morrone. Bettini XX, 626. — Cass. Napoli, 4 febbraio 1868. Russo—Galeotto. Annali II, 117.

7. Il deposito per la multa fattosi dal ricorrente che poscia formalmente receda dal ricorso deve essergli restituito.

Similmente deve restituirsi il deposito da cui fu accompagnato il ricorso in cassazione quando sul medesimo la Corte suprema non credette di procedere in forza di sua contemporanea statuizione sovra altro ricorso. — Cass. Napoli, 11 luglio 1868. Direzione delle Gabelle—Tortora. Bettini XX, 709.

8. Il ricorso per adesione non deve essere corredato da un secondo deposito. — Cass. Napoli, 2 settembre 1868. Tesoreria—Banco di Napoli De Lucia. Bettini XX, 846.

9. Perchè a più ricorrenti in cassazione basti un solo deposito, è sufficiente che abbiano lo stesso interesse, quantunque questo non derivi per tutti dallo stesso titolo.

La regola non cessa per ciò che il ricorso sia proposto contro più persone che abbiano fra loro interesse diverso; si riguarda l'identità d'interesse dei ricorrenti e non quella di coloro contro cui la domanda è promossa. — Cass. Torino, 19 nov. 1869. Degiovanni—Coxe. Legge X, 377.

10. Non basta un solo deposito della multa fatto a nome di più ricorrenti per denunciare in cassazione più capi di una sentenza distinti ed indipendenti fra di loro, l'uno dei quali potrebbe essere conforme a legge e l'altro contrario.

La facoltà di fare un solo deposito quando si impugnano più sentenze pronunciate nello stesso giudizio, e quando il ricorso è presentato da più persone aventi lo stesso interesse, ha luogo allorchè le parti contro cui si dirige la domanda siano le stesse, non quando siano diverse. — Cass. Torino, 10 dic. 1869. Cavalleri ll. cc.—Prato ll. cc. Giurispr. VII, 48.

11. Il beneficio dell'unico deposito per più persone è ristretto al caso

che esse abbiano lo stesso interesse, cioè che l'interesse sia identico e comune ed abbia la stessa cosa per oggetto e lo stesso titolo di diritto. — *Cass. Torino*, 9 aprile 1870. *Pelli e Gibella—Finanza. Mon. Trib.* XI, 510.

12. Chi propone una domanda in via subordinata non è tenuto ricorrendo in cassazione ad un doppio deposito. — *Cass. Torino*, 5 maggio 1870. *Debenedetti—Anfossi. Gazz. dei Trib.* XXII, 271.

13. V'ha comunione d'interesse fra più ricorrenti in cassazione quando tutti sostengono la validità d'un unico titolo dell'acquisto di beni, fatto dal comune loro autore, sebbene ciascuno di essi limiti il suo intento alla conservazione dei beni che rispettivamente possiede. Basta quindi per l'ammissibilità del ricorso un deposito solo per tutti. — *Cass. Torino*, 19 maggio 1870. *Artuffo ll. cc.—Fassone ll. cc. Giurisprudenza* VII, 413.

14. Quando il ricorso investe due sentenze l'una delle quali non è che il complemento dell'altra, basta un solo deposito. — *Cass. Napoli*, 14 giugno 1870. *Zampone—Volpi. Annali* IV, 270.

15. Il Pubblico Ministero che ricorre in cassazione per dovere del suo ufficio non è obbligato a fare il deposito. — *Cass. Torino*, 30 giugno 1870. *P. M.—Gorisi. Annali* V, 101.

16. Eseguito da due parti un solo deposito della multa ed intimato unico ricorso mentre tra loro correva un interesse distinto, non salva la inammissibilità nativa di tale ricorso la rinuncia che una di esse venga a fare posteriormente dichiarando che il deposito ebbe luogo esclusivamente col denaro dell'altra la quale persiste nel ricorso. — *Cass. Napoli*, 4 agosto 1870. *Saporiti—Cupido. Bettini* XXII, 728.

17. Vi è identità d'interesse per l'effetto che più persone ricorrenti possano fare un solo deposito quando i ricorrenti stessi anno comune lo scopo della lite, comune il titolo ed il fondamento dell'azione, e si tratta di controversia che cada su cosa indivisibile. — *Cass. Firenze*, 24 novembre 1870. *Wurst ll. cc.—Rodocanacchi. Annali* IV, 343.

18. La legge per l'ammissione di un ricorso in cassazione vuole che sia preceduto da deposito, ma non si preoccupa che questo sia stato fatto dal ricorrente o da altri a suo nome o da un terzo. — *Cass. Torino*, 3 dicembre 1870. *P. M.—Gorisi. Bettini* XXII, 923.

19. Quando la causa è individua sebbene più sieno i ricorrenti basta per tutti un solo deposito. — *Cass. Firenze*, 6 dicembre 1870. *Toscanelli ll. cc.—Altoviti ll. cc. Annali* IV, 365.

20. Più litiganti, che sieno stati convenuti colla medesima azione nella stessa qualità e collo stesso libello e che abbiano comune la difesa, possono ricorrere in cassazione col medesimo atto e con un solo deposito. — *Cass. Firenze*, 6 dicembre 1870. *Melini—Fioravanti. Annali* IV, 346.

21. La identità di interessi di più ricorrenti, che abilita a produrre ricorso per cassazione con unico deposito, si desume dalla qualità e non dalla quantità del diritto che si sperimenta. Se tutti traggono i loro diritti dallo stesso titolo, se la cosa richiesta sia identica, se la difesa cammina per la medesima via deve affermarsi che concorra la stessa qualità di diritto. — *Cass. Napoli*, 4 maggio 1871. *Cartoux—Leffebre. Bettini* XXIII, 105.

22. Il ricorrente in cassazione, il quale ha già fatto un deposito per l'eventuale condanna nella multa, non è obbligato ad un secondo deposito se dopo la presentazione e notificazione del ricorso in termine utile, voglia presentare un secondo ricorso per far valere contro la stessa sentenza nuovi mezzi di cassazione. E se fu fatto un secondo deposito deve in ogni caso essere restituito. — *Cass. Torino*, 22 luglio 1871. *Cassa Risparmio di Sinigaglia—Finanze. Annali* V, 235.

23. Quando nel ricorso in cassazione si propongono mezzi distinti riferibili a più interessati, e fu accompagnato da un solo deposito, il ricorso è inammissibile quanto a tutti. — *Cass. Torino*, 29 luglio 1871. *Aceti—Regna. Giurisprudenza VIII*, 618.

24. Intimatosi un ricorso per cassazione mercè ordinanza provvisoria del presidente della Commissione del gratuito patrocinio, deve essere dichiarato inammissibile se dopo la deliberazione negativa dell'intera Commissione, e soltanto dopo decorso il termine di legge siasi fatto il deposito della multa. — *Cass. Napoli*, 3 agosto 1871. *Delli Falconi—Eredità Fondi. Bettini XXIII*, 579.

25. Quando più persone aventi un medesimo interesse per la cassazione di una sentenza ne fecero domanda con un solo atto di ricorso, ma per mera cautela eseguirono un doppio deposito, è conforme allo spirito degli art. 500 e 521 che nel caso di reiezione del ricorso essi abbiano a perdere una sola delle somme depositate. — *Cass. Firenze*, 27 novembre 1871. *Igini e Coppi—Finanza. Mon. Trib. XIII*, 169.

26. Anche il controricorso deve essere preceduto dal deposito, quando invece che essere una semplice difesa impugna alcuni capi speciali della sentenza non tocchi dal ricorrente. — *Cass. Napoli*, 5 dicembre 1871. *Demanio e Provincia Terra di Lavoro—Novelli. Gior. delle Leggi III*, 377. — *Cass. Napoli*, 2 giugno 1870. *Di Chiaro—Di Chiaro. Gazz. dei Trib.*, 22 agosto 1870.

27. Si può fare un solo deposito al fine di domandare con un solo ricorso la cassazione di una sentenza a favore di tutti i ricorrenti quando anche si miri così ad ottenere il rimborso di somme diverse per ognuno di essi, se tale rimborso non sia che la conseguenza necessaria e legale, ossia l'applicazione al fatto, benchè in misura varia per ognuno, dell'unica questione di diritto comune a tutti. — *Cass. Torino*, 17 luglio 1872. *Bottacchi ll. cc.—Municipio di Novara. Mon. Trib. XIV*, 962.

28. Quando identico è lo scopo di due ricorrenti in cassazione, la diversità delle eccezioni addotte dall'uno e dall'altro non fa che sia distinto il loro interesse. Quindi un solo deposito basta per il loro ricorso. — *Cass. Torino*, 11 giugno 1873. *Ruffati—Terenghi. Annali VII*, 349.

29. Il deposito deve essere fatto sotto pena di nullità prima della notificazione del ricorso. — *Cass. Firenze*, 15 dicembre 1873. *Cousandier—Cagiano. Legge XIV*, 434.

30. Quando il giudice di primo grado ha pronunciato con una sola sentenza sopra un'unica cosa condannando il soccombente al pagamento chiesto e dichiarando provvisoriamente esecutiva la sentenza, se l'appellante ha impugnato la sentenza con due separate appellazioni, l'una relativa alla condanna, l'altra all'esecuzione provvisoria e se sieno intervenute due sentenze d'appello, contro queste due sentenze, derivanti da unica causa, può ricorrersi in cassazione con un unico atto e con un solo deposito. — *Cass. Firenze*, 23 luglio 1874. *Marianelli—Pontanari. Gior. dei Trib. III*, 902.

31. Per interporre validamente il ricorso in cassazione senza il deposito della multa basta che il ricorrente sia stato ammesso in precedenza provvisoriamente al beneficio del gratuito patrocinio dal tribunale d'appello. Il decreto confermativo della Corte di cassazione può proferirsi in appresso prima della discussione della causa. — *Cass. Firenze*, 4 agosto 1874. *Salvetti—Biagini. Annali VIII*, 492.

32. Pel ricorrente che prima sia stato ammesso al beneficio del gratuito patrocinio e poscia ne sia stato privato dalla Commissione istituita presso la Corte suprema, il termine per fare il deposito decorre dal mo-

mento in cui gli sia stato ritolto il beneficio. — *Cass. Firenze, 11 gennaio 1875. Attalla—Morgantini. Legge XV, n. 7.*

33. Quando si tratti di interessi distinti o anche in parte comuni e per altra parte particolari a ciascuno dei ricorrenti, vi bisognano altrettanti depositi quanti sono i ricorrenti. — *Cass. Napoli, 6 aprile 1875. Torcia—Serra. Gior. dei Trib. IV, n. 117.*

34. Può denunciarsi con un unico ricorso e con un solo deposito la sentenza d'appello pronunciata su due cause che siano distinte in primo grado e per essere state promosse da due creditori diversi contro lo stesso debitore e decise con due distinte sentenze, quando nel giudizio d'appello le cause sieno state riunite e decise con una sola sentenza per essere identica la natura dei crediti e la base della domanda. — *Cass. Torino, 16 giugno 1875. Garassino—Ferrero. Legge XVI, 69.*

1. Il deposito deve essere fatto prima della notificazione del ricorso. Lo dichiara esplicitamente il presente articolo colle parole « il ricorso per cassazione deve essere preceduto dal deposito » e lo conferma l'art. 523, secondo il quale al ricorso deve essere annesso anche il certificato del deposito.

2. Dalla giurisprudenza si può agevolmente rilevare quando esista quell'unità d'interesse che permette a più ricorrenti di fare un solo deposito. L'oggetto della lite ed il titolo di diritto che costituisce il fondamento dell'azione o dell'eccezione devono essere identici; e non può ritenersi sufficiente lo stesso scopo perchè si abbia la comunanza dell'interesse.

Secondo Borsari, il miglior criterio per giudicare sulla unione degli interessi consiste nell'effetto dell'annullamento della sentenza, nel vedere cioè se esso profitterebbe in ogni caso a tutti i ricorrenti o se la sentenza potrebbe invece cadere per gli uni e restar ferma per gli altri. (*Comm. I, p. 668 e 700*). — *Conformi: Saredo, Istit. n. 830 - Gargiulo, Comm. p. 1311 - Mattei, Annotaz.*

3. Se più persone ricorsero facendo un solo deposito, e questo si riconosca insufficiente per non esistere in tutto lo stesso interesse, potrà essere efficace il deposito per alcune di esse?

A mio avviso, il ricorso deve essere dichiarato in questo caso inammissibile per tutti i ricorrenti. Infatti, il deposito eseguito da più ricorrenti non è completo per nessuno presumendosi che ciascheduno vi abbia concorso per la sua parte. Quand'anche si pretendesse che la somma depositata appartenesse ad uno solo, sarebbe impossibile di provarlo dinanzi alla Corte suprema. Nemmeno la rinunzia al ricorso da parte di uno renderebbe efficace il deposito per l'altro, poichè il vizio d'origine non può essere sanato.

Secondo Dalloz (*Rép. voc. Cassation, n. 625*) vi sarebbe un rimedio, cioè di dichiarare nel ricorso che se la Corte ritenesse distinti gli interessi il deposito fosse tenuto valido a favore di uno nominato nel ricorso stesso. Ciò potrebbe però pregiudicare gli altri, e per conseguenza il miglior mezzo per isfuggire all'eccezione di inammissibilità del ricorso consiste nel fare, in caso dubbioso, tanti depositi quanti sono i ricorrenti, salvo di domandarne la restituzione nel caso in cui uno solo fosse sufficiente. — *Conf. Gargiulo, Comm. p. 1311. — Contra: Borsari, Comm. I, p. 700.*

Art. 48, 50, 156, 158, 531
p. c.; 1740 c. c.

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.

1. È inammissibile il ricorso in cassazione quando il mandato che lo deve corredare non contenga la espressa indicazione della causa che

forma l'oggetto del ricorso stesso, e non sia speciale in luogo che *ad lites*. — *Cass. Torino*, 31 luglio 1866. *Prosperini—Finanza. Mon. Trib.* VII, 1186.

2. La legge non prescrive che si unisca al ricorso insieme alla procura speciale dell'avvocato quella ancora generale *ad lites* di colui che elesse l'avvocato come mandatario generale della persona propria del ricorrente. Esso può esser prodotto anche in progresso del giudizio di cassazione. — *Cass. Torino*, 25 agosto 1866. *Ex duca di Modena—P. Croy Chanel. Mon. Trib.* VII, 883.

3. Il mandato della parte all'avvocato per ricorrere in cassazione vale anche per gli eredi di quella, non essendo applicabile a tale giudizio la ripresa d'istanza. — *Cass. Torino*, 13 dicembre 1866. *Sasso—Levreri. Legge* VII, 280.

4. Il ricorso in cassazione non può prodursi che da un avvocato avente speciale mandato: ma il mandato può essere a lui conferito da chi rappresenta la parte con procura *ad negotia*. — *Cass. Palermo*, 23 febbraio 1867. *Schininà—Conservano. Bettini* XIX, 129.

5. Non è necessario che la copia del ricorso sia sottoscritta dall'avvocato, ma basta che la di lui firma siavi trascritta ed accertata tale dall'usciera.

Cass. Torino, 28 marzo 1867. *Fassi—Pareti. Giurisprudenza*, IV, 258.

Cass. Napoli, 2 maggio 1867. *Bonocore—Vignolo. Gazz. Trib.* XIX, 601.

Cass. Torino, 4 giugno 1868. *Mischi—Pensa. Gazz. Trib.* XX, 284.

Cass. Torino, 10 dicembre 1868. *Roggero—Merlo. Mon. Trib.* X, 36.

Cass. Torino, 30 giugno 1870. *Di Munigas—Diana. Gazz. Trib.* XXII, 394.

6. La firma dell'avvocato è richiesta a pena di nullità non solo nell'atto di ricorso, ma anche nella copia da notificarsi all'intimato. Questa nullità come non riguardante un semplice vizio di notificazione non può sanarsi colla produzione del controricorso. — *Cass. Torino*, 29 maggio 1867. *Noli—Borbonese. Annali* I, 232.

7. Non ha bisogno di speciale autorizzazione per ricorrere in cassazione colui che nella sua qualità di pubblico amministratore fu già autorizzato ad istituire la lite, sotto l'impero di leggi precedenti. — *Cass. Firenze*, 4 luglio 1867. *Bichi—Pina. Legge* VII, 746.

8. È ammissibile il ricorso per cassazione se fu sottoscritto da un avvocato, il quale, comunque non munito della procura del ricorrente, mentre che ne avveniva la notificazione, l'ebbe però posteriormente, e la produsse negli atti della causa. — *Cass. Napoli*, 25 luglio 1867. *Zampaglione—Olivelli. Giurisprudenza* VI, 560.

9. È irricevibile il ricorso in cassazione, cui non sia unito un mandato all'avvocato non solo contenente la facoltà di ricorrere dinanzi alla Corte suprema, ma anco l'indicazione speciale e precisa della causa cui il ricorso si riferisce.

Non è regolare il mandato nel quale si contenga la facoltà di rappresentare il mandante in cassazione e non quella di ricorrere nel suo interesse, potendosi intendere ristretto alla difesa e produzione del controricorso. — *Cass. Torino*, 19 dicembre 1867. *Vivaldi—Barral. Annali* II, 92.

10. Per la validità della notificazione della copia del ricorso in cassazione non è necessario che in calce a questa sia la firma autografa dell'avvocato che la presentò, se l'usciera attesta essere la copia conforme all'originale. — *Cass. Torino*, 4 gennaio 1868. *Acqua Trebbia—Pena. Legge* VIII, 695.

11. La sola mancanza di indicazione della sentenza contro cui si ricorre in cassazione non basta a invalidar il mandato per ricorrere quando d'altronde questo contenga una procura speciale, spieghi l'oggetto pel quale

fu conferito ed in sostanza non lasci dubbio sulla facoltà del mandatario. — *Cass. Torino, 2 giugno 1868. Bernardi—Bernardi. Mon. Trib. IX, 613.*

12. Il mandato generale conferito per un dato oggetto con facoltà di fare al riguardo tutti gli atti giudiziali e stragiudiziali necessari ed utili, comprende pur quella di ricorrere in cassazione senza necessità di munirsi dello speciale mandato prescritto dall'art. 522 che riflette solo l'avvocato sottoscritto al ricorso. — *Cass. Torino, 9 dicembre 1868. Depretis ed altri—Comune di Bagnolo. Legge, IX, 258.*

13. Si considera come mandato speciale all'effetto dell'efficacia del ricorso quello che è conferito per una determinata causa.

Il mandato *ad litem* può contenere l'incarico nell'avvocato non solo di promuovere l'azione in prima istanza, ma eziandio di appellare e di ricorrere in cassazione. — *Cass. Napoli, 2 marzo 1869. D'Elia—Del Balzo. Annali III, 205.*

14. È ammissibile il ricorso in cassazione, sebbene al momento della sua notificazione, l'avvocato che lo ha sottoscritto non abbia ricevuto ancora dalla parte ricorrente il mandato, bastando alla regolarità del ricorso che il mandato sia depositato alla cancelleria in tempo utile; nè in tal caso occorre nuova notificazione alla controparte, sia del mandato che della presentazione seguita. — *Cass. Torino, 13 maggio 1869. Roberti—Compagnia d'assicuraz. contro gl'incendi—Berthie-Mathieu e Chiesa. Bettini XXI, 297.*

15. La destinazione d'un avvocato fatta dalla Commissione del gratuito patrocinio non costituisce quel mandato speciale che è richiesto per la validità del ricorso. — *Cass. Palermo, 11 settembre 1869. Quinci—Poreari II. cc. Annali IV, 70.*

16. La sola mancanza di deposito di mandato speciale pel ricorso in cassazione rende questo irricevibile; non quella di deposito del mandato generale che riguarda la rappresentanza della parte ricorrente in chi diede il mandato a ricorrere. — *Cass. Firenze, 13 dicembre 1869. Pratesi—Prefettura di Firenze. Legge X, 87.*

17. È regolare il mandato speciale dato all'avvocato pel giudizio di cassazione, sebbene non sia in esso indicata la data materiale della sentenza, quando d'altronde questa trovasi indubbiamente precisata. Non può discutersi in cassazione sull'urgenza riconosciuta dalla Giunta municipale per autorizzare essa stessa il sindaco a ricorrere. — *Cass. Firenze, 23 dicembre 1869. Comune di Sorano—Lucchesi. Annali III, 290.*

18. Se una parte ha conferito il mandato all'avvocato sottoscritto nel ricorso per farsi rappresentare dinanzi la Corte suprema, e la data del mandato sia contemporanea al primo atto seguito per introdurre la causa, si presume, malgrado la mancanza di altri elementi, che il ricorso sia stato sottoscritto e presentato dall'avvocato in conseguenza dell'avuta procura. — *Cass. Torino, 16 febbraio 1870. Mattioli—Gafani. Legge X, 261.*

19. È ammissibile il ricorso non ostante che il mandato rilasciato all'avvocato che lo sottoscrisse sia di data posteriore al medesimo. — *Cass. Napoli, 20 aprile 1870. Comune di Montecalvo—Coloni di Corsano. Gazz. dei Trib. XXII, n. del 27 luglio.*

20. Lo scopo della legge nell'esigere la specialità del mandato è stato di richiamare in modo particolare l'attenzione del ricorrente sull'oggetto del ricorso, onde avvisarne le conseguenze che sfuggono facilmente nella generalità della formola. — *Cass. Firenze, 9 maggio 1870. Chiavantini—Mosti. Legge X, 598.*

21. Chi è ammesso al gratuito patrocinio può esibire mandato in carta libera. — *Cass. Firenze, 17 giugno 1870. Conforti—Martinucci N. N. Annali IV, 148.*

22. Nei ricorsi presentati dal Ministero pubblico, per adempiere al disposto dell'art. 522 del Codice di procedura civile, basta la di lui sottoscrizione. — *Cass. Torino*, 30 giugno 1870. *P. M.—Gorisi-Tirelli. Gazz. dei Trib.* XXII, 398.

23. L'elenco unito alla copia del ricorso che si notifica all'intimato forma parte del ricorso stesso, e perciò quando è firmato l'elenco è da aversi come firmato anche il ricorso. — *Cass. Torino*, 30 giugno 1870. *P. M.—Gorisi e Tirelli. Annali V*, 101. — *Cass. Palermo*, 19 febbraio 1871. *Di Cerami—Nicosia. Annali V*, 220.

24. In materia di tasse il ricevitore locale può in proprio nome produrre ricorso in cassazione, senza necessità di una espressa autorizzazione per parte del direttore centrale o compartimentale. — *Cass. Napoli*, 23 luglio 1870. *Demanio—Volpe. Legge X*, 1048.

25. Quand'anche il mandato a ricorrere non contenga altra enunciativa che quella generica della causa pendente fra le due parti si considera come speciale quando tra le due parti non penda che una sola causa. — *Cass. Napoli*, 22 settembre 1870. *Demanio—Capitolo di Sant'Agata. Annali IV*, 321.

26. La ragione per cui si volle la sottoscrizione dell'avvocato al ricorso, scomparire quando è il Pubblico Ministero che ricorre e firma il ricorso, essendovi identità di persona tra rappresentante e rappresentato. — *Cass. Torino*, 3 dicembre 1870. *P. M.—Gorisi e Tirelli. Legge XI*, 185.

27. Il mandato conferito da una società al suo rappresentante perchè la difenda in giudizio contro una domanda determinata importa anche la facoltà pel mandatario di ricorrere in cassazione. — *Cass. Firenze*, 2 marzo 1871. *Schwartz—Scardigli. Legge XI*, 7.

28. Il conferimento di pieni poteri a difendere il mandante in giudizio include tanto i giudizi di merito, quanto quello di cassazione. — *Cass. Firenze*, 2 marzo 1871. *Casino dei Floridi—Scardigli. Legge XI*, 208.

29. È inammissibile il ricorso per cassazione se la copia notificata non porta la firma autentica dell'avvocato del ricorrente, e nemmeno la dichiarazione dell'uscieri che attesti essere l'originale firmato dall'avvocato. — *Cass. Torino*, 17 giugno 1871. *Nunziante—Antonelli. Legge XI*, 876. — *Cass. Torino*, 29 giugno 1873. *Provincia di Pesaro—Girolami. Giurisprudenza X*, 258.

30. Il mandato dell'avvocato sottoscritto al ricorso in cassazione deve ritenersi, fino a prova contraria, regolarmente spedito quando nel ricorso ne sia indicata la data e il nome del notaio. — *Cass. Torino*, 19 giugno 1871. *Ferrovie Alta Italia—Degiovannini ed altri. Bettini XXIV*, 27.

31. È necessaria un'autorizzazione speciale al sindaco pel giudizio in cassazione, sebbene già l'avesse conseguita per quello di merito.

Cass. Torino, 27 luglio 1871. *Sindaco di Mapello—Deputazione provinciale di Bergamo. Giurisprudenza VIII*, 483.

Cass. Torino, 22 luglio 1874. *Grammatico—Traccagni. Gior. Trib. III*, 794.

Contra:

Cass. Palermo, 13 gennaio 1869. *Valenti—Bentivegna. Legge X*, 1025.

Cass. Napoli, 7 novembre 1871. *Comune di Celano—Torlonia. Gazz. del Proc. VI*, 452.

Cass. Napoli, 18 febb. 1872. *Com. di Castelfranco—De Luca. Gazz. del Proc. VII*, 410.

Cass. Firenze, 14 novemb. 1872. *Castaldi—Com. di Firenze. Ann. VII*, 19.

Cass. Firenze, 19 febbraio 1874. *Com. di Scansana—Rubeccchi. Bettini. XXVI*, 458.

Cass. Firenze, 1 giugno 1874. *Com. di Mestre—Fabris. Legge XIV*, 1010.

32. L'autorizzazione data dal giudice delegato e dalla massa dei creditori al sindaco di un fallimento per stare in giudizio vale anche per ricorrere in cassazione. — *Cass. Firenze, 4 marzo 1872. Coen—Dumas. Legge XII, 817. — Appello Firenze, 13 gennaio 1868. Fallimento Centeni—Romani. Legge XII, 817.*

33. È inammissibile il ricorso in cassazione firmato da un avvocato che sia la stessa parte ricorrente. — *Cass. Firenze, 3 febbraio 1873. Schebeler—Costi—Coppi—Mini. Annali VII, 100. — Cass. Firenze, 6 febbraio 1873. Coppi—Mini. Annali VII, 101.*

34. Per costante giurisprudenza l'autorizzazione concessa al rappresentante di un ente morale per intraprendere un giudizio, vale per proseguirlo in tutti gli stadi così ordinari che straordinari. — *Cass. Firenze, 3 marzo 1873. Donà Dall'—Rose—Mion. Legge XIII, 483.*

35. Non è speciale, a senso dell'art. 522 del Codice di procedura civile, il mandato di cui sia munito un avvocato per rappresentare e difendere il costituente innanzi la Corte di cassazione nel giudizio contro date persone. — *Cass. Palermo, 16 aprile 1873. Intend. di finanza di Messina—Filipponi. Circ. Giur. IV, 197.*

36. L'avvocato sottoscrittore di un ricorso per cassazione, deve essere munito di mandato speciale tanto quando trattisi di privati, quanto allora che si tratti di un'amministrazione pubblica. — *Cass. Palermo, 26 agosto 1873. Ricevitore demaniale di Siracusa—Bonanno. Legge XIV, 86.*

37. Trattandosi di lite commerciale, quando la sentenza non fu notificata, il ricorso in cassazione è inammissibile, sebbene il sindaco abbia ottenuto dal Consiglio comunale autorizzazione di ricorrere dopo la notificazione del ricorso. — *Cass. Torino, 9 luglio 1873. Municipio di Galesè—Gianova. Legge XIII, 924.*

38. Gli art. 522 e 523 del Codice di procedura civile, i quali prescrivono che l'avvocato sottoscritto ad un ricorso in cassazione debba unire il mandato speciale passatogli a tale effetto, non sono applicabili ai direttori e sotto-direttori del Contenzioso finanziario, i quali per legge speciale non hanno bisogno di mandato per parte della pubblica amministrazione che rappresentano, ma basta che consti della loro qualità. — *Cass. Torino, 14 gennaio 1874. Amm. generale delle finanze dello Stato—Cottini. Mon. Trib. XV, 323.*

39. Il mandato per ricorrere in cassazione deve risultare da atto autentico o da scrittura privata con autenticazione della firma. — *Cass. Firenze, 3 febbraio 1874. Paoletti—Medori. Gior. dei Trib. III, 125.*

40. Quando l'avvocato che firma il ricorso non è stato munito, prima di quell'atto, del mandato, il ricorso non ha le forme prescritte dalla legge ed è perciò inammissibile. — *Cass. Firenze, 13 febbraio 1874. Giovannetti—Morelli. Bettini XXVI, 212.*

41. L'art. 522 del Codice di procedura civile per l'ammissione del ricorso, richiede la sottoscrizione di un avvocato ammesso a patrocinare dinanzi la Corte di cassazione. Non vuolsi adunque che l'avvocato si trovi iscritto nell'albo, che per altro non ancora si è formato per la Corte di cassazione; ma è sufficiente che sia stata precedentemente riconosciuta tale qualità in altri giudizi. — *Cass. Napoli, 14 febbraio 1874. Arciconfraternita dello Spirito Santo—Carena. Gazz. del Proc. IX, 90.*

42. Poichè nè il codice civile, nè il codice di procedura civile dispongono che il mandato non possa provarsi se non per atto pubblico, o per scrittura privata sottoscritta da testimoni, deve dirsi non mancare la prova del mandato per ricorrere in cassazione, tuttochè risulti da un atto munito della sola firma del ricorrente.

Quando l'intimato non impugna la verità di questa firma, nè disconosce il mandato conferito all'avvocato dal ricorrente, non può la Corte di cassazione dichiarare d'ufficio l'inammissibilità del ricorso. — *Cass. Torino, 8 aprile 1874. Moreni—Moriondo. Annali VIII, 264.*

43. Il sindaco non può proporre ricorso in cassazione nell'interesse del Comune senza speciale autorizzazione del Consiglio comunale o della Giunta.

Il sindaco che intraprende un giudizio nell'interesse del Comune senza la voluta deliberazione ed autorizzazione del Consiglio o Giunta comunale è responsabile in proprio dei danni e spese. — *Cass. Torino, 8 aprile 1874. Comune di Dogliani—Monaco. Giurisprudenza XI, 292.*

44. È ammissibile il ricorso per cassazione prodotto dal primo segretario dell'Intendenza di Finanza, in luogo dell'intendente impedito, nè per questa sostituzione è necessario che si faccia un'apposita delegazione trattandosi di servizio pubblico. — *Cass. Napoli, 20 maggio 1874. Intend. di Bari—Adria. Legge XIV, 853.*

45. Esistendo la firma dell'avvocato sull'originale ricorso prodotto in cancelleria, la firma dell'usciera in calce a tutto l'atto notificato fa fede della esistenza dell'atto stesso, nè alcuna disposizione di legge commina la nullità se non esiste la firma originale dell'avvocato anche sulla copia intimata. — *Cass. Firenze, 4 agosto 1874. Salvetti—Biagini. Gior. delle Leggi VI, n. 15.*

46. È inammissibile il ricorso firmato da un avvocato che non sia stato ammesso avanti la cassazione, per non essere iscritto nell'albo degli avvocati patrocinanti presso la Corte medesima. — *Cass. Firenze, 19 novembre 1874. Gelain—Gelain. Legge, XV, 124.*

47. Se anche il mandatario che ha proposto ricorso in cassazione, non avesse tutte le facoltà all'uopo occorrenti, l'intervento diretto della parte che unitamente al mandatario conferisce all'avvocato il mandato per ricorrere in cassazione sana ogni difetto di facoltà. — *Cass. Firenze, 11 gennaio 1875. Attala—Morgantini. Legge XV, 103.*

48. È irrecevibile il ricorso in cassazione non sottoscritto da un avvocato ammesso a patrocinare davanti la medesima e nel quale non siasi fatta espressa menzione o non siasi unito alcun mandato speciale in capo all'avvocato in persona del quale si dichiarò di voler eleggere domicilio.

Al difetto di sottoscrizione dell'avvocato non può supplire la indicazione contenuta nel ricorso e nella relazione dell'usciera di essersi eletto appunto domicilio in persona dell'avvocato medesimo; imperocchè mancando la sottoscrizione manca la prova dell'accettazione di elezione dal canto dell'avvocato, e la parte contraria che volesse presentare un controricorso non sarebbe sicura di farlo a detto domicilio validamente notificare. — *Cass. Torino, 29 gennaio 1875. Meazza—Rossi. Gior. dei Trib. IV, n. 46.*

49. Per l'ammissibilità del ricorso in cassazione presentato da un sindaco nell'interesse del Comune da esso amministrato, è necessaria l'autorizzazione della Deputazione provinciale allora solo che si tratta di giudizio sia attivo che passivo relativo a beni stabili. La mancanza di tale approvazione non rende già inammissibile il ricorso, ma rende soltanto passibili in proprio gli amministratori comunali delle spese e dei danni derivanti dalla lite. — *Cass. Torino, 24 febbraio 1875. Comune di Frana—Dallosta. Gazz. dei Trib. XXVII, 80.*

50. L'avvocato patrocinante alla cassazione può firmare il ricorso e rappresentare sè stesso a propria difesa. Nessuna legge glielo vieta e nessun argomento in contrario può dedursi dal disposto di questo articolo che provvede per la universalità dei casi, e non può estendersi a quello eccezionale e raro che l'avvocato sottoscrittore sia anche ricorrente. In

questo caso è certo che la sottoscrizione ha in sé necessariamente intrinseco l'equipollente del mandato.

Nessun argomento può trarsi dalle leggi vigenti negli antichi Stati, chè anzi le medesime permettevano ai procuratori di rappresentare sé stessi nelle cause di loro interesse personale. — *Cass. Torino, 15 aprile 1875. Bernardi—Breda. Legge XV, 547.*

51. Il mandatario generale *ad negotia* può conferire il mandato ad un avvocato per ricorrere in cassazione.

E se questo mandatario generale sia un avvocato ammesso al patrocinio dinanzi alla Corte di cassazione, può egli stesso firmare e presentare il ricorso in nome del suo mandante. — *Cass. Torino, 29 maggio 1875. Annali IX, 437.*

1. Leggesi nella *Relazione Pisanelli*:

« La domanda deve essere proposta mediante ricorso sottoscritto da un avvocato ammesso a patrocinare davanti la Corte di cassazione. Il progetto non determina le condizioni richieste perchè un avvocato possa patrocinare davanti la Corte suprema, lasciandone la cura alla legge speciale che regolerà l'esercizio del patrocinio davanti le diverse autorità giudiziarie. Le parti del ricorso sono distintamente enumerate e descritte, affinché 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.

« 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* così detta *dei ricorsi*, la quale esamini preliminarmente il ricorso presentato alla Corte, o, secondo che avviserà di ragione, ammetterlo alla discussione contraddittoria senza esprimerne i motivi, o rigettarlo esprimendo 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 questioni 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 l'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 la 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 spese 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 a poco a poco e si fortifica un dualismo fra la sezione dei ricorsi e la sezione civile.

« Il progetto 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 ».

2. Colla legge 12 dicembre 1875, n. 2837, serie II, per la istituzione di due sezioni temporanee di cassazione in Roma, vennero avvocati alle sezioni stesse i ricorsi contro le sentenze pronunziate nei distretti giudiziari delle Corti d'appello di Roma, di Bologna, di Ancona, di Aquila e di Cagliari, e furono deferiti esclusivamente alla cognizione di esse i ricorsi relativi agli affari seguenti:

1. I conflitti di giurisdizione tra autorità giudiziarie già dipendenti da diverse Corti di cassazione, tra tribunali ordinari e tribunali speciali;

2. L'azione civile contro collegi e funzionari dell'ordine giudiziario nei casi deferiti alla Corte di cassazione dal Codice di procedura civile, e i ricorsi per annullamento delle sentenze proferite nella stessa materia dalle Corti d'appello;

3. La rimessione delle cause dall'una all'altra Corte per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione;

4. I procedimenti disciplinari attribuiti alla Corte di cassazione dalla legge sull'ordinamento giudiziario;

5. I ricorsi contro sentenze pronunziate tra privati e l'amministrazione dello Stato, che siano impugnate per violazione o falsa applicazione:

a) Delle leggi sulle imposte o tasse dello Stato, dirette o indirette;

b) Delle leggi sulla soppressione delle corporazioni religiose o di altri enti morali ecclesiastici, e sulla liquidazione e conversione dell'asse ecclesiastico;

6. Le contravvenzioni alle leggi risguardanti le materie indicate nel numero precedente;

7. I ricorsi in materia di elezioni politiche od amministrative.

3. Per la legge 31 marzo 1877 sui conflitti di attribuzione appartiene esclusivamente alle sezioni di cassazione istituite in Roma:

1. Giudicare sulla competenza dell'autorità giudiziaria ogniquale volta la pubblica amministrazione promuova direttamente sulla competenza stessa la decisione della Corte di cassazione nel modo determinato dall'articolo 2 della legge e cioè con decreto motivato dal prefetto notificato da lui alle parti in causa e trasmesso al procuratore del Re nel circondario ove pende la lite, o al Pubblico Ministero se la lite pende presso la Corte, in seguito al quale decreto è sospesa la decisione della causa con provvedimento dell'autorità giudiziaria notificato entro 15 giorni alle parti a cura del Pubblico Ministero;

2. Regolare la competenza tra l'autorità giudiziaria e l'autorità amministrativa quando l'una e l'altra siansi dichiarate incompetenti;

3. Giudicare dei conflitti di giurisdizione positivi o negativi fra i tri-

bunali ordinari ed altre giurisdizioni speciali, non che della nullità delle sentenze di queste giurisdizioni per incompetenza od eccesso di potere.

Sopra ricorso documentato alle sezioni medesime diretto dalla parte più diligente, la Corte procede in via d'urgenza, osservate le norme stabilite per i regolamenti di competenza, dagli art. 110 e seguenti del Codice di procedura civile. La decisione è presa a sezioni unite e costituisce sulla competenza giudicato irrevocabile.

Per l'articolo 5 della legge sono altresì deferite esclusivamente alla cognizione delle sezioni di cassazione istituite in Roma le sentenze in grado di appello sulla questione se sia competente l'autorità giudiziaria o l'autorità amministrativa. Anche in questo caso la decisione è presa a sezioni unite, e costituisce giudicato irrevocabile sulla competenza, osservate nel resto le disposizioni del Codice di procedura civile.

Se nel ricorso contro la sentenza pronunciata in grado d'appello si contengono altri motivi oltre quello sulla competenza, giudicherà dei medesimi la Corte di cassazione competente, dopo che le sezioni unite della cassazione di Roma avranno pronunciato sulla questione di competenza.

4. L'art. 15 della legge 8 giugno 1874, n. 1938, sull'esercizio delle professioni d'avvocato e di procuratore stabilisce:

« Sono ammessi a patrocinare davanti la Corte di cassazione gli avvocati che hanno esercitato il patrocinio per cinque anni almeno davanti le Corti d'appello ed i tribunali civili e correzionali, ed i professori di diritto nelle Università del Regno.

« L'esercizio delle funzioni di giudice o di ufficiale del Ministero pubblico equivale a questo effetto all'esercizio del patrocinio.

« L'ammissione degli avvocati è pronunciata con decreto della Corte, sentito il Pubblico Ministero.

« Gli avvocati ammessi a patrocinare davanti la Corte di cassazione sono iscritti in apposito albo da tenersi nelle sale d'ingresso e d'udienza della Corte.

« L'iscrizione in tale albo è pronunciata dal Consiglio dell'ordine del collegio a cui l'aspirante appartiene.

« La relativa deliberazione viene comunicata per cura del presidente del Consiglio dell'ordine al primo presidente della Corte di cassazione, il quale la fa notificare al Pubblico Ministero ».

5. In che consiste il mandato speciale richiesto per il ricorso in cassazione?

V'ha chi ritiene che possa valere il mandato *ad litem*, quello rilasciato all'avvocato per intentare una causa determinata, purchè contenga la facoltà di ricorrere alla Corte suprema (Saredo, *Istit.*, n. 829 - Gargiulo, *Comm.*, p. 1313). Io non sono di questo avviso e credo invece che il mandato debba essere conferito dopo pronunciata la sentenza che si vuole impugnare, la quale vi deve essere descritta per modo che non nasca dubbio intorno alla medesima. Occorre, secondo l'articolo, il mandato speciale *per questo oggetto* ma l'oggetto del ricorso è precisamente la sentenza, la indicazione della quale specializza appunto la procura. Se si concedesse che il mandato potesse rilasciarsi per ricorrere contro una sentenza futura, lo scopo di esso verrebbe assolutamente a mancare. Il legislatore volle che la parte ne munisse l'avvocato che deve soscrivere il ricorso, perchè ponderatamente affermasse la propria intenzione di esporsi al pericolo del giudizio straordinario e non fosse esposta all'arbitrio del proprio patrocinatore. Ora, se prima ancora di conoscere la sentenza reclamanda, la parte dà facoltà all'avvocato di impugnarla in cassazione, come può dirsi che essa abbia riflettuto alle conseguenze del ricorso ed alla probabilità di un esito fortunato? Allorquando si inizia la causa è certo che la parte confida nella vittoria, ed è quindi naturale che nella maggior parte dei casi sia disposta in quel momento a portarla allo stadio supremo. Soltanto la lettura della sentenza può togliere le illusioni e convincere del torto od almeno della inammissibilità del ricorso per deficienza di errori di diritto.

6. In qual forma deve farsi il mandato?

Certamente vale pel mandato speciale a ricorrere in cassazione la disposizione dell'art. 48 del Codice di procedura civile, per la quale « quando

la legge richieda la presentazione di un mandato, questo deve essere in forma autentica, o per scritto privato con autenticazione delle firme ». Se la procura non sia fatta di conformità a questo articolo, la parte avversaria avrà il diritto di domandare l'inammissibilità del ricorso per irregolarità del mandato. Ma se la parte non oppone l'eccezione, la Corte suprema non può elevarla d'ufficio, poichè col suo silenzio la parte stessa viene a riconoscere la verità della firma del mandante ed a togliere in tal maniera la necessità dell'autenticazione.

Il mandato, a sensi dell'art. 119 del Reg. gen. giud., dovendo esser prodotto fuori del circondario del tribunale in cui risiede il notaio che lo autentica, dev'essere legalizzato dal presidente del tribunale, il quale certifica la verità della firma del notaio. Però la legalizzazione non attiene alla sostanza dell'atto che è valido per sè stesso, e per conseguenza basterà che essa sia fatta prima del deposito del fascicolo nella cancelleria della Corte.

7. Può l'avvocato firmare un ricorso in causa propria?

Aggiungerò poche parole a quanto ho già detto su questa quistione nel commento all'art. 156 (nota 1). — La Corte suprema di Firenze che dichiarò inammissibile il ricorso firmato da un avvocato che sia la stessa parte ricorrente (vedi sent. n. 33), considerò che la letterale, precisa e assoluta disposizione dell'art. 522 non permette di introdurre una eccezione a favore del ricorrente avvocato, che senza interposizione di altrui patrocinio, assume di difendere sè stesso in giudizio di cassazione, poichè la legge non distingue per qualità e professione un ricorrente dall'altro, ed ha certamente avute le sue ragioni per non esporre in giudizio straordinario la parte che ha l'interesse del litigio in un rapporto immediato col supremo collegio; che il divieto all'avvocato di rappresentare sè stesso assicura nelle discussioni avanti la Corte suprema quella moderazione che è richiesta dalla di lei dignità, e che difficilmente si otterrebbe da chi trattasse la causa propria, e provvede ad un tempo all'interesse degli avvocati, ai quali la necessità di ricorrere per mezzo di mandatario eletto nello stesso loro ordine, può arrecare il beneficio di non rimanere impegnati dalle facili illusioni intorno ai propri diritti, in ricorsi temerari. — *Conf. Saredo, Istit. n. 831.*

A me non pare che la lettera dell'art. 522 sia così chiara da costringere alla soluzione data alla questione dalla Corte di cassazione di Firenze. La legge ha supposto il caso più frequente, quello che l'avvocato non sia la parte ricorrente ed ha voluto che questa rilasci al primo il mandato speciale perchè non sia impegnata in un giudizio straordinario senza sua volontà. Ora, quando l'avvocato firmi il proprio ricorso manifesta ancor più chiaramente che firmando il mandato, la ferma intenzione di denunciare la sentenza alla Corte suprema.

Non può far obbietto il pericolo di danni all'amministrazione della giustizia, poichè la lunga carriera che si richiede nell'avvocato acciò sia iscritto nell'albo della Corte suprema ci fa sicuri che non soltanto non si lascerà acciecare dal proprio interesse, e saprà nella discussione serbare un linguaggio grave e pacato, ma che eziandio non ricorrerà se non quando per l'esperienza propria sia tranquillo sull'esito del ricorso. Il timore che la Corte di Firenze manifesta che gli avvocati si impegnino in liti temerarie per confidenza nelle proprie forze, non ha fondamento. Nessuno più dell'avvocato conosce i pericoli del litigare, nessuno più di lui è oculato nell'iniziare una causa nel proprio interesse. — *Conf. Saredo, Legge XIII, p. 654.*

8. Quando deve essere rilasciato all'avvocato il mandato speciale perchè possa dirsi valido il ricorso da lui firmato?

V'ha chi sostiene che il mandato possa esser fatto anche dopo la notificazione del ricorso purchè sia depositato col medesimo giusta l'art. 526, adducendo che la legge non stabilisce il momento preciso in cui il mandato deve essere conferito e che se anche fosse firmato dopo notificato il ricorso servirebbe come ratifica e dimostrerebbe che allorquando l'avvocato lo sottoscrisse ne aveva avuto incarico dal cliente.

Altri limiterebbero cotesta facoltà al termine di 90 giorni per ricorrere, richiederebbero cioè che il mandato, se pur rilasciato dopo il ricorso, lo fosse però prima della decorrenza del detto termine così che la parte,

volendolo, potesse notificare un nuovo ricorso per supplire ai difetti del primo. Finalmente vi ha chi opina dovere il mandato essere precedente od almeno coevo al ricorso. Io non esito a dichiarare che è quest'ultima la soluzione che mi par più conforme alla lettera ed allo spirito della legge.

« Il ricorso è sottoscritto da un avvocato *munito* di mandato speciale per questo oggetto della parte ricorrente ». A me sembra che il legislatore non potesse spiegarsi più chiaramente per significare che l'avvocato *dovesse essere munito del mandato quando firmò il ricorso*. La coincidenza di tempo tra la sottoscrizione ed il conferimento del mandato spicca evidentissima dalla locuzione *munito di mandato speciale*. Non basta che l'avvocato sia iscritto nell'albo della Corte, ma fa d'uopo che egli sia abilitato a firmare da una procura speciale. Se queste due condizioni non concorrano manca l'elemento essenziale per la efficacia e vitalità del ricorso, il quale perciò come inesistente e nullo non sarebbe nemmeno atto a rivivere per effetto del rilascio posteriore del mandato. Sarebbe applicabile in tal caso la massima: *quod ab initio vitiosum est tractu temporis convalescere nequit*.

Ma non è solo la lettera dell'art. 522 che dimostra il fondamento dell'opinione da me propugnata. L'art. 523 prescrive che al ricorso devono essere annessi il *mandato* per l'avvocato che lo ha sottoscritto e *l'elenco* delle carte che si presentano alla parte ricorrente. L'art. 526 aggiunge che il ricorso *coi documenti annessi* è presentato alla cancelleria della Corte, e l'art. 528 dichiara inammissibile il ricorso se non vennero uniti il mandato, il certificato di deposito, ecc.

Se il legislatore avesse voluto soltanto che il mandato fosse conferito in tempo utile per essere depositato in cancelleria assieme al ricorso, avrebbe ommesse le disposizioni degli art. 523 e 526 in quanto al mandato si riferiscono. Invece esso prescrive che il mandato fosse *annesso* al ricorso e che venisse elencato negli atti che si dovranno depositare, ed ha perciò in modo chiarissimo ordinato che il mandato si faccia prima della notificazione del ricorso. Infatti l'elenco deve contenere la descrizione del mandato, ed è notificato col ricorso. Come potrà descriversi un documento che ancora non esiste?

Quando poi si consideri lo scopo del legislatore nel richiedere il mandato speciale si deve riconoscere che la parola chiara della legge è sorretta dallo spirito della disposizione. Dissi già che si è voluto che l'avvocato fosse munito di mandato speciale per ricorrere, perchè la parte non incontrasse suo malgrado la grave responsabilità del ricorso alla magistratura suprema. Non può contestarsi, di fronte al tenore dell'art. 48 Codice di procedura civile, che anche questo mandato speciale dev'essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata da notaio, poichè la legge non prescrive una forma speciale. Adunque, finchè il mandato non esiste nella forma legale, la volontà della parte di ricorrere in cassazione non è efficacemente manifestata, non esiste la facoltà speciale senza della quale l'avvocato non può ricorrere.

Come negli atti di citazione, coi quali si esperiscono gli altri rimedi ordinari e straordinari contro le sentenze, la dichiarazione dell'uscire di agire *ad istanza della parte*, fa prova che questa intende veramente di reclamare, così trattandosi di ricorso in cassazione il legislatore ha inteso che dovesse essere certo che esso fu prodotto per espresso volere del ricorrente. Per l'importanza dell'atto, viene sostituito il ministero dell'avvocato a quello dell'uscire, ma come quest'ultimo, anche il primo non deve agire se non per incarico della parte, del quale incarico, per sopperire al carattere di pubblico ufficiale, che manca all'avvocato, alla piena fede che hanno gli atti dell'uscire, fu determinata la forma del mandato speciale. Come sarebbe colpita da nullità insanabile quella citazione che fosse fatta senza l'istanza della parte, è quindi a ritenersi nullo il ricorso che nel giorno in cui venne notificato non rappresentava la volontà del ricorrente, sebbene sia stato in seguito dal medesimo ratificato col rilascio del mandato all'avvocato che lo ha sottoscritto.

Si oppone che la parte mediante il mandato posteriore al ricorso, ha pure dimostrato che intendeva ricorrere e perciò lo scopo della legge deve

ritenersi raggiunto. Ma la volontà di ricorrere è veramente libera in tale contingenza? Lo sarà nella maggior parte dei casi, ma può darsi che non lo sia. Può infatti accadere che il cliente si induca a rilasciare il mandato per un riguardo all'avvocato che abbia senza previo accordo con lui fatto intimare il ricorso; può anche avvenire che conferisca il mandato, sebbene con riluttanza, allo scopo di evitare la dichiarazione di inammissibilità del ricorso, le conseguenze della quale ricadrebbero direttamente sopra di lui; — può inoltre verificarsi anche il caso che la parte pur volendo ricorrere intendesse valersi dell'opera d'un avvocato diverso da quello che di suo arbitrio firmò il ricorso e perciò siane impedita con pregiudizio forse della difesa che tutta si manifesta nel ricorso, l'atto fondamentale ed essenziale del giudizio di cassazione.

A tutti questi argomenti non risponde il temperamento d'accordare la facoltà del conferimento posteriore del mandato solo in quanto si effettui nel termine per ricorrere. Nè è giusta la ragione alla quale cotesto mezzo terreno si appoggia, che il ricorso potrebbe essere entro i 90 giorni rinnovato. Ciò ammetto anch'io, ma non ne deriva per questo che il primo ricorso sia convalidato. Esso è radicalmente ed essenzialmente nullo, e se la parte vuole che il suo mandato ottenga l'effetto ripeta la notificazione del ricorso in base al medesimo. La procura posteriore non ratiabisce il ricorso, nè può dispensare dal notificare il nuovo, poichè altrimenti avverrà che l'intimato, avendo veduto decorrere il termine per ricorrere senza che un ricorso efficace gli sia notificato, potrà opporre l'eccezione d'inammissibilità.

9. L'avvocato che trovasi iscritto nell'albo d'una delle Corti di cassazione può esercitare l'ufficio suo anche nelle altre sebbene non figuri iscritto nell'albo delle medesime?

La risposta affermativa è una conseguenza necessaria dei principii che informano la legge 8 giugno 1874 sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore.

Giusta l'art. 3 della legge, per assumere il titolo ed esercitare le funzioni così di avvocato che di procuratore è obbligatoria la iscrizione in un albo. Però, mentre il procuratore iscritto nell'albo d'una Corte d'appello o d'un tribunale deve fissare la sua residenza nella sede di quella Corte o di quel tribunale, ed ivi esercitare il proprio ufficio (art. 37), l'avvocato, sebbene figuri iscritto in un albo, può risiedere dove vuole ed esercitare le sue funzioni dinanzi tutte le Corti ed i tribunali del Regno (art. 14).

Tuttavia, siccome la legge richiese una speciale condizione per l'esercizio dell'avvocatura davanti la Corte di cassazione, quella che siasi assunto il patrocinio almeno da 5 anni dinanzi le Corti d'appello ed i tribunali, volle che ne fosse constatata l'esistenza mediante l'iscrizione in apposito albo presso la Corte suprema. L'esibizione di quest'albo basta per dimostrare che l'avvocato possiede la qualità richiesta per esercitare dinanzi la Corte di cassazione e perciò, per effetto della disposizione dell'art. 14, sarà pur sufficiente per ammetterlo a patrocinare presso tutte le Corti di cassazione.

Il regio decreto 6 gennaio 1876 ci conferma in questo concetto, poichè all'art. 1, per togliere ogni dubbio, dispone che « gli avvocati iscritti nell'albo delle attuali Corti di cassazione sono ammessi a patrocinare davanti alle sezioni di cassazione istituite in Roma ».

10. È necessario che l'avvocato firmi anche la copia del ricorso?

Fortunatamente su tale questione la giurisprudenza si è assodata. Ritiensi che la firma originale non sia necessaria sulla copia, purchè la si trascriva sulla copia stessa e l'uscieri ne dichiari la esistenza sull'originale.

La Corte di cassazione di Torino tenne dapprima un'opinione diversa, per la ragione che senza leggere la firma autografa, l'intimato non può esser sicuro dell'elezione di domicilio presso l'avvocato. A ciò rimediava però la trascrizione e l'atto di notificazione dell'uscieri nel quale si attesti che fu rimessa una copia conforme all'originale firmato dall'avvocato. — *Conformi*: Saredo, *Istit. n.* 831 - Paoli, *Annali* III, *parte* III, *p.* 106 - Borsari, *Comm.* p. 699 - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm.* p. 1313.

11. Per ricorrere in cassazione deve il sindaco ottenere una speciale autorizzazione?

Mentre le Corti supreme di Firenze, Napoli e Palermo decisero che data una volta l'autorizzazione per stare in giudizio al sindaco, vale anche per ricorrere in cassazione, la Corte di Torino tenne costantemente un'opinione contraria.

Anche relativamente all'appello fu discusso se potesse il sindaco proporlo senza interpellare il Consiglio comunale, ma però, come vedemmo all'art. 486 (sent. n. 20, 21, 24), si può dire che oggi la giurisprudenza sia concorde nel dare facoltà al sindaco di appellare senza nuova autorizzazione, perchè, mentre la legge comunale e provinciale 23 ottobre 1859 (art. 81, n. 16) prescriveva espressamente l'autorizzazione *per ogni grado d'istanza*, la legge 20 marzo 1865, colla espressione *azioni da promuovere o da sostenere in giudizio* (art. 87, n. 5), tolse cotesta limitazione, estendendo le attribuzioni del sindaco.

La stessa Corte di cassazione di Torino ebbe più volte a decidere in questo senso.

Quanto al giudizio di cassazione la Corte di Torino si allontana dalla opinione delle altre Corti per questi motivi: « Attesochè, essa dice (sentenza 22 luglio 1874 n. 32), se il sindaco debitamente autorizzato a promuovere e sostenere una lite a nome e nell'interesse del Comune, non abbisogna di nuova autorizzazione per recare la causa in grado d'appello, e meno ancora per sostenere in tale sede il giudizio pel Comune; trattandosi di istituire il giudizio di cassazione, l'opportunità ed anzi la necessità di apposita autorizzazione del Consiglio comunale già venne, con ripetuti giudicati di questa Corte suprema, affermata e proclamata, essendo manifesto che il giudizio di cassazione, quale giudizio straordinario, non può venire confuso coll'appello, siccome su tale giudizio non è già propriamente ristretta la controversia all'interesse delle parti, ma si tratta di definire se colla denunciata sentenza siasi o non osservata la legge, un siffatto particolare scopo persuade che per questo straordinario giudizio non debba considerarsi autorizzato il sindaco mercè una generica autorizzazione, perchè trattasi in sostanza di un giudizio nuovo, il quale esclusivamente consiste nel confronto della sola sentenza colla legge ».

La Corte suprema di Napoli, in appoggio della tesi contraria, osserva: « L'autorizzazione a stare in giudizio importa necessariamente la facoltà di potere percorrere tutti i diversi gradi di giurisdizione, e giovarsi di tutti quei rimedi ordinari e straordinari che la legge concede per la revisione di sentenze, imperocchè non è possibile immaginare che una volta riconosciutasi, da chi ne ha il diritto, la necessità di sostenere un determinato giudizio, si debba poscia rifare un tale esame, qualvolta trattasi di prodotto gravame. La qual cosa, se pur non fosse una conseguenza logica dei principii, onde muove l'autorità a stare in giudizio, sarebbe facile rilevare da un testo espresso di legge, ossia dall'art. 866 Codice di procedura civile, in cui è scritto che quando la moglie sia autorizzata dal marito o dal giudice a stare in giudizio, non è necessaria una nuova autorizzazione per proseguire il giudizio medesimo coi provvedimenti di opposizione, appello, revisione, cassazione. Né si potrebbe dire che quello che è stato espressamente dichiarato per la donna maritata, non si applica ai comuni ed alle altre persone giuridiche, che hanno mestieri dell'autorizzazione medesima, perchè se la legge ha messo sotto la sua alta tutela e sorveglianza alcune designate persone, ritenendone l'incapacità assoluta o relativa, sarebbe stranezza il supporre che una regola generale intorno ai procedimenti dettata per l'una non fosse applicabile all'altra ».

« L'art. 144 della legge comunale e provinciale con cui si vuole principalmente sostenere l'innammissibilità del ricorso per cassazione senza nuova autorizzazione, anzi di confortare l'assunto sembra porgere un argomento contrario. Infatti, in esso è scritto che nessun consigliere comunale potrà intentare in giudizio un'azione relativa al diritto su beni stabili, nè aderire ad una domanda relativa ai medesimi senza averne ottenuta l'autorizzazione della Deputazione provinciale. Ora chi produce un gravame contro una sentenza non intenta una nuova azione in giudizio, ma svolge e prosegue quella già iniziata, e una volta approvata la deliberazione con cui si dimostra la

necessità di sostenere la lite, diventa frustraneo ed ozioso il ripetere codesto fatto in ogni stato del giudizio ».

Per questi motivi io ritengo preferibile l'opinione della maggioranza delle Corti, che è pur quella del Saredo (*Istit. n. 827*). Il Borsari nel commento all'art. 522 non fa che citare una decisione della cassazione di Torino del 23 ottobre 1859.

In Francia fu assai dibattuta la questione se i comuni, che non possono far liti senza essere autorizzati, abbiano bisogno di nuova autorizzazione per ricorrere in cassazione. Sotto l'editto del 1764 ritenevasi che l'autorizzazione non fosse necessaria, locchè fu deciso tanto dalla Corte di cassazione che dal Consiglio di Stato. (Merlin, *quest. de droit voc. Commune* - Cormenin, *Tr. de droit adm. t. 1, p. 404*).

Nella legge del 18 luglio 1837 sulle attribuzioni municipali fu dichiarato all'art. 49 che « dopo pronunciata la sentenza definitiva, il comune non può ricorrere *dinanzi un altro grado di giurisdizione*, se non che in forza di una nuova autorizzazione », e fu rinnovata la stessa questione, negandosi dagli uni e sostenendosi dagli altri che il giudizio in cassazione sia un nuovo grado di giurisdizione. Prevalse però l'opinione che l'autorizzazione fosse necessaria. Vedi per questa: Dalloz, *Rép. voc. Commune*, n. 1539 - Serrigny, *Comp. adm. n. 397* - Davenne, *Encycl. du droit*, 463 - Duvergier, *Collect. 1837, p. 251*. — *Contra*: Cormenin, *loc. cit.* - Laferrière, *Dr. adm. p. 554* - Macarel, *El. de jur. adm. t. 1, p. 149*.

12. Per gli stessi argomenti pei quali si ammette nel sindaco di un comune la facoltà di ricorrere senza nuova autorizzazione, si deve concederla al sindaco di un fallimento. — *Conformi*: Carré, § 1581 - Dalloz, *Faillite e banqueroute*, § 539 - Bioche e Goujet, *Faillite*. — *Contra*: Chauveau, *Comm. des tarif. I, p. 208, n. 6*.

13. Per l'art. 8 del regio decreto 16 gennaio 1876 sulla istituzione degli uffici dei regi avvocati erariali, in applicazione della legge 28 novembre 1875, n. 2781, serie I, i titolari degli uffici dei regi avvocati erariali ed i loro delegati per rappresentare le amministrazioni dello Stato in giudizio non hanno bisogno di mandato, ma basta che consti della loro qualità. Ciò deve anche ritenersi per le disposizioni del regio decreto 25 giugno 1865, n. 2361, per l'esecuzione degli art. 11, 14 e 16 della legge sul contenzioso amministrativo.

523. Il ricorso per cassazione deve contenere:

Art. 158, 369, 397,
525, 526, 528, 540 c.
16 c. c.

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.

1. È valido il ricorso tuttochè il ricorrente non abbia indicato quale delle diverse Corti di cassazione intendeva di adire (1).

Il certificato del deposito basta che sia annesso al ricorso; l'obbligo

della notificazione del detto certificato è ingiunto dall'art. 525, ma non a pena d'inammissibilità del ricorso. — *Cass. Torino, 27 giugno 1866. Bi-rago di Viche—Calcina. Annali I, 85.*

(1) Contra: *Cass. Napoli, 24 marzo 1870. Melessari—Finanze. Annali IV, 133.*

2. La citazione degli articoli di legge su cui si basano i mezzi de-dotti in cassazione non è indispensabile, quando l'indicazione di ciò che in quelli articoli è disposto, riesce chiara e precisa. La citazione d'articoli o disposizioni di legge senza indicazione se del cessato o del nuovo Co-dice, deve intendersi in relazione al tempo in cui emerse il giudicato che si impugna di nullità. — *Cass. Palermo, 21 luglio 1866. Azelio—Nicco-losi. Legge VII, 389.*

3. La prescrizione della legge che il ricorso in cassazione debba con-tenere l'esposizione sommaria dei fatti, la data della notificazione della sentenza impugnata e l'indicazione dei motivi non è di indole rigorosamente formale: essa contiene una semplice forma intrinseca e razionale suscet-tiva di un largo apprezzamento

Però deve ritenersi osservata la legge su questo punto ogniqualevolta dal ricorso si rilevi indubitabilmente in quale forma e per quale rispetto si invochino i fatti e i titoli di diritto ad oppugnare la sentenza che si denuncia.

Quindi se di una sentenza di rinvio si chiede l'annullamento in cassazione, per gli stessi mezzi fatti valere nel primo ricorso non è ne-cessario ripetere nel secondo l'esposizione dei fatti e l'indicazione espressa dei motivi. — *Cass. Torino, 25 luglio 1866. Cassino e Rossari—Cavalli. Mon. Trib. VII, 918.*

4. Il ricorrente in cassazione deve unire al ricorso la copia della sen-tenza impugnata autenticata dal cancelliere a pena d'inammissibilità del ricorso. Non basta il solo visto del cancelliere. — *Cass. Palermo, 4 agosto 1866. Paternò—Mancini. Annali I, 314.*

5. Quando è dedotta in cassazione la falsa applicazione di un arti-colo di legge, il ricorso può accogliersi, quantunque la Corte suprema ri-conosca che l'articolo è stato violato sotto un aspetto diverso da quello denunciato dalla parte ricorrente. — *Cass. Firenze, 27 dicembre 1866. Sermolli e U. cc.—Covoni e U. cc. Annali I, 69.*

6. Appartiene alla Corte suprema accogliere il mezzo di cassazione per qualunque motivo, benchè non indicato nel ricorso, sia violato o fal-samente applicato l'articolo di legge invocato. — *Cass. Firenze, 3 gennaio 1867. Sermoli—Bourbon Del Monte. Gazz. dei Trib. XIX, 49.*

7. Il ricorrente in cassazione non è tenuto di unire all'atto di notifi-cazione del ricorso se non il certificato di deposito eseguito nelle forme dalla legge fissate: quanto ai documenti deve a pena di decadenza pre-sentarli nella cancelleria della Corte unitamente al ricorso entro un mese dalla notificazione di esso. — *Cass. Torino, 11 gennaio 1867. Rossetti—Prandi. Annali I, 208.*

8. La prescrizione di cui all'art. 523 deve intendersi ristretta a quelli atti e documenti necessari per un completo giudizio sul merito del ricorso e che influiscono essenzialmente sulla risoluzione della lite.

Cass. Firenze, 18 febbraio 1867. Ghilli—Ciambellini. Bettini XIX, 113.

Cass. Torino, 30 ottobre 1868. Valentino—Ditta Ponti. Gazz. dei Trib. XX, 539.

Cass. Torino, 18 febbraio 1869. Di Vergine—Finanze. Bettini XIX, 113.

Cass. Napoli, 3 aprile 1869. Giuliani—Torcia. Annali III, 249.

Cass. Torino 19 giugno 1869. Bertagna—Municipio Torino. Giur. VI, 573.

Cass. Firenze 20 gennaio 1873. Finanze—Grugnardi. *Annali* VII, 91.

Cass. Firenze, 5 maggio, 1873. Caverna—Quartesi. *Annali* VII, 257.

9. Quando la legge invocata in un mezzo di cassazione è chiaramente designata, non lo rende irritato la mancanza di citazione dell'articolo del Codice in cui la legge istessa confiensi. — *Cass. Firenze, 11 febbraio 1867. Mey—Arrigoni ed altri. Bettini* XIX, 100.

10. L'errore della data della sentenza denunziata col ricorso in cassazione non induce la nullità di questo quando non vi sia incertezza assoluta, e la medesima possa trovarsi dal contesto del ricorso istesso. — *Cass. Napoli, 23 marzo 1867. Parrini ed altri—Rossi e Gurlino. Legge* VII, 676.

11. Quando la sentenza d'appello nella sua parte razionale si limita a dichiarare di conformarsi alle conclusioni del Pub. Min. queste vengono a formar parte integrante della sentenza e devono perciò sotto pena di decadenza corredare il ricorso in cassazione contro di quella interposto. — *Cass. Torino, 29 marzo 1867. Zinanni—Gamba. Mon. Trib.* VIII, 303.

12. Il ricorso per cassazione è valido quante volte le indicazioni che deve contenere in ordine a questo articolo si rilevino dai documenti ad esso uniti e che ne costituiscono parte integrante.

L'indicazione della residenza o del domicilio dell'intimato tuttochè non espressa nell'atto di ricorso risulta a sufficienza dalla relazione dell'uscieri che l'ha notificato. — *Cass. Torino, 12 aprile 1867. Banino—Tamietti. Annali* I, 341.

13. Quando il ricorso in cassazione contenga più capi non può rigettarsi in tutto per difetto di produzione d'alcuni documenti, quando questi non erano necessari se non per l'esame d'un capo speciale del ricorso. In questo caso la Corte dovrà occuparsi degli altri capi pei quali il ricorso è regolarmente interposto. — *Cass. Torino, 25 aprile 1867. Antongina—Clerici. Annali* I, 225.

14. L'omissione dell'elenco dei documenti annessi al ricorso o al controricorso costituisce una irregolarità, ma non rende irricevibile il ricorso nè impedisce che la Corte suprema apprezzi secondo giustizia i documenti stessi quando in vero erano annessi a quegli atti e prodotti in cancelleria. — *Cass. Firenze, 16 maggio 1867. Filidei—Biaggiotti. Annali* I, 198.

15. È inammissibile il ricorso se manca l'istestazione del nome di colui nel cui interesse viene presentato. — *Cass. Torino, 10 luglio 1867. Brancaleoni—Rocchetti. Gazz. dei Trib.* XIX, 344.

16. La omissione del nome di battesimo della controparte nella narrazione dei fatti, non produce nullità del ricorso, quando il nome stesso veggasi in seguito esposto nell'atto, nè produce nullità l'esposizione sommaria dei fatti ripartita secondo i motivi adottati in cassazione. — *Cass. Napoli, 14 novembre 1867. Brancaccio—De Pepe. Legge* VIII, 320.

17. Nei giudizi civili la Cassazione non ha facoltà di elevare motivi d'ufficio. — *Cass. Palermo, 7 gennaio 1868. Gout—Demanio. Annali* II, 236.

18. Le indicazioni che secondo questo articolo devono contenersi nell'atto di ricorso hanno lo scopo di identificare la persona delle parti, e perciò dove manchi alcuna di quelle indicazioni o sia imperfetta ma non ne derivi incertezza di persona, il ricorso è ammissibile. — *Cass. Firenze, 16 gennaio 1868. Nuti—Lotti e Baldacci. Annali* II, 12.

19. Quando l'atto su cui si è disputato trovasi testualmente riferito nella sentenza non v'è nullità se non fu unito al ricorso. — *Cass. Torino, 24 gennaio 1868. Blasi—Foglietti ll. cc. Annali* II, 93. — *Cass. Torino, 12 febbraio 1868. Ceretti-Lolli—Del Vecchio. Annali* II, 21.

20. Essendo la inammissibilità del ricorso una penale, e non potendo le penali estendersi da caso a caso non può dirsi inammissibile il ricorso sol perchè sianvi uniti i documenti, e non così pure gli atti della causa. — *Cass. Napoli*, 28 gennaio 1868. *De Angelis—Muresca. Bettini* XX, 85.

21. Quando il documento su cui cade contestazione è stato trascritto negli atti della causa, e l'altra parte all'uopo interpellata, non ha impugnato la verità di tale trascrizione, non è necessario che quel documento venga prodotto col ricorso in cassazione. — *Cass. Torino*, 12 febbraio 1868. *Cerretti—Cerretti. Annali* II, 21.

22. Quand'anche nel ricorso siasi omissso il domicilio della controparte, non può dirsi che questa non sia abbastanza designata, quando dal dichiaratovi suo ufficio era tolto il pericolo di confonderla con altri. — *Cass. Firenze*, 17 febbraio 1868. *Lotti—Buccelli. Legge* VIII, 265.

23. L'errore materiale nella citazione degli articoli non impedisce la trattazione dei mezzi, se è facilmente correggibile, avuto riguardo alle ragioni addotte a fondamento di essi, e se in correlazione con altri articoli di legge esattamente designati. — *Cass. Torino*, 19 febbraio 1868. *Buglia—De Agostini. Gazz. dei Trib.* XX, 105.

24. Non basta indicare nel ricorso gli articoli che si ritengono violati in modo generico, ma è necessario che siano esposti i motivi della violazione, altrimenti il ricorso è inammissibile. — *Cass. Firenze*, 5 marzo 1868. *Strambi—Cecchetti* II. cc. *Annali* II, 7.

25. Perchè il ricorso in cassazione possa profittare ad una parte non è necessario che il suo nome sia specificamente indicato come quello di parte ricorrente, purchè e dal tenore del ricorso stesso e dall'essere allegata a questo la di lei procura nell'avvocato che lo ebbe a sottoscrivere, emerga che esso venne prodotto anche nel di lei interesse. — *Cass. Torino*, 3 aprile 1868. *Pisano e Ruda—Diana. Mon. Trib.* IX, 361.

26. Nei ricorsi in cassazione non è necessario che l'indicazione della residenza delle parti sia fatta nel corpo del ricorso stesso, ma basta che si trovi nei documenti, e in ispecie nell'atto di notificazione del ricorso al controricorrente. — *Cass. Torino*, 8 luglio 1868. *Morelli—Comunità di Coltranello. Legge* VIII, 1055. — *Cass. Torino*, 18 maggio 1874. *Figni—Giris. Legge* XIV, 827. — *Cass. Napoli*, 5 novembre 1869. *Demanio—Amministrazione delle Bonifiche. Legge* X, 248.

27. È ammissibile il ricorso in cassazione quando anche non vi si trovi violazione di articoli violati o falsamente applicati quando vi siano indicati i motivi, e la sentenza contro cui si ricorre (emanata in sede di rinvio) sia accusata di contraddizione coi principii di diritto applicati dalla Corte suprema nell'ordinare il rinvio e siano invocati gli stessi principii. — *Cass. Torino*, 15 luglio 1868. *Picasso—Negrotto. Mon. Trib.* IX, 724.

28. Non è di rigore la sommarietà accennata dal n.° 2 di questo articolo nella esposizione dei fatti in un ricorso in cassazione, nè puossi dichiararlo inammissibile solo perchè la narrazione sia fatta in un modo piuttostochè in un altro. — *Cass. Napoli*, 5 novembre 1868. *Andreassi—Di Fabbio. Legge* IX, 41.

29. Non può dirsi inammissibile per mancata produzione di documenti il ricorso se il ricorrente ha denunciato non già il travisamento del tenore di essi, ma bensì l'incoerente applicazione del diritto ai fatti ritenuti nella sentenza. — *Cass. Torino*, 7 gennaio 1869. *Vassallo—Albertoletti. Mon. Trib.* X, 108.

30. Non è irricevibile un ricorso in cassazione per ciò solo che un documento fu prodotto ed unito al ricorso per semplice estratto, se questo risulti sufficiente per l'intelligenza delle quistioni da decidersi. — *Cass. To-*

rino, 22 gennaio 1869. *Società dei Rivi di Trabia—Pensa e Mazzarini. Giurisprudenza* VI, 262.

31. La Corte di cassazione non può creare essa stessa mezzi non proposti, nè ricercare se gli stessi articoli invocati dal ricorrente sieno stati in altro modo violati. — *Cass. Torino, 7 aprile 1869. Finanze—Cattarelli. Gazz. dei Trib.* XXI, 213.

32. Non è ammissibile il ricorso col quale si deduca in genere la violazione di una legge o di un regolamento, massime se si tratti di leggi o regolamenti composti di molti articoli, senza indicare l'articolo violato. — *Cass. Palermo, 10 aprile 1869. Arcere—Sind. di Messina. Annali* IV, 132.

33. È mestieri unire al ricorso gli atti e documenti allorché essi siano necessari a giustificare le censure contro il pronunciato dei giudici di merito, non anche quando non siavi controversia sui fatti da essi ritenuti. — *Cass. Napoli, 13 maggio 1869. Di Ruccio—De Donnis. Gazz. del Proc.* IV, 315.

34. Il ricorso che indica erroneamente come violati degli articoli del Codice civile vigente, invece di quelli di un Codice abrogato, soddisfa sufficientemente all'obbligo quando le disposizioni di detti articoli citati siano pienamente conformi a quelli del Codice abrogato, sotto il cui impero sia seguito l'atto esaminato nella sentenza impugnata. — *Cass. Napoli, 13 luglio 1869. Mazzeo—Aniello. Legge*, IX, 837.

35. Quando due disposizioni legislative sono tra loro precisamente conformi, basta l'invocazione del principio con esse stabilito, e la citazione dell'una include quella dell'altra. — *Cass. Torino, 26 novembre 1869. Blanch Samengo—Fallita-Moresco-Caorsi. Bettini* XXI, 756.

36. L'obbligo di corredare il ricorso del mandato non si estende alla autorizzazione che fosse necessaria al ricorrente per legittimare la sua persona in giudizio, come sarebbe nel caso di un sindaco. Basta in tal caso che tale autorizzazione sia indicata; la sua produzione può farsi anche dopo il termine stabilito per presentare il ricorso. — *Cass. Firenze, 17 gennaio 1870. Papi—Salvadori. Legge* X, n. 29.

37. Chi ha ricorso in cassazione contro una sentenza interlocutoria, e poi ricorre contro la posteriore definitiva, adempie abbastanza al disposto di questo articolo, se presentando gli atti nuovi si richiama al già fatto deposito degli atti precedenti. — *Cass. Torino, 23 marzo 1870. Ass. Gen. di Venezia—Dondi. Giurisprudenza* VII, 370.

38. Sebbene il ricorso debba, sotto pena d'inammissibilità, contenere la deduzione dei motivi e la indicazione degli articoli violati, nondimeno è sempre ammissibile, quando dal contesto del ricorso stesso possa intendersi quali violazioni veramente intese di dedurre la parte ricorrente. — *Cass. Napoli, 7 maggio 1870. Tortora—Falcone. Annali* IV, 135.

39. Sebbene il ricorrente non abbia presentato gli atti necessari a dimostrare in fatto il fondamento della proposta censura, la Corte di cassazione può trovare elementi bastanti per annullare la sentenza, traendoli da atti prodotti fra altre parti, e da documenti anche posteriori alla sentenza denunciata e al ricorso.

Non è necessario che il ricorrente invochi l'articolo di legge violato, purché ne invochi altri che possano suffragare il suo assunto. — *Cass. Torino, 15 luglio 1870. Diana, Masolini—Carpi, Banca nazionale e ll. cc. Giurisprudenza* VII, 563.

40. La legge non ha stabilito le forme colle quali deve essere esposto il fatto nei ricorsi in cassazione, e perciò basta qualunque metodo di esposizione che faccia intendere i termini della causa. — *Cass. Napoli, 24 agosto 1870. Alimenti—Municipio di Caserta. Annali* V, 37.

41. Al ricorso deve essere annesso il mandato, ma non è necessario se ne faccia menzione nel testo del ricorso.

Non è necessario che il ricorso contenga la indicazione della residenza della parte intimata o del suo domicilio quando il ricorso è stato validamente notificato.

Non è essenziale alla validità del ricorso che vi si faccia menzione della notificazione della sentenza impugnata. — *Cass. Napoli, 10 gennaio 1871. Fondo pel Culto—Casalla. Annali V, 13.*

42. Il ricorrente in cassazione è tenuto a presentare soltanto quelli atti e documenti sui quali fonda il ricorso. Quindi non può dirsi irregolare il ricorso quando non vi fu annessa la comparsa conclusionale dell'avversario su cui il ricorrente non fondò il ricorso, essendo le conclusioni trascritte in capo alla sentenza impugnata ed i motivi loro riassunti nella parte razionale della sentenza stessa. — *Cass. Torino, 1 febbraio 1871. Parodi—Tassistro. Mon. Trib. XII, 243.*

43. Quando dal ricorso risulta la vera data della sentenza impugnata non nuoce alla validità del ricorso che, nel certificato di deposito del ricevitore del registro, alla sentenza sia attribuita una data diversa. — *Cass. Torino, 1 marzo 1871. Rensi—Rezia. Annali V, 111.*

44. Quando dalle ragioni svolte nel ricorso risulta chiaramente di quali articoli di legge vuolsi dedurre la violazione, non nuoce all'ammissibilità del motivo dedotto l'errore materiale che per avventura sia stato commesso nella citazione dei detti articoli. — *Cass. Torino, 1 aprile 1871. Comelli—Comelli. Annali V, 147.*

45. La data della presentazione del ricorso e dei documenti annessi certificata dal cancelliere, è prova che un atto compreso nell'elenco venne pure in tempo utile esibito. — *Cass. Firenze, 2 agosto 1871. Dubosc—Sanna. Annali V, 262.*

46. Alla forma prescritta da questo articolo che cioè nel ricorso si contenga la menzione della data della notificazione della sentenza può supplirsi quando questa indicazione si abbia e risulti dai documenti annessi al ricorso. — *Cass. Firenze, 26 settembre 1871. Norchi—Filippetti. Annali VI, 70. — Cass. Firenze, 24 novembre 1870. Wurst ll. cc.—Redocanacchi. Annali IV, 343. — Cass. Torino, 11 giugno 1873. Ruffatti—Ferenghi. Mon. Trib. XIV, 704.*

47. Non si può dire che manchi la esposizione sommaria del fatto in un ricorso in cassazione, il quale si riferisca ad un atto prodotto contemporaneamente, e riferentesi alla medesima causa. — *Cass. Napoli, 21 dicembre 1871. Frassogna—Quartulli. Bettini XXIII, 830.*

48. Il cenno di seguita o non seguita notificazione della sentenza denunciata in cassazione è del tutto senza scopo quando il ricorso viene ad essere notificato assai prima della scadenza dei 90 giorni dalla prolazione della sentenza impugnata. — *Cass. Torino, 29 dicembre 1871. De Giovannini—Poggio e ll. cc. Mon. Trib. VIII, 80.*

49. Quando nel ricorso in cassazione la identità del ricorrente è determinata in modo da non dar luogo nel controricorrente a dubbio, lo scopo della legge è raggiunto, e l'omissione materiale di alcuna delle indicazioni volute dall'art. 523 non dà motivo a nullità. — *Cass. Firenze, 30 dicembre 1871. Società del zucchero di barbabietola ed altri—Banca Marignoli e Tommasini. Bettini XXIII, 856.*

50. L'omissione nel ricorso dell'indicazione del domicilio o della residenza del ricorrente non vizia se questa indicazione si trovi nella sentenza impugnata e nel mandato fatto dal ricorrente all'avvocato e depositato in cancelleria della Cassazione. — *Cass. Torino, 2 febbraio 1872. De Choisy—Min. Interno. Annali VI, 137.*

51. Non è prescritta a pena di nullità la specificazione rispettiva dei mezzi dedotti contro l'una o l'altra fra più sentenze denunciate, ma basta che risulti dall'insieme del ricorso. — *Cass. Firenze, 12 febbraio 1872. Spada—Komar De Beauveau. Annali VI, 84.*

52. L'elenco dei documenti che deve accompagnare il ricorso può essere scritto in fine del ricorso, nè è necessario che si faccia per questo un atto separato. — *Cass. Torino, 14 marzo 1872. Namias—Dozza. Annali VI, 134.*

53. Basta per l'ammissibilità del ricorso in cassazione l'unione al medesimo degli atti e documenti necessari per portare giudizio sulla legalità della sentenza denunciata e sulla sussistenza o non dei proposti mezzi di cassazione. — *Cass. Torino, 6 aprile 1872. Burlamacchi—Petrucchi. Mon. Trib. XIII, 389.*

54. Non disputandosi nè sulla identità del pronunciato sottomesso a censura, nè sul calcolo dei fatali per ricorrere in cassazione, l'omissione della indicazione dell'atto di notifica della sentenza impugnata non rende inammissibile il ricorso. — *Cass. Napoli, 4 luglio 1872. Ronca—Stravino. Bettini XXIV, 442.*

55. È bastantemente accertata nel ricorso in cassazione la data della sentenza, quando vi si è indicato il giorno della sua pubblicazione nella udienza, senza che occorra aggiungervi anche la indicazione del giorno in cui essa fu decisa nella Camera di consiglio.

Non è inammissibile il ricorso perchè siasi omessa la indicazione del giorno della notificazione della sentenza o la dichiarazione che la sentenza non è stata notificata, quando tale indicazione o dichiarazione si trova fatta dall'uscire nell'atto di notificazione del ricorso. — *Cass. Palermo, 14 dicembre 1872. Mantegna—Ventimiglia. Annali VII, 116.*

56. Trattandosi di questione di diritto, anche la più succinta indicazione del fatto soddisfa al precetto dell'art. 523 n. 2 del Codice di procedura civile. — *Cass. Firenze, 20 gennaio 1873. Amm. delle finanze, Direttore del Contenzioso finanziario—Grugnardi. Annali VII, 480.*

57. Non è nullo il ricorso in cassazione perciò solo che vi manchi l'indicazione della data della sentenza se il contro ricorrente ebbe a conoscerla altrimenti. — *Cass. Napoli, 11 febbraio 1873. Pennella—Demanio. Gazz. dei Trib. di Napoli, n. 9 aprile XXV.*

58. Non è essenziale il deposito dei documenti insieme al ricorso quando dalla sentenza impugnata si è quanto basta per giudicare sul ricorso medesimo. — *Cass. Napoli, 13 febbraio 1873. Capassino—Ferrarese. Annali VII, 196.*

59. Non è ammissibile il ricorso col quale si chiede l'annullamento d'una sentenza, senza proporre alcun motivo. — *Cass. Firenze, 20 febbraio 1873. Brunelli—Brunelli. Annali VII, 204.*

60. Non è necessario che sulla copia intimata del ricorso in cassazione sia trascritto per intero il certificato del deposito, bastando che della sua esistenza la controparte sia avvertita con indicazione della sua data e della sentenza cui si riferisce.

Quindi non nuoce alla regolarità del ricorso l'essersi omessa nella trascrizione di detto certificato l'indicazione della somma depositata a titolo di multa. — *Cass. Torino, 19 marzo 1873. Ponte—Podestà. Mon. Trib. XIV, 386.*

61. Se nel ricorso non si contiene la data della notificazione della sentenza, o la menzione che non fu notificata, esso è inammissibile contro le parti non comparse in cassazione. — *Cass. Torino, 27 marzo 1873. Lingua—Della Longa. Legge XIII, 534.*

62. Quando un articolo di legge contiene diversi numeri distinti ed indipendenti l'uno dall'altro (per esempio l'art. 517), il ricorso in cassazione che allega la violazione di uno di essi, non può limitarsi a citare l'articolo in genere, ma deve indicare quale dei diversi numeri sia stato violato dalla sentenza impugnata. — *Cass. Firenze*, 29 maggio 1873. *Norchi—Minutolo. Annali VII*, 285. — *Cass. Firenze*, 28 maggio 1874. *Sestini—Ferrovie Romane. Bettini XXVI*, 510.

63. È giurisprudenza costante della suprema Corte che le indicazioni omesse nel ricorso possono essere supplite dalle indicazioni contenute nei documenti che gli sono annessi: e ciò debbesi dire quanto alla residenza del ricorrente. — *Cass. Torino*, 13 giugno 1873. *Tuglarlo—Decavero. Giurisprudenza X*, 611.

64. Quando la parte contraria è comparsa essa non può eccepire di inammissibilità il ricorso in cassazione per ciò che in essa non venne fatta menzione della seguita o non seguita notificazione della sentenza denunciata. — *Cass. Torino*, 10 luglio 1873. *Botto II. cc.—Caveri II. cc. Mon. Trib. XIV*, 774.

65. Il ricorso in cassazione è irricevibile quando non contiene l'indicazione della data della notificazione della sentenza impugnata o la menzione che non fu notificata, e tra la data della registrazione della sentenza e quella della notificazione del ricorso è passato un termine maggiore di 90 giorni.

L'irricevibilità si dichiara anche quando la parte contraria sia comparsa e abbia fatta la relativa istanza. — *Cass. Torino*, 23 agosto 1873. *Gallina—Comune di Canelli. Mon. Trib. XIV*, 948.

66. Sebbene il ricorso per cassazione debba contenere tra le altre cose, l'indicazione del nome e cognome della parte contro cui si ricorre, pure non è necessario che questo nome e cognome si legga in fronte al ricorso, ma basta che si rilevi dai fatti narrati nel ricorso e dalla relazione di notificazione dell'usciera. — *Cass. Torino*, 18 ottobre 1873. *Orlandini—Conelli. Annali VIII*, 24.

67. Anche nel caso di gratuito patrocinio è necessario il mandato del ricorrente all'avvocato, che è forma sostanziale del ricorso. — *Cass. Firenze*, 24 novembre 1873. *Giuntini—Sardelli. Bettini XXV*, 791.

68. È inammissibile il ricorso, dove manchi affatto la esposizione sommaria dei fatti. È però ammissibile quando dall'insieme degli atti si possa rilevare il fatto della causa. — *Cass. Firenze*, 30 dicembre 1873. *Sichi—Bugelli. Annali VIII*, 29.

69. Non vi ha incertezza sulla sentenza denunciata, quando nel ricorso si cita la data della sentenza stessa e l'autorità che l'ha pronunciata se non si dimostri che nello stesso giorno e dalla stessa autorità venne tra le parti pronunciata altra sentenza. — *Cass. Palermo*, 14 gennaio 1874. *Albergo dei Poveri—Forcella. Legge XIV*, 346.

70. È ammissibile il ricorso sebbene non contenga l'elenco dei documenti quando questi furono presentati alla cancelleria col ricorso.

Gli articoli di legge che si dicono violati devono essere specificati e non basta indicare tutti quelli di una data sezione. — *Cass. Firenze*, 26 gennaio 1874. *Lascialfare—Lascialfare. Gior. delle Leggi V*, n. 18.

71. Quando gli atti necessari per pronunciare sul ricorso sono legali, è inutile ricercare se siano legali anche gli altri, che ad esuberanza siano stati annessi al ricorso. — *Cass. Palermo*, 7 febbraio 1874. *Finanza—Vescovo di Patti. Annali VIII*, 168.

72. È inammissibile il ricorso che accenna meramente alla violazione d'una legge, senza esprimere in che e perchè la legge sia stata violata.

Non può supplire al difetto del motivo l'enunciazione del principio contenuto nell'articolo. — *Cass. Firenze, 28 febbraio 1874. Alibrandi Silvagni—Alibrandi. Bettini XXVI, 338.*

73. Non può dirsi irricevibile il ricorso in cassazione per difetto di motivi, quando dal contesto di esso si rileva in che modo e perchè i giudici del merito han violato le leggi nel ricorso stesso indicate. — *Cass. Firenze, 26 maggio 1874. Banca nazionale Toscana—Rutz De La Fluente. Annali VIII, 350.*

74. Nel ricorso per cassazione l'omissione della data della sentenza impugnata e della sua notificazione o della menzione che non fu notificata rende il ricorso stesso inammissibile. — *Cass. Torino, 20 agosto 1874. Massaglia—Galli. Gior. dei Trib. III, n. 222.*

75. La esposizione sommaria dei fatti per questo articolo richiesta non importa che abbia nel ricorso una sede distinta ed apposita, ma basta che dall'intero contesto del ricorso si apprenda quali furono i fatti su cui cadde la controversia decisa dai giudici d'appello. — *Cass. Firenze, 26 novembre 1874. Sestini—Grassi. Gior. dei Trib. IV, n. 49.*

76. Trattandosi di un gran numero di persone, i di cui nomi siano stati individualmente enunciati nella sentenza d'appello, basta per la validità del loro ricorso una espressa relazione alla sentenza medesima, senza bisogno di ripetere tutti i loro nomi.

Quando la narrativa del fatto, tuttochè compendiosa, è sufficiente per la intelligenza delle questioni e dei mezzi di cassazione proposti, non può dirsi inammissibile il ricorso per mancata esposizione del fatto. — *Cass. Torino, 18 dicembre 1874. Cucci U. cc.—Finanze. Annali IX, 150.*

77. L'elenco annesso al ricorso in cassazione enuncia sufficientemente con espressione generale la presentazione degli atti della causa in primo e in secondo giudizio, insieme al mandato, alla sentenza denunciata ed agli altri documenti; nè è punto necessario che designi singolarmente ad una ad una le scritture che compongono quegli atti. — *Cass. Torino, 30 dicembre 1874. Cavalleri—Barbò. Gior. dei Trib. IV, n. 95.*

78. Denunciata una sentenza in cassazione per travisamento e violazione della cosa giudicata, non è inammissibile il ricorso per mancata unione delle scritture e delle sentenze precedenti, se il tenore degli uni e delle altre risulti testualmente dalle allegate comparse delle parti e dalle unite sentenze denunciate. — *Cass. Torino, 3 febbraio 1875. Monti—Nicola. Mon. Trib. XVI, 415.*

79. La formalità prescritta dal n. 3 di questo articolo dell'indicazione nel ricorso della data della notificazione della sentenza impugnata, o della menzione che non fu notificata, può essere supplita mediante equipollenti, quando siano tali da raggiungere lo scopo che la legge si propone nell'ordinare una tale formalità.

Si hanno questi equipollenti nel fatto, che col ricorso fu prodotta la sentenza impugnata avente in calce la relazione dell'usciera che, d'istanza della parte controricorrente, la notifica alla ricorrente, ed apparisca da essa che il ricorso fu prodotto in termine. — *Cass. Torino, 14 maggio 1875. Delzano—Biola. Mon. Trib. XVI, 724.*

80. Non è inammissibile il ricorso per ciò che non contenga l'esposizione sommaria dei fatti, se questa si trova nella sentenza impugnata unita al ricorso. — *Cass. Torino, 23 giugno 1875. Negrotto—Rivarola. Gior. dei Trib. IV, 1094.*

1. Se dovessimo attenerci alla lettera del presente articolo ed applicare rigorosamente la sanzione della inammissibilità di cui all'art. 528, sarebbero

ben pochi i ricorsi sul merito dei quali la Corte suprema avrebbe da pronunciare.

È però concorde la giurisprudenza di tutte le Corti nell'interpretare largamente la disposizione dell'art. 523 e più che altro considerare lo scopo del legislatore nel prescrivere le singole formalità in esso specificate. Purché questo scopo sia raggiunto, la giurisprudenza non richiede di più; è perciò fatta in tale argomento la più estesa applicazione della teoria degli equipollenti. Il lettore se ne persuaderà di leggieri scorrendo i giudicati raccolti più sopra.

La dottrina non poteva che applaudire a cotesto indirizzo della giurisprudenza e l'ha diffatti costantemente approvato.

Come massima generale è da ritenere che le indicazioni del ricorso possono essere supplite da quelle contenute nei documenti annessi. (*Conf.*: Saredo, *Istit. n. 832* - Mattei, *Annotaz.*). Entrando poi a discorrere di ognuna delle formalità che il ricorso deve contenere, mi limiterò a brevissime considerazioni, rimettendo il lettore allo studio della giurisprudenza, che gli sarà assai proficuo per la molteplicità dei casi che abbraccia e risolve.

2. L'indicazione del nome e cognome della parte ricorrente e di quella contro cui si ricorre è certamente indispensabile perché si sappia fra quali persone verte il giudizio in cassazione e se fu regolarmente promosso. Non importa in qual posto si trovi, purché sia sufficiente per togliere l'incertezza sulle persone dei contendenti. — *Conf.*: Saredo, *loc. cit.* - Mattei, *loc. cit.* - Gargiulo, *Comm. p. 1315*.

3. È evidente che il modo in cui deve farsi l'esposizione dei fatti dipende dai mezzi di cassazione che si producono. Intanto la narrazione dei fatti si esige, in quanto serve a spiegare i motivi del ricorso.

È poi difficilissimo che il ricorso sia dichiarato irricevibile per violazione di questa formalità, poichè si ammette che è sufficiente che il fatto si rilevi dai mezzi del ricorso non solo, ma anche dalla sentenza impugnata. Così che potrebbe concludersi che nella maggior parte dei casi, per la mancanza dell'esposizione del fatto, il ricorso non sarà dichiarato inammissibile se non quando lo sarebbe già per la ragione della mancanza della sentenza contro la quale si ricorre. — *Confermi*: Borsari, *Comm. I, p. 669* - Mattei, Saredo e Gargiulo *loc. cit.*

4. Sulla data della sentenza impugnata non vi deve essere alcun dubbio. Tuttavia può accadere che nel ricorso non sia espressa e ciò nonostante si riconosca da altri elementi, in modo preciso, da qual decisione si intenda ricorrere. — *Confermi*: Borsari, *Comm. I, p. 669* - Mattei, Saredo e Gargiulo *loc. cit.*

5. L'indicazione relativa alla notificazione della sentenza ha per iscopo di far conoscere se il ricorso fu prodotto tempestivamente. Qualora la notificazione non abbia avuto luogo sarà certo necessario di dichiararlo. Se all'invece fu eseguita, potrà omettersene la menzione quando la copia della sentenza che si unisce al ricorso contenga il verbale dell'uscieri che attesti il fatto. — *Confermi*: Borsari, Saredo, Mattei e Gargiulo *loc. cit.*

Mi pare poi logico che nel caso in cui, raffrontata la data della sentenza a quella del ricorso, si scorga che non è ancor passato il termine dei 90 giorni, riesca superflua l'indicazione della notificazione, poichè il ricorso dovette necessariamente esser prodotto in tempo utile.

6. La disposizione di legge che si pretende violata deve essere designata nel ricorso con tutta esattezza; come chiaramente devono essere espressi i motivi ai quali la violazione si fonda. Lo sviluppo delle ragioni del ricorso non è richiesto se non a questo scopo e perciò basterà sia fatto in modo succinto, salvo di produrre alla Corte una memoria contenente maggiori spiegazioni ed una trattazione più ampia dei motivi di cassazione.

Talvolta però l'enunciazione dei motivi contiene implicita la indicazione dell'articolo violato; in questo caso, lo scopo della legge essendo raggiunto, l'inammissibilità del ricorso non potrà pronunciarsi. — *Conf.*: Borsari, Saredo, Mattei e Gargiulo *loc. cit.*

Borsari, supponendo che il ricorso accusi la sentenza di violazione di principii che i Codici non formulano o perchè assiomatici e primi, o perchè

generali e abbraccianti un complesso di fatti o di operazioni giuridiche, o perchè consacrati bensì dalla tradizione scientifica, pertinenti per es. al *gius* internazionale, ma non trasportati nel formulario dei Codici, insegna, e credo giustamente, che la disciplina della citazione dell'articolo violato non può ritenersi applicabile in questa ipotesi nella quale non sarebbe possibile.

7. La copia della sentenza da unire al ricorso dev'essere autenticata dal cancelliere; il solo *visto* di quest'ultimo non sarebbe sufficiente per rendere regolare la copia spedita dal procuratore. Infatti, secondo l'art. 369, i procuratori sono bensì autorizzati a *spedire* le copie delle sentenze, ma la conformità delle stesse coll'originale dev'essere certificata dal cancelliere mediante l'autenticazione. — *Conf.* Saredo, *Istit.* n. 833.

8. La mancanza dell'elenco delle carte che si presentano dal ricorrente non è punita coll'inammissibilità del ricorso. L'art. 528, infatti, se commina l'inammissibilità pel caso che non siano stati uniti al ricorso il mandato, il certificato del deposito e il decreto d'ammissione al beneficio dei poveri, la copia della sentenza ed i documenti necessari, non dispone altrettanto riguardo all'elenco, e la nullità non può certamente arguirsi. — *Conf.*: Saredo, *Istit.* n. 833 - Gargiulo, *Comm.* p. 1316.

Del resto, a me pare che non sia d'uopo di specificare nell'elenco i singoli atti e documenti prodotti quando si dichiara che si unisce il fascicolo del primo o del secondo giudizio. L'intimato deve già sapere con questa indicazione di quali atti e documenti si tratti.

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.

Art. 531 c. p. c.;

Se 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.

L'art. 289 del Reg. gen. giud. stabilisce quanto segue:

« Le notificazioni e gli avvisi prescritti dagli art. 525, 529, 531, 537 Codice di procedura civile, relativi a ricorsi e controricorsi sottoscritti da più avvocati tutti residenti nel comune ove ha sede la Corte di cassazione, si fanno a quello tra essi che primo ha sottoscritto il ricorso. Se alcuno soltanto degli avvocati sia residente nel suddetto comune, le notificazioni e gli avvisi sono significati ad uno di essi, osservata la norma sovra stabilita. Se nessuno dei sottoscrittori del ricorso o controricorso risieda nel predetto comune, si osserva il prescritto del capoverso dell'art. 524 Codice di procedura civile, e in questo caso gli atti di notificazione e gli avvisi saranno dal cancelliere inviati col mezzo della posta all'avvocato cui sono diretti, facendone constare con annotazione in un registro a ciò destinato ».

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.

Art. 132 seg., 548, 523, 526 c. p. c.; 289 giud.; 219, 28 seg., tar

La notificazione importa l'offerta di comunicazione delle carte descritte nell'elenco.

L'atto di notificazione è scritto e sottoscritto dall'uscieri sull'originale e sulla copia.

Alla notificazione del ricorso è applicabile la disposizione del capoverso dell'articolo 145.

1. È nulla la notificazione del ricorso in cassazione se la relazione dell'uscieri non accerta di aver fatto ricerca delle persone alla residenza o al domicilio. — *Cass. Torino, 12 gennaio 1866. Comune di Fiuminata—Massari ed altri. Gazz. dei Trib. XVIII, 11.*

2. La mancata notificazione del certificato del deposito non induce la inammissibilità del ricorso in cassazione, quando questo certificato era di fatto unito al ricorso ed era indicato nell'elenco degli atti esistenti in calce al medesimo debitamente notificato.

Cass. Torino, 27 gennaio 1866. Birago—di Vische-Calcina. Gazz. dei Trib. XVIII, 198.

Cass. Palermo, 23 marzo 1867. Pellizzeri—Castelli. Bettini XIX, 194.

Cass. Torino, 22 giugno 1867. Salaghi—Comune di Forlimpopoli. Legge VII, 1062.

Cass. Torino, 13 maggio 1868. Durante—Cavanna. Mon. Trib. IX, 516.

Cass. Torino, 10 febbraio 1870. Soresi—Magistrati. Mon. Trib. XI, 226.

Cass. Firenze, 26 settembre 1871. Norchi—Filipetti. Annali VI, 74.

Cass. Firenze, 15 dicembre 1873. Cousandier—Cagiano. Annali VIII, 208.

Cass. Firenze, 15 febbraio 1875. Banca italo-germanica—Crostarosa. Gior. dei Trib. IV, 413.

3. È inammissibile il ricorso se la copia dell'atto di notificazione non sia dall'uscieri distesa sopra la medesima copia del ricorso.

Cass. Palermo, 4 agosto 1866. Paternò—Mancini. Annali I, 314.

Cass. Palermo, 22 gennaio 1867. Firmaturi—Canzoneri. Annali I, 320.

Cass. Palermo, 13 febbraio 1869. Ingulli—Celauro. Annali III, 86.

Cass. Palermo, 11 dicembre 1869. Merlina—Del Castello. Annali IV, 369.

Cass. Palermo, 3 febbraio 1875. Intendente di Catania—Chiesa di Vizzini. Legge XV, 721.

4. Un mero errore materiale ed innocuo, incorso nella notificazione dell'atto di ricorso, non rende questo inefficace, subito che dal rapporto dell'uscieri risulta che l'atto stesso venne rilasciato personalmente alla parte intimata e al suo domicilio. — *Cass. Firenze, 11 febbraio 1867. Mey—Arrigoni e U. cc. Annali I, 110.*

5. La notificazione del ricorso in cassazione tien luogo di citazione. — *Cass. Napoli, 20 aprile 1867. Spalluti e Lopez—Andreucci. Legge VIII, 757.*

6. Il ricorso per cassazione è validamente notificato al domicilio eletto nel giudizio in cui fu proferita la sentenza denunciata.

Cass. Firenze, 2 maggio 1867. Norchi—Beltrami. Annali I, 237.

Cass. Firenze, 5 marzo 1868. Strambo—Cecchetto. Annali II, 7.

Cass. Firenze, 9 giugno 1874. Spinetti—Zollini. Annali VIII, 437.

Cass. Firenze, 15 giugno 1875. Waiz-Andrenni—Barchielli. Gior. Trib. IV, 653.

Cass. Firenze, 28 giugno 1875. Zanella—Zanella. Eco dei Trib. XXV, 1061.

7. Per la validità dell'atto di notificazione del ricorso basta la sottoscrizione dell'uscieri, nè v'ha nullità se questi non abbia anco scritto di proprio pugno l'atto stesso di notificazione, salvo alla Corte di cassazione nel caso di non comparsa dell'intimato d'ordinare che la notificazione venga reiterata. — *Cass. Torino, 31 maggio 1867. Richardson—Dallosta. Annali I, 224.*

8. È inammissibile il ricorso in cassazione se fu notificato all'avvocato che rappresentò la parte nel giudizio d'appello.

- Cass. Napoli, 11 giugno 1867. Castellano—Vidal. Bettini XIX, 433.
 Cass. Napoli, 9 luglio 1867. Compagnia navigazione delle due Sicilie—Assicurazioni di Marsiglia. Annali I, 334.
 Cass. Napoli, 12 dicembre 1868. Lamagna—Minio. Annali III, 147.
 Cass. Napoli, 6 marzo 1869. Coloni di Brindisi—Fittipaldi. Annali III, 148.
 Cass. Napoli, 15 maggio 1869. Gabelle—Oliva. Bettini XXI, 301.
 Cass. Torino, 16 dicembre 1869. Mazzucchelli—Vasseur. Bettini XXI, 849.
 Cass. Torino, 10 marzo 1870. Cocchetti e Cicognini—Ditta Chomel e Tavernier e ll. cc. Mon. Trib. XI, 318.
 Cass. Napoli, 26 marzo 1870. Ricchizzi—Bevilacqua. Annali IV, 140.
 Cass. Napoli, 4 marzo 1871. Caracciolo—Sequino. Annali V, 189.
 Cass. Torino, 10 giugno 1871. Valiani, Degli Innocenti—Vesa. Giurispr. VIII, 523.
 Cass. Torino, 31 gennaio 1872. Zonca—Zonca. Legge XII, 797.
 Cass. Torino, 29 febbraio 1872. Sannazzari—Soresi. Mon. Trib. XIII, 322.
 Cass. Torino, 20 giugno 1872. Dagna-Sabina—utrinque. Giurispr. IX, 562.
 9. Dovendo notificarsi il ricorso con la forma delle citazioni, tante copie se ne devono rilasciare, quante sono le parti interessate. La suddetta nullità non si sana con l'intimazione del controricorso. — *Cass. Napoli, 11 giugno 1867. Castellano—Vidal-Fraissinet. Bettini, XIX, 433.*
 10. L'atto di notificazione del ricorso in cassazione dev'essere sottoscritto dall'uscire, ma non occorre che sia anche scritto da lui.
 Cass. Torino, 3 luglio 1867. Rossi—Canali. Legge VII, 822.
 Cass. Torino, 4 gennaio 1868. Acque Trebbia—Peca. Legge VIII, 695.
 Cass. Napoli, 15 febb. 1868. Savini e Campone—Della Mura. Annali II, 81.
 Cass. Napoli, 28 marzo 1868. Silveri—Mun. di S. Eusanio. Gazz. Proc. IV, 58.
 Cass. Napoli, 2 maggio 1868. Gregorace—Trecore. Bettini XX, 453.
 Cass. Torino, 29 maggio 1868. Pieragnoli—Baldini. Legge VII, 665.
 Cass. Firenze, 21 dicembre 1868. Tattanelli—Bianchi. Annali II, 337.
 Cass. Torino, 23 febb. 1870. Ghio—Com. di Maissona. Mon. Trib. IX, 271.
 Cass. Torino, 24 maggio 1870. Pettalunga—Castagnetto. Giurisprudenza VII, 439.
 Cass. Napoli, 29 novembre 1870. De Peppo—Mazzilli. Annali V, 38.
 Cass. Napoli, 11 febbraio 1871. Mele—Cerciello. Bettini XXIII, 118.
 Cass. Firenze, 14 marzo 1872. Namias—Dozza. Annali VI, 134.
 Cass. Torino, 15 maggio 1873. Delboca—Delboca. Annali VII, 275.
 Cass. Torino, 4 giugno 1873. Ginocchio—Fratelli Cassinelli. Mon. Trib. XIV, 593.
 Cass. Napoli, 12 dicembre 1874. De Juliis—Cobelli. Gior. Trib. IV, 70.
Contra:
 Cass. Palermo, 13 febbraio 1869. Ingulli—Celauro. Annali III, 86.
 Cass. Palermo, 11 dicembre 1869. Merlina—Del Castello. Annali IV, 369.
 Cass. Palermo, 3 febbraio 1875. Intendente di Catania—Chiesa di Vizzini. Annali IX, 27.
 11. L'evocato ingaranzia che assunse la difesa della causa deve essere del pari evocato nel giudizio di cassazione. — *Cass. Firenze, 11 novembre 1867. Nannipieri—Bertini ll. cc. Annali I, 367.*
 12. La notificazione, accettata senza eccezione nel luogo dell'eletto domicilio, d'una citazione dinanzi ad una Corte d'appello, presso cui poscia si contestò, giustifica la notificazione ivi fattasi in appresso del ricorso in cassazione. La produzione del controricorso sana la nullità della notificazione del ricorso a un domicilio per avventura sbagliato. — *Cass. Firenze, 23 dicembre 1867. Dubosc—Sanna. Legge VIII, 97.*

13. Quand'anche la nullità di cui è viziata la notificazione del ricorso sia intrinseca e sostanziale non si fa mai luogo a decadenza, ma solo può farsi luogo al provvedimento della rinnovazione della notificazione.

A questo provvedimento però non è più luogo quando l'intimato, non ostante i vizi della notificazione, siano intrinseci o estrinseci, è comparso in tempo utile a difendersi in giudizio. — *Cass. Firenze, 16 gennaio 1868. Nuti—Lotti e Baldacci. Annali II, 12.*

14. Nelle notificazioni dei ricorsi per cassazione la legge non prescrive che si debba fare anche la citazione a comparire in un dato termine innanzi alla Corte. — *Cass. Napoli, 26 marzo 1868. Supino—Vitale e Capizzi. Gazz. del Proc. III, 227.*

15. Il giudizio di cassazione si considera come un giudizio nuovo, e perciò la domanda colla quale si introduce deve sotto pena di nullità esser notificata alla persona che al momento della domanda stessa è interesse a contraddirvi e non alla parte il cui nome si trova indicato nella sentenza, agli eredi di questa quindi se dopo pronunciata la sentenza essa ebbe a morire. — *Cass. Napoli, 14 maggio 1868. Finanze—Buscia. Annali III, 169.*

16. All'intimato che riunisce più qualità o rappresentanze nella stessa causa può notificarsi un solo atto di ricorso. — *Cass. Napoli, 20 maggio 1868. Mazzara—Bozzelli. Annali II, 186. — Cass. Napoli, 7 dicembre 1867. Rosolia—Vittoria. Annali II, 45.*

17. L'art. 528 del Codice di procedura civile, che dichiara inammissibile il ricorso in cassazione se non sia stato notificato nei termini e nelle forme stabilite, non è relativo al materiale contesto della notificazione, la quale perciò non è nulla, quand'anche semplicemente firmata dall'uscieri, dacchè l'art. 525 dello stesso Codice, che vuole doversi l'atto di notifica scrivere e sottoscrivere dall'uscieri, non commina la sua nullità per il caso che il contesto sia d'altra mano.

Basta la firma dell'uscieri nell'atto perchè la notificazione del ricorso in cassazione non sia nulla, tanto più quando il notificato comparve. Ciò non toglie che non comparendo il notificato, la Corte suprema per precauzione possa ordinare una nuova notificazione. — *Cass. Torino, 29 maggio 1868. Pieragnoli—Baldini. Legge VII, 665.*

18. È nullo il ricorso se le formalità prescritte dagli art. 141, 142 pei casi ivi contemplati, anzichè nella città dove ha sede la Corte suprema siensi eseguite nella città dove ha sede l'autorità che ha pronunciato la sentenza impugnata. — *Cass. Torino, 4 dicembre 1868. Cassa ecclesiastica—Melchiorri. Annali III, 201. — Cass. Torino, 10 marzo 1870. Cècchetti—Chomel II. cc. Annali IV, 114.*

19. Quando sono più gli intimati basta che il ricorso sia notificato in tempo utile ad uno solo perchè sia ammissibile di fronte a tutti. Se quelli ai quali non fu notificato il ricorso o fu notificato fuori del termine, non compariscono si fa luogo all'integrazione del giudizio.

Cass. Torino, 10 dicembre 1868. Speranza—Demanio. Annali II, 380.

Cass. Torino, 9 maggio 1870. Artuffo II. cc.—Fassone II. cc. Giurisprudenza, 1870, n. 27.

Cass. Torino, 1 febbraio 1872. Magotti—Bonomi. Annali VI, 138.

Cass. Firenze, 5 febbraio 1874. Compagni e Tonelli—Menichetti. Gior. dei Trib. III, 106.

20. Il ricorso contro le amministrazioni dello Stato va notificato a chi lo rappresenta nella sede della cassazione.

Cass. Torino, 10 dicembre 1868. Speranza—Demanio. Annali II, 380.

Cass. Torino, 14 giugno 1870. Novi e Doria—Finanze. Giuris. VII, 486.

Cass. Torino, 1 dicembre 1871. Bergomi—Finanze. *Giurispr.* IX, 55.

Cass. Torino, 18 dicembre 1873. Gragnani—Finanze. *Mon. Trib.* XV, 57.

Cass. Torino, 2 maggio 1874. Saccuti—Econom. Gen. *Gior. Trib.* III, 581.

Cass. Torino, 15 gennaio 1875. Paleari—Finanze. *Gior. Trib.* IV, 158.

Cass. Torino, 3 febbraio 1875. Ferr. Sarde—Mudeddu. *Gior. Trib.* IV, 201.

21. È valida la notificazione del ricorso per cassazione seguita nel domicilio eletto dalla parte per gli atti d'esecuzione in base alla sentenza contro cui lo si produce. — *Cass. Napoli*, 28 gennaio 1869. *Comune di Sora—Giorgina. Bettini* XX, 70.

22. Il difetto di unione al ricorso del certificato di deposito al momento in cui il ricorso viene presentato alla cancelleria della Corte, basta perchè il ricorso debba essere senz'altro dichiarato inammissibile. — *Cass. Torino*, 9 settembre 1869. *Tomasi—Bellini. Gazz. dei Trib.* XXI, 487. — *Cass. Torino*, 5 marzo 1875. *Gagliardi. Gazz. dei Trib.* XXVII, 109.

23. È ammissibile il ricorso intimato al domicilio eletto nell'atto di notificazione della sentenza contro la quale il ricorso stesso si è prodotto. — *Cass. Napoli*, 5 aprile 1869. *Del Re—Morales. Legge* X, 772.

24. La notificazione del ricorso in cassazione fatta al domicilio eletto nel giudizio d'appello è nulla per vizio di sostanza e perciò rende irricevibile il ricorso. — *Cass. Torino*, 16 dicembre 1869. *Mazzucchelli—Vasseur. Bettini* XXI, 849.

25. L'Amministrazione dei benefizi vacanti, sebbene sia ripartita in diversi economati generali, deve considerarsi come un'unità giuridica. Perciò il ricorso in cassazione può validamente notificarsi all'economato generale che risiede nella città dov'è la Corte, ancorchè si tratti di una causa in confronto di un sub-economato dipendente da altro economato generale. — *Cass. Torino*, 11 marzo 1870. *Bertini—Econ. dei ben. vacanti. Legge* X, 460.

26. Il ricorso in cassazione nelle cause contro l'amministrazione dello Stato, deve notificarsi a quel rappresentante contro del quale il giudizio fu istituito e trattato in prima istanza ed in appello.

L'art. 138 del Codice di procedura civile riguarda il caso di un giudizio istituito per la prima volta. — *Cass. Napoli*, 22 marzo 1870. *Capitolo di Amalfi—Demanio di Basilicata. Gazz. dei Trib.*, XXII, 294. — *Cass. Napoli*, 11 dicembre 1869. *De Rosa—Prefetto di Terra di Lavoro. Legge* X, 711.

27. È inammissibile il ricorso se nell'atto di sua notificazione manca la citazione a comparire in un termine designato innanzi al supremo collegio. — *Cass. Napoli*, 24 marzo 1870. *Melissari—Cont. Finanz. Gazz. dei Trib.*, n. del 19 maggio 1870.

28. Il ricorso in cassazione non può essere notificato al procuratore generale della parte contro cui è diretto se non nel caso in cui questa non abbia domicilio, residenza o dimora nel Regno giusta l'art. 142. — *Cass. Torino*, 25 marzo 1870. *Della Beffa—Malaspina. Mon. Trib.* XI, 368.

29. È valida la notificazione del ricorso in cassazione fatta al domicilio eletto nell'atto di notificazione della sentenza contro la quale è prodotto. — *Cass. Napoli*, 26 aprile 1870. *Del Re—Morales. Gazz. del Proc.* IV, n. 12.

30. Il ricorso è ammissibile quando v'è unito il certificato di deposito, sebbene nell'atto di depositare la relativa somma nelle pubbliche casse, non si sia dichiarato che il deposito si è fatto per ricorrere in cassazione. — *Cass. Napoli*, 12 luglio 1870. *Comune di Bolognano—Varasio. Annali* IV, 341.

31. Il ricorso per cassazione, come la citazione, è validamente notificato

mediante affissione alla porta dell'abituale dimora del notificando, quando non possa nè eseguirsi in persona, nè consegnarsi al vicino, benchè per ragione di salute il notificando in quel momento avesse un'attuale dimora diversa. L'uscieri non à obbligo di enunciare nella relazione il nome del vicino di casa, al quale consegnò gli atti da notificarsi o che rifiutò di riceverli. — *Cass. Torino, 29 luglio 1870. Torre—Mathews. Gazz. dei Trib. XXII, 524.*

32. Il procedimento davanti alla Corte di cassazione è regolato da norme speciali e perciò, tranne le forme della notificazione, l'atto di ricorso non può nè deve contenere tutte le indicazioni che sono prescritte per la citazione, per esempio l'indicazione del termine entro il quale lo intimato deve comparire. — *Cass. Firenze, 24 novembre 1870. Wurst—Rodocanacchi. Annali IV, 343.*

33. È inammissibile il ricorso in cassazione notificato, anzichè alle persone od alla residenza, al domicilio eletto in causa, massime se la nullità non è sanata colla presentazione del controricorso. — *Cass. Torino, 15 aprile 1871. Negri—Annibaldi. Giurisprudenza VIII, 354.*

34. Il ricorso per cassazione deve notificare nella forma stabilita dagli art. 135, 139, 525 C. p. c.

È inammissibile quello notificato al domicilio eletto, ed in ispecie al domicilio eletto nelle cause commerciali. — *Cass. Torino, 10 giugno 1871. Valiani degli Innocenti—Vosa. Giurisprudenza VIII, 523.*

35. Il ricorso in cassazione diretto contro la moglie assistita da un curatore speciale, dev'essere notificato regolarmente sì alla moglie che al curatore. — *Cass. Torino, 17 giugno 1871. Nunziante—Antonelli. Bettini XXIII, 455.*

36. Il ricorso per cassazione non può essere validamente notificato nel domicilio eletto nell'atto, con cui si è notificata la sentenza impugnata. — *Cass. Napoli, 25 novembre 1871. Caracciolo—Seguino. Gazz. del Proc. VI, 51.*

37. I documenti che si producono, e l'elenco delle carte che si presentano debbonsi depositare col ricorso, non già indicarsi nell'atto del ricorso, nè in quello della sua notificazione. — *Cass. Napoli, 28 novembre 1871. Ruggiero—Vitale. Gazz. del Proc. V, 555.*

38. Il ricorso deve essere notificato alla parte e non al suo procuratore *ad negatia*, sebbene questo abbia rappresentata la parte nel giudizio di merito, e le sentenze siano state pronunciate in contraddittorio di tale rappresentante ed intestate a colui in tale sua qualità. — *Cass. Torino, 5 gennaio 1872. Allera—Albrighi. Bettini XXVI, 5.*

39. Basta che il certificato di deposito trovi trascritto in calce al ricorso notificato alla parte, sebbene non lo sia egualmente nella copia notificata a chi questa rappresentò nel giudizio di merito. — *Cass. Firenze, 12 febbraio 1872. Spada—Comar De Beauveau. Annali VI, 85.*

40. È valido il ricorso in cassazione notificato alla sola moglie che sia stata regolarmente autorizzata a stare in giudizio dinanzi ai giudici del merito. — *Cass. Napoli, 8 aprile 1872. Salerno—Pucirillo. Legge XII, 489.*

41. Un semplice errore di copia dell'atto di notificazione del ricorso in cassazione consistente in ciò che l'uscieri non fece menzione di titoli stati effettivamente notificati non trae seco la decadenza, ma si ripara colla reiterazione della notificazione, quando la parte notificata non sia comparsa. — *Cass. Torino, 13 aprile 1872. Mun. di Cuneo—Caselli. Mon. Trib. XIII, 573.*

42. La nullità della notificazione del ricorso al domicilio eletto in grado

d'appello non è sanata colla presentazione del controricorso. — *Cass. Torino*, 20 giugno 1872. *Dagna-Sabina—utrinque*, *Giurisprudenza* IX, 562.

43. Nella discrepanza della giurisprudenza verificatasi fra alcune delle Corti supreme circa la questione, se la notificazione del ricorso in cassazione sia validamente eseguita al rappresentante dell'amministrazione dello Stato col quale si iniziò e si discusse la causa nello stadio dei giudizi ordinari di prima istanza e di appello, o debba invece, a pena di nullità, venir fatta a quell'ufficiale che rappresenta essa amministrazione nel luogo dove risiede la Corte di cassazione non potrebbero non presentarsi di grave peso le considerazioni che a sostegno della prima tesi per la validità dell'intimazione si offrono al magistrato.

Qualunque, per altro, esser potesse, in tale dissenso della giurisprudenza, l'ultima risoluzione circa questa tesi, è inutile decidere tale questione quando la presentazione del controricorso sanò quella che si sosterebbe essere una nullità di forma nella notificazione del ricorso. — *Cass. Firenze*, 22 luglio 1872. *Turini—Finanza*, *Annali* VI, 248.

44. Anche nel dubbio se la intimazione del ricorso in cassazione debba farsi a pena di nullità al rappresentante l'amministrazione dello Stato, col quale fu discussa la causa nei giudizi ordinari, ovvero all'ufficiale che rappresenta la detta amministrazione nel luogo in cui ha sede la Corte di cassazione, la presentazione del controricorso vale a sanare la nullità che si volesse invocare. — *Cass. Firenze*, 7 novembre 1872. *Comune di Montecatini—Demanio*. *Bettini* XXIV, 652.

45. Non è necessario che sulla copia intimata del ricorso in cassazione sia trascritto per intero il certificato di deposito, bastando che della sua esistenza la controparte sia avvertita con indicazione della sua data e della sentenza cui si riferisce. Quindi non nuoce alla regolarità del ricorso l'essersi omessa nella trascrizione di detto certificato l'indicazione della somma depositata a titolo di multa. — *Cass. Torino*, 19 marzo 1873. *Ponte—Fodestà*. *Mon. Trib.* XIV, 386.

46. Il ricorso in cassazione stato notificato al Ministero delle Finanze nel palazzo del Ministero, in persona del funzionario incaricato di ricevere le citazioni e notificazioni giudiziarie, è validamente notificato. — *Cass. Torino*, 15 maggio 1873. *Ferroni—Finanze*. *Legge* XIII, 611.

47. L'intimato in cassazione che voglia per sua parte ricorrere contro la stessa sentenza, può notificare il ricorso nel domicilio eletto dal primo ricorrente presso l'avvocato da lui nominato a rappresentarlo nel giudizio di cassazione. — *Cass. Napoli*, 15 luglio e 10 settembre 1873. *Sottani—Durante e Demanio*. *Gazz. Proc.* VIII, 41 e *Annali* VIII, 12.

48. Per costante giurisprudenza della suprema Corte, è valida la notificazione del ricorso in cassazione fatta ai capi di dicastero da cui dipendono le amministrazioni dello Stato, contro le quali le domande di annullamento sono dirette. — *Cass. Torino*, 24 luglio 1873. *Banca Naz.—Regie Finanze*. *Legge* XIV, 336.

49. L'uscieri d'un tribunale di commercio può intimare il ricorso per cassazione alle parti domiciliate nell'ambito del tribunale medesimo. — *Cass. Napoli*, 8 aprile 1874. *Serio—Mongelli*. *Legge* XIV, 656.

50. È irricevibile il ricorso in cassazione diretto a più persone, se non si producesse in tante copie quant'esse, e se non fu notificato che ad una sola. La notificazione del ricorso al domicilio eletto per l'appello e d'una sola sua copia, anziché d'una per ognuno dei componenti la controparte non costituisce vizio sanabile di notificazione, ma sì legale inesistenza del ricorso. — *Cass. Firenze*, 7 luglio 1874. *Orvieto—Tommasi*. *Gior. delle Leggi* XIV, 868.

51. La notificazione del ricorso ad un corpo morale riconosciuto dalla legge, ove non possa farsi alla persona del suo rappresentante, deve farsi nell'ufficio, dove ha sede l'amministrazione, e non nella privata abitazione del rappresentante, sotto pena di inammissibilità del ricorso stesso. — *Cass. Napoli, 14 dicembre 1874. Cons. Campagna Vecchia Inf.—Cons. Campagna Vecchia Sup. Annali IX, 205.*

52. È inammissibile il ricorso in cassazione notificato ad una società di commercio in persona di un individuo designato come amministratore dello stabilimento sociale, se, avendo il controricorrente eccepito la rappresentanza della società per mezzo di detta persona, il ricorrente non si curò di escludere l'eccezione debitamente giustificata. — *Cass. Torino, 30 dicembre 1874. Bouffier—Credit Lyonnais. Mon. Trib. XVI, 123.*

53. Può validamente intimare il ricorso un usciere della Corte d'appello quando l'intimazione si faccia entro la circoscrizione della Corte stessa. — *Cass. Napoli, 6 marzo 1875. Viola—Jannuzzi. Annali IX, 376.*

54. Non è nullo il ricorso perchè la notificazione di esso sia stata scritta in foglio separato, quando sia stabilita la correlazione della scrittura della notificazione col ricorso medesimo.

Cass. Firenze, 11 marzo 1875, Chiecchi—Bonetti-Bonnuto. Legge XV 423.

Contra:

Cass. Palermo, 13 febbraio 1869. Ingulli—Celauro. Annali III, 86.

Cass. Palermo, 11 dicembre 1869. Merlina—Del Castello. Annali IV, 369.

Cass. Palermo, 1 marzo 1873. Soldano—D'Angelo. Legge XIII, 493.

55. Non è irricevibile il ricorso in cassazione notificato alla privata dimora del rappresentante di una società, quando risulta che nello stesso sito sta la sede dell'amministrazione della società. — *Cass. Firenze, 13 maggio 1875. Torino—Assicurazioni incendi. Mon. Trib. XVI, 622.*

56. Quando a piè del ricorso in cassazione il certificato di deposito della multa è trascritto per numero, data e nome è comprovata l'unione di esso al ricorso stesso e questo non è a dichiararsi inammissibile. — *Cass. Torino, 21 maggio 1875. Vandelli—Finzi. Legge XV, 626.*

57. Trattandosi di notificare il ricorso a persona che non ha domicilio, residenza o dimora nel Regno, basta che il deposito della copia, e le altre formalità prescritte dalla legge, siano adempite nel termine. — *Cass. Firenze, 15 giugno 1875. Hohenlohe—Vaiz. Annali IX, 272.*

58. Per la validità del ricorso in cassazione non è necessario che in esso si trascriva letteralmente il certificato del deposito della multa o il decreto per la gratuita clientela, basta che se ne faccia menzione nei loro sostanziali estremi, quali la data, la somma e l'autorità da cui emanano. — *Cass. Torino, 25 giugno 1875. Presbitero—Rudellat-Oddone. Giurisprudenza XII, 658.*

1. A chi deve notificarsi il ricorso in cassazione proposto contro le amministrazioni dello Stato?

Si domanda se la notificazione del ricorso debba farsi al rappresentante dell'amministrazione nel luogo dove fu iniziata la causa, ovvero all'ufficiale che rappresenta l'amministrazione nel luogo in cui ha sede la Corte di cassazione.

Nel commentare l'art. 138 (vedi nota 2) ho accennato tale questione sulla quale tuttora discordano la giurisprudenza e la dottrina, e dissi che io riteneva il ricorso dovesse essere sempre significato a chi sostiene l'interesse dello Stato nel primo giudizio. Questa opinione, che è quella di Borsari (*Comm. art. 138*) e Gargiulo (*Comm. p. 1320*), ed è oppugnata dal Saredo (*Istit. n. 292*), io la confermo anche qui e ne dimostrerò un po' più ampiamente le ragioni.

La tesi che io combatto è propugnata dalla Corte di cassazione di Torino con una giurisprudenza costante (vedi sent. n. 20). La Cassazione di Napoli ha invece perseverantemente sostenuto l'assunto contrario (vedi sent. n. 26). La Cassazione di Firenze, sebbene parecchie volte abbia evitato di pronunciarsi sulla questione, pure nelle decisioni citate ai n. 43 e 44 ha apertamente seguito il principio della Corte di Napoli.

La suprema Corte di Torino si fonda specialmente sulla lettera dell'art. 138. La citazione, essa dice, deve essere notificata a chi rappresenta l'Amministrazione nel luogo in cui risiede l'autorità giudiziaria, davanti cui è portata la causa; la causa, trattandosi di giudizio in cassazione, è portata alla Corte suprema e perciò non v'ha dubbio che l'ufficiale al quale il ricorso deve essere consegnato è quello della città dove risiede la Corte. Questa disposizione, soggiungesi, fu dal legislatore dettata allo scopo di favorire l'amministrazione pubblica che può essere meglio e più speditamente difesa dall'autorità del luogo dove si agita il giudizio che non da quella lontana.

A me sembra che cotesti argomenti si possano facilmente confutare. In primo luogo l'indagine sulla genesi storica dell'art. 138 ci dimostra che la locuzione « autorità giudiziaria davanti cui è portata la causa » non accenna al passaggio della causa nei diversi stadi di giudizio, ma si riferisce all'autorità competente per conoscere della causa in prima istanza.

L'art. 69 del Codice di procedura civile francese dispone che lo Stato deve essere citato « en la personne où au domicile du préfet du département où siège le tribunal devant lequel doit être portée la demande en première instance ».

Il Codice sardo del 1854 e quello del 1859 non furono così espliciti e stabilirono che la citazione al regio Demanio ed alle pubbliche amministrazioni si dovesse fare « in persona dei rispettivi capi dell'amministrazione od agenti che la rappresentano nel luogo ove siede il tribunale davanti cui si porta la causa. Però nelle relazioni ministeriali e nelle discussioni parlamentari intorno ai Codici sardi non vi ha parola che accenni ad una innovazione rispetto alla legislazione francese.

Nel progetto Pisanelli e nella relazione che lo accompagnava alle parole sopracennate si sostituirono le seguenti: *nel luogo in cui risiede l'autorità giudiziaria chiamata a conoscere della causa*. La commissione che esaminò il progetto, provvedendo più specialmente per la citazione della lista civile e del patrimonio privato del Re e della famiglia reale propose si stabilisse che « saranno citati nella persona del rispettivo capo di amministrazione o di chi ne faccia le veci nel luogo in cui si deve istituire il giudizio ». Finalmente nella definitiva redazione del Codice a quest'ultima locuzione fu sostituita quella che si legge negli allinea secondo e terzo dell'art. 138: *autorità giudiziaria davanti cui è portata la causa*.

Adunque le espressioni *davanti cui è portata la causa*, *davanti cui si porta la causa*, che è chiamata a conoscere della causa, e in cui si deve istituire il giudizio, si equivalgono, e poichè l'istituzione del giudizio si riferisce indubbiamente al primo grado ed a questo pure si ha riguardo quando si parla di competenza del giudice che deve conoscere della controversia, sembrami ad evidenza dimostrato che la lettera della legge lungi dal sorreggere l'assunto degli avversari sta tutta per la mia tesi.

Ma v'ha di più. Se la frase *autorità davanti cui è portata la causa* si riferisce all'autorità dinanzi alla quale si esperiscono i rimedi ordinari e straordinari contro le sentenze, il legislatore, là dove parla di ognuno di cotesti rimedi, avrebbe imposto di promuoverne l'esercizio mediante atto da notificarsi al domicilio reale. Or bene, l'opposizione, l'appellazione, la revocazione e l'opposizione di terzo si possono per espressa disposizione di legge provocare con atto notificato al domicilio eletto (art. 478, 486, 502, 513). Non è che per la cassazione che il legislatore prescrive che si debba notificare il ricorso nella forma delle citazioni, così che è sorta la questione se si possa anche significare al domicilio eletto nel secondo giudizio. Per sostenere la tesi contraria a quella che io propugno converrebbe adunque che per uno scopo speciale, del quale ora mi occuperò, il legislatore avesse con una sola espressione certamente ambigua, fatto per le amministrazioni dello Stato una

eccezione alle disposizioni, che senza alcuna riserva o riferimento all'art. 138, disciplinano il modo di notificazione degli atti che danno movimento ai singoli stadi del giudizio. Anche limitando le nostre considerazioni all'appello, egli è manifesto che se per l'art. 486 l'appellazione può venire notificata al domicilio eletto nel primo giudizio, il luogo *davanti cui si porta la causa*, di cui parla l'art. 138 non può essere quello dove siede il tribunale d'appello, ma è indubbiamente la sede del magistrato di prima istanza, davanti al quale fu *istituita la lite*.

Credo di avere in tal modo superati gli argomenti che i miei contraddittori deducono dalla lettera della legge. Non meno facile mi sarà il dimostrare che anche la ragione della legge sta a mio favore.

L'art. 138, si dice, contiene una disposizione a vantaggio dello Stato, e questo vantaggio consiste nell'avvicinare la difesa dell'amministrazione al luogo in cui si dibatte la causa. Io nego l'una e l'altra cosa, nego cioè che colla disposizione dell'art. 138 siasi avuto in mente soltanto di proteggere lo Stato, e che l'interpretazione che danno all'articolo i miei avversari possa favorire l'amministrazione pubblica. Pare a me che il legislatore, col prescrivere che la citazione sia notificata per l'amministrazione a chi la rappresenta nel luogo dove si porta la causa, abbia mirato anche a facilitare ai cittadini la citazione dell'amministrazione stessa. Si sarebbe potuto credere che lo Stato dovesse essere citato a mezzo dell'amministrazione centrale, ma siccome ciò sarebbe stato dannoso ai privati, specialmente per le norme di competenza prescritte dall'art. 92, così si è dettata la disposizione dell'art. 138. Inoltre è, a mio avviso, evidente che lo Stato è più guarentito quando si notifici il ricorso all'ufficiale che lo rappresentò nel secondo giudizio, che non quando lo si consegna alla persona che lo dovrebbe rappresentare nel luogo dove risiede la Corte suprema.

La difesa dello Stato non dipende propriamente dall'impiegato che lo rappresenta, poichè non a lui, ma alle avvocature erariali viene affidata. L'ufficiale pubblico non fa che ricevere l'atto e trasmetterlo all'ufficio che alla difesa deve provvedere. Or bene, non è egli evidente che cotesta difesa sarà meglio tutelata se il ricorso perverrà nelle mani di coloro che hanno trattata e conoscono la causa, che non nel caso in cui l'ufficio che lo riceve ignori affatto i precedenti della causa cui si riferisce? « Prescindendo dalla letterale locuzione ond'è concepito l'art. 525 Codice di procedura civile (disse la Cassazione di Firenze nella sentenza 22 luglio 1872 n. 43), invocata per altro questa pure a sostegno di tale risoluzione dalle Corti che questa adottarono, mostrerebbesi assai poderosa la ragione della legge, la quale dal disposto dell'art. 138 emergendo essere stata quella di determinare fra i diversi rappresentanti della pubblica amministrazione, che è sempre unica e presente in tutto lo Stato, quell'ufficiale che per risiedere nel distretto del tribunale, avanti del quale ha da proporsi la causa, mostrasi così la persona la più appropriata a ben conoscere le condizioni relative, e somministrare le migliori ragioni a difesa dell'amministrazione, questa stessa ragione verrebbe meno, dove si dovesse poi intimare il ricorso per cassazione all'ufficiale residente nel luogo della Corte suprema, giacchè questa pel giusto concetto legislativo unica essendo in tutto il Regno, riescirebbe difficilissimo che questo ufficiale avere potesse le ragioni necessarie relative per tutte quante le provincie dello Stato da proporre in cassazione, dove non possono presentarsi nuove questioni, dove si disputa in uno straordinario giudizio, appendice degli ordinari sul merito già esaurito, e non già di una nuova causa ».

2. Può il ricorso in cassazione esser notificato al domicilio eletto nel giudizio d'appello?

V'ha su questo argomento un'altra discordanza nella giurisprudenza delle Corti supreme, da aggiungersi a quelle indicate dall'illustre Paoli. — Mentre la Corte di Firenze rispose e risponde tuttora affermativamente, le Corti di Napoli e Torino seguirono sempre il principio che il ricorso deve notificarsi al domicilio reale dell'intimato.

Il giudizio di cassazione, sostiene la Corte fiorentina, sebbene straordinario, non è un giudizio nuovo; è la continuazione ed il compimento dei

giudizi precedenti; perciò l'elezione di domicilio fatta in grado d'appello deve valere anche per la notificazione del ricorso.

I fautori dell'opinione contraria negano la premessa di questo ragionamento, e quindi sostengono che la disposizione dell'art. 525 è troppo precisa per lasciar luogo a dubbi.

E con costoro che mi schiero anch'io nei seguenti motivi: Non può sfuggire ad alcuno la differenza tra la disposizione che regola la notificazione del ricorso in cassazione e quella che tratta della notificazione degli atti coi quali si esperiscono gli altri rimedi si ordinari che straordinari contro le sentenze. Negli art. 478, 486, 502 e 512 che parlano dell'opposizione del contumace, dell'appellazione, della revocazione (se entro i 180 giorni), e dell'opposizione di terzo, esplicitamente si autorizza la notificazione delle citazioni che promuovono cotesti mezzi d'impugnare i giudicati, al domicilio eletto ed anche al procuratore, riferendosi all'art. 367 che contempla il modo di notificare le sentenze. — L'art. 525, invece, prescrive che il ricorso deve notificarsi *all'altra parte nella forma delle citazioni*. La notificazione al procuratore è affatto esclusa dalla locuzione *alla parte*, quella al domicilio eletto lo è dal richiamo della forma delle citazioni, in forza del quale è dimostrato che il legislatore considerò il ricorso come introduttivo di un giudizio nuovo e perciò lo volle notificato, come la citazione che inizia la causa, al domicilio reale, alla residenza o alla dimora dell'intimato, giusta gli articoli 134 e 139 Codice di procedura civile. Se questa non fosse stata l'intenzione del legislatore non avrebbe avuto ragione di scostarsi dalle disposizioni degli articoli 478, 486, 502 e 512; ond'è che mi pare evidente che esso ha voluto, mutando la dizione, fare una eccezione pel ricorso alla regola stabilita dagli articoli stessi.

Si oppone che tra le forme di notificazione della citazione v'ha pur quella prevista dall'art. 140, e cioè al domicilio eletto dal convenuto; ma la elezione di domicilio non può estendersi oltre gli atti e lo scopo pel quale fu fatta. Allorquando si elegge domicilio presso il procuratore per la trattazione della causa, è logico che gli effetti dell'elezione abbiano a cessare quando la lite sia definita. Ora, colla pronunziazione della sentenza d'appello il giudizio di merito è ultimato, e se il ricorso in cassazione è ancora possibile, ciò non toglie che si abbia la cosa giudicata e perciò che, salvo i rimedi straordinari aperti dalla legge, la controversia sia decisa. Che così debba intendersi l'elezione di domicilio richiesta dagli art. 158 e 159 per le cause civili, e 393 per le cause commerciali, si fa manifesto in parecchi luoghi del Codice, ma specialmente dal disposto dall'art. 396, che per le cause commerciali prescrive: « Tutte le notificazioni, comprese quelle *della sentenza definitiva*, si fanno al domicilio eletto o dichiarato ». Oltre la notificazione della sentenza d'appello, l'elezione di domicilio non ha quindi efficacia, e l'art. 140 riesce inapplicabile al caso.

Evidentissima mi sembra la ragione per la quale si rese obbligatoria la notificazione del ricorso al domicilio reale dell'intimato. Trattandosi degli altri mezzi d'impugnazione, la parte può essere rappresentata nello stadio successivo del giudizio da quello stesso procuratore che la difese nel precedente: egli può, appena ricevuta la citazione d'appello, d'opposizione o di revocazione, provvedere alla tutela dell'interesse del cliente perchè il mandato suo non venne, di regola, a cessare. Non è così invece pel ricorso in cassazione. Dinanzi alla Corte suprema la rappresentanza delle parti è affidata agli avvocati e non ai procuratori. Perciò il procuratore dell'intimato nel giudizio d'appello dovrebbe rimettere il ricorso alla parte perchè si provveda d'un avvocato che la difenda e produca, occorrendo, il controricorso. Mentre adunque negli altri casi, la notificazione al procuratore è utile, in questo torna non solo inutile, ma dannosa, perchè fa perdere alla parte un tempo prezioso.

La tesi che io propugno è sostenuta da Gargiulo (*Comm. p.* 1319), quella contraria da Saredo (*Istit. n.* 837), e, sebbene in modo un po' incerto, anche da Borsari (*Comm. I, p.* 670 e 698).

3. È necessario che l'atto di notificazione del ricorso sia, oltre che sottoscritto, steso interamente dall'uscieri?

La sola Cassazione di Palermo propugna la soluzione più rigorosa e le ragioni che essa ne adduce sono le seguenti: « La disposizione dell'articolo 525 non ammette interpretazione: l'atto di notificazione è scritto e sottoscritto dall'uscieri sull'originale e sulla copia. Or la congiunzione e apposta tra la parola *scritto*, e la sottoscrizione rende chiaro il concetto che all'uscieri si è voluto dare una doppia obbligazione, quella di scrivere egli medesimo la notificazione, l'altra della sottoscrizione. Questa disposizione di legge mira ad un doppio scopo; primieramente, ad assicurare viem maggiormente l'identità del ricorso che si notifica, ad evitare la sostituzione di una copia del ricorso ad un'altra, a stabilire la perfetta corrispondenza della copia col suo originale; secondariamente a fornire una prova di fatto d'onde ineluttabilmente emerga la dimostrazione che l'uscieri medesimo abbia ricavato dall'atto del ricorso gli accennamenti che nell'atto della notificazione si contengono. Or questi due intendimenti il legislatore ha creduto ottenere col precetto imposto all'uscieri di scrivere l'atto di notificazione nell'originale e nella copia del ricorso; e questo precetto che chiaramente mostra l'intendimento del legislatore, non è lecito, arzigogolando, interpretare in un senso sicuramente contrario a quello che spontaneo sorge dalla lettera e dal suo spirito ».

Nè la Corte di Palermo si limitò a dichiarare nullo il ricorso, l'atto di notificazione del quale non sia stato scritto e sottoscritto dall'uscieri, ma aggiunse che cotesta nullità è insanabile, e rendendo applicabile l'art. 528 Codice di procedura civile, produce l'inammissibilità del ricorso. Per l'importanza di questa conclusione mette conto che io riferisca il ragionamento del Supremo Magistrato. « Il richiamo e l'applicazione del capoverso dell'art. 145 alla notificazione del ricorso non è che consequenziale al disposto dall'art. 525, il quale ordina doversi il ricorso notificare secondo le forme ordinarie delle citazioni: laonde essendo stato prescritto col capoverso dell'art. 145, che le nullità relative alla notificazione della citazione erano riparabili colla ripetizione dell'atto nella forma legale, era ancora consequenziale, che per la notificazione del ricorso, in quanto alle *forme comuni* a tutti gli atti di citazione, dovesse applicarsi la medesima modificativa contenuta nell'art. 145: però, da serio, non potrebbe dirsi che la medesima modificazione debba applicarsi trattandosi di *forme speciali* per la notificazione del ricorso, il di cui inadempimento è stato segnalato dalla legge come importante motivo di irricettibilità. In base di queste brevi osservazioni, può ben trionfalmente ritenersi la necessità di distinguere le forme proprie delle citazioni applicate alla notificazione dei ricorsi per la disposizione dell'articolo 525 dalle forme proprie della notificazione dei ricorsi: le violazioni delle prime, se inducono la nullità, sono riparabili ripetendo gli atti nelle forme legali; non così le seconde, avvegnachè per l'inadempimento di queste la legge vi aggiunge la pena della irricettibilità del ricorso, giusta il disposto dell'art. 528, e tale inammissibilità non è riparabile per l'esplicito divieto scritto nell'ultimo capoverso dello stesso articolo 528 ».

Contro la dottrina così vigorosamente propugnata dalla Corte di Palermo si pronunciarono concordi le altre Corti e gli scrittori. — Vedi le sentenze surriferite al n. 10, e Borsari, *Comm.* I, p. 699 - Saredo, *Istit.* n. 838 - Gargiulo, *Comm.* p. 1320 - Mattei, *Annotaz.*

Sebbene l'art. 525, si oppone, prescriva che l'atto di notificazione sia scritto e sottoscritto dall'uscieri, pure la legge per la violazione di tale precetto non pronuncia la nullità, e trattandosi di pena non si può usare l'interpretazione estensiva. Di più, l'art. 528 commina l'inammissibilità del ricorso se non fu notificato o presentato nelle forme stabilite. Ora, secondo l'art. 525, la forma della notificazione del ricorso è quella della citazione e, siccome gli art. 134 e 145, che determinano le formalità dell'atto di citazione, richiedono a pena di nullità soltanto che l'atto stesso sia sottoscritto dall'uscieri, così deve ritenersi sufficiente che l'atto di notificazione del ricorso sia sottoscritto dall'uscieri sebbene venga steso da altra mano. L'uscieri, si conclude, il quale siasi limitato a firmare il certificato di notificazione del ricorso commetterà una irregolarità, ma non una violazione di legge che porti seco l'inammissibilità del ricorso.

Si ammette adunque che il legislatore abbia voluto prescrivere all'uscieri tanto la scrittura che la firma dell'atto di notificazione, ma non si crede che il precetto sia stato dettato colla sanzione della nullità. Io penso però che sia lecito un dubbio anche su cotesta interpretazione dell'art. 525, e che si possa dare alla disposizione di legge un significato diverso.

« L'atto di notificazione è scritto e sottoscritto dall'uscieri sull'originale e sulla copia » dice il secondo alinea dell'art. 525; ma non potrebbe forse questa locuzione stare invece dell'altra: L'atto di notificazione è scritto sull'originale e sulla copia ed è sottoscritto dall'uscieri così sull'originale che sulla copia?

Il ricorso è opera dell'avvocato e l'uscieri non interviene che per notificarlo; può darsi quindi che il legislatore abbia voluto determinare il modo col quale l'atto dev'essere redatto, ma al solo scopo di prescrivere che sia trascritto appiedi del ricorso in originale e in copia e sottoscritto sull'una e sull'altro dall'uscieri.

In altri termini, il legislatore, mirando ad ordinare la inseparabilità del ricorso e dell'atto di notificazione non avrebbe richiesto la materiale scritturazione, ma soltanto la compilazione e la redazione dell'atto d'uscieri e la trascrizione del medesimo sull'originale e sulla copia del ricorso, colla firma autografa che ne attesti l'autenticità. Nè cotesta disposizione sarebbe senza una ragione, dappoichè nel Codice Albertino, che aveva adottato la sezione dei ricorsi, l'atto di notificazione era redatto in un foglio a parte e la copia dell'atto stesso veniva trascritta a piedi della copia del ricorso notificato, così che può credersi che il legislatore abbia inteso di esplicitamente dichiarare che l'inseparabilità dell'atto di notificazione deve osservarsi tanto per l'originale che per la copia del ricorso.

Concedasi però che diverso sia stato il concetto del legislatore, che la parola *scritto* indichi precisamente la materiale esecuzione dell'atto per parte dell'uscieri. Può dirsi irricevibile il ricorso se l'uscieri abbia soltanto sottoscritto l'atto di notificazione? Non mi pare che per rispondere negativamente si possa far fondamento sugli art. 528 e 134, poichè se l'art. 528 dichiara inammissibile il ricorso che non fu notificato nelle forme stabilite, queste consisterebbero in ciò che dispone l'art. 134, ed anche in quanto è prescritto dall'art. 525. Invece io sono d'avviso che l'argomento inoppugnabile contro la teoria della Cassazione di Palermo si abbia nella disposizione dell'ultimo alinea dell'art. 525. « Alla notificazione del ricorso è applicabile la disposizione del capoverso dell'art. 145 ». Dunque se la nullità riguardi soltanto la notificazione del ricorso, esso è nondimeno efficace ad impedire ogni decadenza di diritto o di termini, purchè sia rinnovata nel nuovo termine da stabilirsi dalla Corte.

La Cassazione siciliana vorrebbe che il richiamo dell'art. 145 capoverso, fosse fatto solamente riguardo alle formalità delle citazioni che sono applicabili alla notificazione del ricorso, poichè altrimenti esisterebbe, secondo essa crede, un'aperta contraddizione fra il disposto dall'ultimo alinea dell'art. 525 e l'art. 528; mentre l'art. 528 dichiara inammissibile il ricorso che non è notificato nelle forme stabilite, l'ultimo capoverso dell'art. 525, se fosse applicabile a tutte le forme della notificazione dell'atto, renderebbe vana la pena dell'inammissibilità perchè sempre evitabile, secondo l'art. 145 capoverso.

Senonchè, lasciando pure per un istante da un lato l'art. 528, ed esaminando soltanto l'art. 525, a me pare che si debba persuadersi che cotesto argomento dell'alto Consesso non regge. Il legislatore dopo aver detto che il ricorso è notificato nella forma delle citazioni e che l'atto di notificazione è scritto e sottoscritto dall'uscieri sull'originale e sulla copia, soggiunge che *alla notificazione del ricorso* è applicabile la disposizione del capoverso dell'art. 145. La legge non fa differenza tra le formalità della notificazione; coll'espressione generica del capoverso dell'art. 525 tutte le nullità del solo atto di notificazione del ricorso si dichiarano riparabili e trattandosi di pena grave non è lecito e non è nemmeno serio di far distinzioni per aumentare il rigore delle forme che è già forse soverchio.

Di fronte ad una disposizione così chiara, se pure ne esistesse un'altra

altrettanto evidente, la contraddizione converrebbe risolverla nel senso più favorevole alla validità dell'atto. Ma io impugno che l'art. 528 possa avere quel significato che la Corte di Palermo proclama. « Il ricorso è dichiarato inammissibile, dice l'art. 528: 1. se non sia stato notificato o presentato nei termini o nelle forme stabilite ». Ma che cosa significa la espressione *forme stabilite*? Leggasi l'altro numero dell'art. 528 e si vedrà che esso non riguarda punto i requisiti od elementi sostanziali del ricorso, ma soltanto i documenti che devono essere annessi al medesimo. — Siccome non può ammettersi che il legislatore non abbia voluto sancire l'irricevibilità di un ricorso che difetti di alcuno degli elementi essenziali, così è d'uopo ritenere che col n. 1 dell'art. 528 e precisamente colle parole *forme stabilite* siasi contemplata quelle forme che riflettono la sostanza del ricorso e non il modo della sua notificazione.

Alle nullità di forma della notificazione del ricorso, quelle cioè che si riferiscono al modo di consegna dell'atto alla parte intimata, la legge ha provveduto altrimenti ed in duplice guisa. Se l'intimato notifica il contro-ricorso, ciò basta per sanare le nullità; se poi non lo notifica, la Corte deve applicare il disposto dal capoverso ultimo dell'art. 525 in relazione al capoverso dell'art. 145 ed ordinare che la notificazione irregolare sia ripetuta.

4. È inammissibile il ricorso se assieme al medesimo non sia notificato il certificato del deposito o il decreto d'ammissione al beneficio dei poveri?

La Corte di cassazione di Torino nella sentenza 27 giugno 1866 (vedi n. 2) ebbe a risolvere negativamente codesta gravissima questione per i seguenti motivi:

« Sebbene dagli art. 521, 523, 525 Codice di procedura civile si rilevi che il ricorso in cassazione dev'essere preceduto dal deposito della somma ivi fissata, che il certificato del deposito dev'essere unito al ricorso menzionato nell'annesso elenco, notificato per copia alla controparte e depositato nella cancelleria della Corte nel termine fissato, tuttavia nessuna disposizione di legge si trova in tutto il Codice, secondo la quale la sola omissione di notificare il certificato di deposito faccia incorrere nella pena dell'inammissibilità del ricorso. V'ha bensì l'art. 528, il quale vuole che si dichiarino non ammissibile il ricorso quando non sia stato notificato o presentato nei termini e nelle forme stabilite, o quando non abbia unito il mandato, il certificato di deposito e gli altri documenti necessari; ma oltre che sotto la denominazione di forme di notificazione non si comprende la notificazione del certificato di deposito, il quale costituisce un atto distinto e separato dal ricorso medesimo, è da notarsi che l'articolo commina bensì la pena dell'inammissibilità quando al ricorso non sia stato unito il certificato di deposito, non quando siasi ommesso di notificare il certificato suddetto. La pena inflitta pel caso di non fatta unione del certificato non può estendersi all'altro caso di non fatta notificazione dello stesso certificato ».

Per quanto si voglia essere indulgenti in materia così delicata e restringere le nullità al minor numero di casi, non mi pare che si possa accogliere l'opinione più mite propugnata in questa sentenza e dalla quale la stessa Corte sembra siasi allontanata in più recenti decisioni.

L'ordinamento della magistratura suprema subì importanti modificazioni nel novello Codice, tra le altre quella che il ricorso non à d'uopo dell'esame preventivo della sezione dei ricorsi. Perciò non possiamo in questo argomento ricorrere per aver lumi nè ai Codici francesi, nè ai Codici sardi. Quando il ricorso veniva notificato, secondo questi Codici, avea già subito l'approvazione della sezione dei ricorsi, la quale dapprima indagava se aveva gli estremi per essere ammissibile in linea d'ordine, e tra questi anche quello che si riferiva al deposito della multa. Perciò l'intimato, anche se col ricorso non gli si notificava il certificato di deposito o il decreto d'ammissione al beneficio dei poveri, poteva star sicuro che la condizione del deposito o dell'ammissione al patrocinio gratuito era stata adempiuta. Ora, senza l'autorizzazione della Corte il ricorso può essere notificato, ma non è perciò men giusto che al momento in cui l'intimato riceve il ricorso sappia se il ricorrente abbia ottemperato al precetto del deposito, che è condizione indispensabile alla validità dell'atto, quanto l'altra che sia notificato nel termine di

legge. Ecco la ragione per la quale il legislatore all'art. 525 stabilì che assieme al ricorso deve darsi la prova del deposito o dell'ottenuta esenzione dal medesimo.

Le obiezioni della sentenza sovracitata non mi paiono poi di gran peso. Invero, dicendo l'art. 525 che il ricorso deve essere notificato col certificato del deposito o col decreto di ammissione al beneficio dei poveri, indica assai chiaramente che l'unione dell'uno o dell'altro atto costituisce una formalità della notificazione del ricorso. Ora, se l'art. 528 dichiara inammissibile il ricorso che non fu notificato nelle forme stabilite, ne viene come legittima conseguenza che è inammissibile il ricorso notificato senza il certificato di deposito od il decreto d'ammissione alla difesa gratuita.

Si soggiunge che il numero 2 dell'art. 528 commina l'inammissibilità pel caso che al ricorso non siasi unito il certificato od il decreto, ma non per quello in cui questi atti non siano stati notificati; ma da quanto ho premesso deducesi la risposta: i due alinea dell'art. 528 contengono ipotesi differenti ed il primo prevede appunto il caso della mancata notificazione.

Però io non ritengo che sia indispensabile di notificare la copia intera del certificato o del decreto, ma basterà che siano trascritti appiedi del ricorso i loro elementi sostanziali e cioè la data, la somma e l'ufficio od autorità dal quale provengono.

D'opinione contraria sono Saredo, *Istit. n.* 830 e Gargiulo, *Comm.* p. 1319.

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.

Art. 43, 523, 525, 527, 529, 531 c. p. c.; 217 seg. tariffa civ.

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.

1. Il termine pel deposito degli atti da unirsi al ricorso prodotto contro più individui, va computato dall'ultima notificazione del medesimo, ed il deposito giova in confronto di tutti. — *Cass. Napoli*, 28 marzo 1868. *Saluturi—Coppola. Legge VIII*, 816.

2. Il termine prescritto nell'art. 526 del Codice di procedura civile è di rigore. — *Cass. Torino*, 9 settembre 1869. *Tomasi—Bellini. Gazz. dei Trib.* XXI 487.

3. La presentazione del ricorso deve farsi alla cancelleria della Corte di cassazione entro 30 giorni, che decorrono dopo quello della notificazione all'intimato, e così, presentato il trentesimo giorno riesce inammissibile. — *Cass. Firenze*, 3 dicembre 1869. *Ronno, Vivarelli, Colonna—Berti. Annali III*, 332.

1. Quando nel termine siansi depositati i documenti assieme al ricorso è lecito produrre poi altri documenti a schiarimento dei primi. — *Conf.*: Saredo, *Istit. n.* 840 e Gargiulo, *Comm. p.* 1321, il quale cita in appoggio una decisione della Corte suprema di Napoli in data 22 giugno 1869.

2. A mio avviso la legge suppone che il ricorso sia notificato a tutte le parti nel termine utile e perciò il termine pel deposito del ricorso e dei documenti incomincerà a decorrere dall'ultima notificazione eseguita nel termine per interporlo, sebbene il giudizio si possa integrare di poi e siano quindi valide le notificazioni eseguite fuori del termine quando non siano che il complemento di altre fatte tempestivamente.

Art. 43, 526, 531, 536
c. p. c.; 296, 297 reg. giud.;
218, 220 tariffa civ.

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.

1. Il ricorso ed i relativi documenti debbono presentarsi alla cancelleria entro il termine legale, e nelle ore in cui la cancelleria istessa, secondo i regolamenti, dev'essere aperta.

Laonde non è valida la presentazione di un ricorso fatta personalmente al cancelliere nell'ultimo giorno del termine, e quando già la cancelleria per il regolamento dev'essere chiusa. — *Cass. Torino, 2 luglio 1868. Erre-Deliperi. Annali II, 223.*

2. Il deposito dei documenti nella cancelleria di cassazione fatta dopo il termine legale, tuttochè prima dell'udienza, è come non fatto, e rende irricevibile il ricorso. — *Cass. Napoli, 21 luglio 1868. Comune di Castelvetro-Baronello. Legge VIII, 1022.*

Art. 517, 518, 521, 523,
525 c. p. c.; 292 reg. giud.;
225 tariffa civ.

528. Il ricorso è dichiarato non ammissibile:

1. Se non sia stato notificato o presentato nei termini o 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.

1. Se la notificazione del ricorso non è fatta alla contro parte e se fu fatta ad altra persona o ditta, la decadenza si ha per incorsa; l'art. 145 C. p. c. non si applica a questo caso in cui non si tratta di nullità di forma ma di mancanza assoluta di notificazione. Nè ad escludere la decadenza vale il dire che fu colpa dell'uscieri e che la controparte ricevette in fatto notizia del ricorso. — *Cass. Torino, 26 giugno 1866. Bollo-Rossi. Mon. Trib. VII, 727.*

2. Pel disposto degli articoli 523 e 528 al ricorso in cassazione deve essere unita la copia autentica o almeno autenticata della sentenza di cui si domanda l'annullamento.

È quindi irricevibile il ricorso se ad esso fu unita una copia semplice collazionata dal procuratore legale, tuttochè questa copia sia quella stessa che venne notificata al ricorrente.

E tale irricevibilità deve dichiararsi dalla Corte di cassazione sebbene l'intimato abbia presentato il controricorso senza dedurre questo vizio. — *Cass. Palermo, 1 settembre 1866. Mancini-Battaglia. Annali II, 304.*

3. È irricevibile il ricorso a cui non fosse unita spedizione della sentenza non bastando l'estratto di questa neppure quando altro ricorrente

interessato ad altro ricorso avesse unita simile spedizione. — *Cass. Palermo, 1 dicembre 1866. Guzzardi—Ficchera. Legge VII, 189.*

4. Quando l'intimato in cassazione ha domandato la dichiarazione dell'inammissibilità del ricorso per alcuni dei difetti indicati dalla legge non può il ricorrente evitare la pronuncia richiesta col ripetere la notificazione del ricorso.

Non può dichiararsi l'inammissibilità del ricorso per un vizio di notificazione se non si producano le copie notificate. — *Cass. Palermo, 22 gennaio 1867. Firmaturo—Canzoneri. Annali I, 320.*

5. È inammissibile il ricorso se la copia autentica della sentenza che fu depositata sia mancante delle conclusioni lette dalle parti all'udienza, tuttoché sia quella stessa che fu notificata al ricorrente. — *Cass. Napoli, 30 aprile 1867. Majetta—Silvestri. Annali I, 201 — Cass. Torino, 29 maggio 1867. Vistoli. Legge VII, 690.*

6. È inammissibile il ricorso se al medesimo non siano uniti, oltre al mandato, al certificato di deposito e alla copia autentica della sentenza denunciata, i documenti sui quali il ricorso si fonda.

È pure inammissibile quando si ometta di indicare la data della notificazione della sentenza impugnata o non si faccia espressa menzione che non fu notificata (523 n. 3), e d'altronde siffatte notizie non possano essere tratte che dagli atti esibiti nel termine dalla legge prescritto. — *Cass. Napoli, 21 luglio 1868. Municipio di Castelvetere—Albino e Baranello. Annali III, 61.*

7. È inammissibile il ricorso quando nel termine legale il ricorrente non abbia prodotto nella cancelleria il documento comprovante il deposito della multa, quantunque il deposito fosse stato fatto ed anco notificato all'intimato. — *Cass. Napoli, 12 giugno 1869. Franzi—Comune di S. Biase. Annali III, 138.*

8. Il ricorso per cassazione è inammissibile ove non vi sia stato unito o il certificato di deposito richiesto dall'art. 521 C. p. c., o il decreto di ammissione al beneficio dei poveri.

Secondo il regolamento 6 dicembre 1865, l'accordare o il diniegare tale patrocinio spetta esclusivamente alla Commissione istituita a tale scopo presso la Corte suprema, dietro un'attenta disamina degli atti, e solo in via d'urgenza può essere accordato provvisoriamente dalla Commissione presso la Corte d'appello che pronunciò la sentenza denunciata.

Questa provvisoria ammissione non serve che a rendere regolare la notificazione del ricorso e ad impedire la decadenza del termine fissato per la proposizione di esso; ma per renderlo ammissibile si richiede sempre l'ammissione definitiva che non può emanare che dalla Commissione istituita presso la Corte suprema.

Se perciò il ricorrente si presenta all'udienza senza decreto o senza certificato, e così senza veste legale, il ricorso, affetto da vizio radicale di forma, dev'essere dichiarato inammissibile, tranne risulti apertamente giustificato un giusto motivo che spieghi la mancanza del decreto o del certificato.

Vi sarebbe giusto motivo per accordare al ricorrente un termine onde eseguire il deposito, quando esso fosse stato sollecito di ricorrere alla Commissione presso la Corte suprema per ottenere l'ammissione definitiva, e la decisione della Commissione colla quale fosse stata respinta la sua domanda non gli fosse stata notificata.

Quindi il ricorrente, ottenuta l'ammissione provvisoria, deve procacciarsi la definitiva, onde al momento della spedizione della causa, in cui dovrà discutersi anzitutto sull'ammissibilità del ricorso, egli sia in

grado di accertarla colla presentazione, o del certificato di deposito, o del decreto d'ammissione definitiva al gratuito patrocinio. — *Cass. Torino*, 12 giugno 1869. *Alleori—utrinque. Legge IX*, 737.

9. Il difetto di unione al ricorso del certificato di deposito al momento in cui il ricorso venne presentato alla cancelleria della Corte, basta perchè il ricorso debba essere senz'altro dichiarato inammissibile. — *Cass. Torino*, 9 settembre 1869. *Tomasi—Bellini. Gazz. dei Trib.* XXI, 487.

10. È ammissibile il ricorso allorchando la sostanza del documento non annesso al ricorso sia pienamente chiarita dagli atti di lite e dalle sentenze unite al ricorso per modo da escludere l'estremo della necessità del documento. — *Cass. Torino*, 23 febbraio 1870. *Boussù—Rosazza. Mon. Trib.* XI, 298.

11. Quando nelle produzioni fatte e specialmente nella sentenza si hanno tutti i criteri di fatto necessari a giudicare della natura e degli effetti giuridici di determinati atti su cui si aggira la lite portata in cassazione non è inammissibile il ricorso per ciò solo che non vi siano uniti gli atti stessi. — *Cass. Torino*, 5 marzo 1870. *Gatti—Gatti. Giurisprudenza VII*, n. 15.

12. È inammissibile il ricorso presentato alla cancelleria dopo i 30 di e tale nullità non è sanabile colla notificazione di un nuovo ricorso, scaduto il termine per ricorrere. — *Cass. Torino*, 25 marzo 1870. *Della Beffa—Malaspina. Mon. Trib.* XI, 369.

13. È inammissibile il ricorso in cassazione se il ricorrente non ammesso al beneficio della gratuita clientela ha presentato copia della sentenza impugnata, in carta libera e registrata a debito, spedita ed autenticata nell'interesse di uno ammesso al beneficio stesso, e da questi stata notificata ad un terzo. — *Cass. Torino*, 7 aprile 1870. *Guglielmetti—Guglielmetti. Giurisprudenza VII*, 289.

14. Non è irricevibile il ricorso per difetto di deposito dei documenti quando sia fornito di quelli che valgono ad appoggiare anche uno solo dei proposti mezzi, se questo solo mezzo basta per far luogo all'annullamento totale o parziale della sentenza denunciata, massime se il tenore del documento non depositato trovasi accennato nei documenti depositati e non sia controverso fra le parti. — *Cass. Torino*, 1 marzo 1871. *Congregazione di Ascoli—Piceno—Costantini. Mon. Trib.* XII, 213.

15. Non havvi irricevibilità del ricorso dacchè nel certificato di deposito si trovi indicata una sentenza di data diversa da quella che s'impugna quando chiaro è l'errore occorso nel certificato, e non v'ha dubbio sulla identità della sentenza. — *Cass. Torino*, 2 giugno 1871. *Guardarucci, Conforti—Parisani, Conti. Giurisprudenza VIII*, 535.

16. Per la regolarità del ricorso in cassazione non è d'uopo che si unisca una copia della sentenza spedita dal cancelliere e da esso autenticata, ma basta anche una copia spedita dal procuratore e autenticata dal cancelliere.

Tale autenticazione deve ammettersi che esista benchè in modo irregolare anche quando la copia della sentenza, stata spedita dal procuratore, presenti bensì la sottoscrizione del cancelliere posta in calce della medesima con la sola dichiarazione di essere stata apposta per autenticare la firma del procuratore, ma presenti altresì la firma del cancelliere posta per visto su ciascun foglio della copia medesima. — *Cass. Torino*, 15 giugno 1871. *Ospedale di Rivarolo—Viani. Mon. Trib.* XII, 526.

17. Sebbene sia stata omessa la produzione di qualche documento, pure il ricorso è ammissibile se dai depositati si ponno trarre gli elementi necessari alla decisione, così se il tenore del documento mancante fosse

negli esistenti trascritto. — *Cass. Torino*, 15 luglio 1871. *Mazzacurati—Finanze. Gior. delle Leggi* III, 85.

18. Finchè il termine per ricorrere in cassazione non è decorso si può sempre colla notificazione di un altro ricorso riparare le irregolarità incorse nel primo. — *Cass. Torino*, 14 marzo 1872. *Namias—Dozza. Annali* VI, 134.

19. È inammissibile il ricorso in cassazione prodotto senza il corredo del certificato di deposito da persona stata bensì ammessa provvisoriamente al beneficio del gratuito patrocinio, ma la cui istanza per ammissione definitiva fu respinta dalla Commissione sedente presso la Corte suprema con decreto stato debitamente notificato. — *Cass. Torino*, 23 maggio 1872. *Valera—Cremolini. Mon. Trib.* XIII, 621.

20. È inammissibile il ricorso notificato col decreto provvisorio della Commissione di gratuito patrocinio senza poi notificarsi il decreto definitivo di detta Commissione. — *Cass. Napoli*, 4 settembre 1872. *Camparella—Persiano. Gazz. del Proc.* VII, 448.

21. Ogniqualvolta dal complesso del ricorso e degli uniti documenti la parte controricorrente si trova in condizione di non potere ragionevolmente ignorare nè di quali sentenze si chiede la cassazione, nè di qual mandato fu munito l'avvocato da cui risulta firmato il ricorso, invano si pretende alla inammissibilità di questo per materiali inesattezze incorse nel ricorso medesimo o nel mandato. — *Cass. Torino*, 15 maggio 1873. *Del Boca—Del Boca. Mon. Trib.* XIV, 595.

22. Allora soltanto non è più lecito di riproporre la domanda di cassazione quando un precedente ricorso sia stato dichiarato inammissibile. Quindi non è inammissibile il nuovo ricorso proposto nel termine di legge e prima che la parte contraria avesse deliberato sul ricorso precedente e rilevata la irregolarità. — *Cass. Torino*, 30 luglio 1873. *Frasciatti—Frasciatti. Mon. Trib.* XIV, 919. — *Cass. Torino*, 22 aprile 1869. *Amm. Guerra—Massa. Giurisprudenza* VI, 493. — *Cass. Torino*, 17 luglio 1873. *Delorenzi—Delorenzi. Giurisprudenza* XI, 52.

23. Sebbene in giurisprudenza non si esiga a pena di nullità che la parte ricorrente notifichi all'intimato il certificato del deposito, tuttavia occorre sotto pena di nullità che il deposito sia fatto prima del ricorso. — *Cass. Firenze*, 15 dicembre 1873. *Consadier e Cerasoli—Cagiano. Annali* VIII, 28.

24. Il difetto per parte del ricorrente della produzione dei documenti sui quali si fonda alcuno dei motivi non rende inammissibile il ricorso, ma solo può aver virtù di far mancare di fondamento quei motivi ai quali i documenti non prodotti si fondano. — *Cass. Firenze*, 5 febbraio 1874. *Compagni e Tonelli—Menichetti. Gior. delle Leggi* V, n. 17. — *Cass. Torino*, 1 luglio 1870. *Praz—Chabloz. Mon. Trib.* XI, 702.

25. La copia della sentenza impugnata che il ricorrente deve annettere al ricorso, non è necessario che sia autentica, ma basta che sia autenticata dal cancelliere colla dichiarazione che essa è conforme all'originale. — *Cass. Palermo*, 7 febbraio 1874. *Finanze—Vescovo di Patti. Annali* VIII, 168.

26. La parte che avendo aspettato fino all'ultimo momento a proporre il ricorso in cassazione, non potè farlo notificare in tempo per il concorso, facilmente prevedibile, di alcuni ostacoli, non può invocare questi ostacoli come titolo di scusa della tardiva notificazione. — *Cass. Torino*, 19 maggio 1875. *Brigada—Quaquarini. Mon. Trib.* XVI, 691.

27. Vedi art. 522, sent. n. 1, 8, 9, 14, 16, 19, 20, 33, 40, 42, 44, 45, 46, 48, 49.

28. Vedi art. 523, sent. n. 1, 4, 10, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 27, 28, 29, 30, 32, 38, 41, 42, 53, 54, 55, 59, 64, 65, 68, 72, 80.

29. Vedi art. 525, sent. n. 2, 3, 8, 17, 22, 23, 24, 27, 33, 34, 50, 51, 52.

1. È ammesso dalla dottrina, come è ammesso dalla giurisprudenza, che i documenti che devono unire e depositare col ricorso sono solamente quelli necessari perchè la Corte suprema possa decidere la questione sottoposta; che mancando alcuni documenti si può supplire colla trascrizione che negli atti o nella sentenza ne sia stata fatta, per quanto riguarda i punti controversi; che la mancanza di un documento non rende inammissibile il ricorso, ma solamente quel mezzo cui il documento si riferisce. — *Conformi*: Saredo, *Istit. n. 833* - Borsari, *Comm. I*, p. 670 - Gargiulo, *Comm. p.* 1323 - Mattei, *Annotaz.*

I documenti necessari devono essere uniti sebbene nel giudizio di merito siano stati prodotti dall'intimato.

2. Devonsi unire al ricorso anche gli atti, a pena d'inammissibilità?

Osserva la Corte di cassazione di Napoli (sent. 28 gennaio 1868, art. 523, n. 20) che sebbene il Codice all'art. 523 prescriva che al ricorso siano uniti gli atti e documenti, quando nell'art. 528 viene a parlare dell'inammissibilità del ricorso non discorre più di *atti*, ma di soli *documenti*, e che perciò, essendo l'inammissibilità una penale, che non può estendersi da caso a caso, non può dirsi inammissibile il ricorso sol perchè non siasi uniti gli atti.

Io trovo giustissimo che la irrecevitività del ricorso siasi comminata per la mancanza dei documenti e non per quella degli atti, perchè questi non sono quasi mai necessari. Quando però si discutesse di una questione processuale, per risolvere la quale fosse indispensabile l'esame degli atti, è manifesto che la produzione dei medesimi sarebbe condizione della validità del ricorso. In questo caso l'atto, per la questione da discutere, è un documento di causa.

3. L'art. 292 del reg. gen. giud. stabilisce il seguente procedimento per la dichiarazione d'inammissibilità del ricorso.

« Nel caso previsto dall'art. 528 Codice di procedura civile il ricorso non è ammesso alla discussione contraddittoria, e la dichiarazione d'inammissibilità è fatta, previe conclusioni del P. M., con provvedimento motivato, col quale il ricorrente è condannato alla perdita della somma depositata, a termini dell'art. 521 dello stesso Codice ».

Quando il ricorso fu dichiarato inammissibile non si può più riproporre, per quanto dispone il capoverso di questo articolo. Siccome però la rinnovazione è vietata soltanto in questo caso, così è da ritenere che si possa eseguire anche allora che l'inammissibilità fu chiesta dalla controparte finchè non sia stata dichiarata, quando non sia peranco trascorso il termine utile per ricorrere. La facoltà di rifare l'atto nullo è sancita da quanto prescrive il capoverso dell'art. 58 Codice di procedura civile e fu ammessa anche riguardo alla citazione d'appello; nè vi ha motivo per negarla relativamente al ricorso in cassazione, sebbene si tratti di un rimedio straordinario. La Cassazione di Palermo, nella sentenza 22 gennaio 1867 (vedi n. 4), tenne un'opinione contraria asserendo che l'art. 528 si riferisce all'inammissibilità dichiarata d'ufficio, e che perciò dalla locuzione adoperata dalla legge non si può trarre argomento per dedurre che fino al momento in cui intorno alla questione della inammissibilità non intervenga una decisione, sia sempre permessa la riproduzione del ricorso. « Il diritto alla irrecettibilità si acquista, dice la Corte, così con la dichiarazione emessa di ufficio dalla Corte, come con la domanda che ne venga espressamente fatta; e tanto nel primo quanto nel secondo caso, non può questo diritto essere distrutto dalla notifica di un nuovo ricorso ».

Ma per ribattere coteste osservazioni io non ho che da riferirmi al tenore della disposizione in questione, nella quale non si accenna punto alla limitazione su cui si fonda l'argomento della Corte di Palermo, ma si parla così dell'inammissibilità richiesta dalla parte, come di quella dichiarata d'ufficio.

4. Vedi art. 523, nota n. 1, 8.

5. Vedi art. 525, nota n. 3, 4.

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 20 dalla notificazione.

1. Il ricorso per adesione non deve essere corredato di un secondo deposito. — *Cass. Palermo*, 9 sett. 1867. *Russo—Ferrandinelli. Bett.* XIX, 98. — *Cass. Napoli*, 2 sett. 1868. *Banco di Napoli—De Lucia. Bett.* XX, 846. — *Cass. Palermo*, 13 luglio 1875. *Billeri—Brandaleone. Circ. Giur.* VII, 28.

2. Il soccombente per il quale sia decorso il termine per ricorrere può profittare del ricorso interposto in tempo utile da un consorte in lite ma non può nel ricorso adesivo dedurre nuovi motivi. — *Cass. Firenze*, 16 gennaio 1868. *Nuti—Lotti. Annali* II, 12.

3. Il ricorso in cassazione proposto per atto separato e distinto di adesione anche se da persona che ha lo stesso interesse all'annullamento della sentenza denunciata è inammissibile se non vi è unito il certificato di deposito. — *Cass. Torino*, 18 febbraio 1869. *Marchesi ll. cc.—Marchi ll. cc. Mon. Trib.* X, 247. — *Cass. Torino*, 10 giugno 1869. *Polinelli ll. cc.—Finanze. Mon. Trib.* X, 609. — *Cass. Torino*, 29 luglio 1870. *Bottini—Vesi. Giurisprudenza* VII, n. 42.

4. Non occorre il deposito per il ricorso adesivo, il quale abbia lo stesso scopo e lo stesso oggetto del ricorso principale, come se entrambi i ricorsi fossero diretti a far decidere la questione se debba, o pur no, il tutore testamentario prestar la cauzione impostagli dall'assemblea familiare. — *Cass. Napoli*, 31 marzo 1869. *Mattioli—Salvadori. Annali* IV, 139.

5. Il mandante, tuttochè intervenuto nel primo giudizio, può efficacemente proporre domanda di adesione al ricorso prodotto dal mandatario, trattandosi specialmente d'interesse comune. — *Cass. Torino*, 14 maggio 1869. *Marchesano ll. cc.—Rubattino e Crocco. Annali* III, 94.

6. Il ricorso di adesione non può contenere motivi nuovi e diversi da quelli che si contengono nel ricorso principale. Laonde chi ha interesse nella causa e vuol dedurre motivi nuovi deve ricorrere per modo principale entro il termine legale e fare il deposito. — *Cass. Palermo*, 30 giugno 1869. *Crescentini—Costantino. Annali* IV, 230.

7. Il ricorso per adesione non è necessario venga prodotto nei termini rituali. — *Cass. Napoli*, 23 giugno 1870. *De Viti—Cap. di Otranto. Gazz. dei Trib.* 12 ottobre 1870.

8. Il ricorso in via di adesione fatto per atto separato deve essere accompagnato dal certificato di deposito della multa e notificato all'avvocato del ricorrente ed alla parte contraria sotto pena di irreceivibilità. — *Cass. Torino*, 29 luglio 1870. *Bettini—Versaglia. Gazz. dei Trib.* XXII, 521. — *Cass. Torino*, 10 giugno 1869. *Polinelli—Finanza. Annali* III, 93.

9. Non occorre un nuovo deposito per far risolvere anche nell'interesse proprio degli aderenti all'impugnazione della sentenza una questione sulla quale la Corte suprema è già chiamata a pronunciarsi. — *Cass. Torino*, 10 dicembre 1870. *Arese Lucini—Ponna e Vitta. Mon. Trib.* XII, 81.

10. Il ricorso per adesione se veste il carattere del ricorso principale sussiste come tale, quantunque sia nullo col carattere di adesivo. — *Cass. Napoli*, 10 gennaio 1871. *Fondo pel culto—Casella. Annali* V, 1.

11. Per proporre ricorso per adesione è necessario adottare i motivi prodotti dal ricorrente principale, o tali che siano comuni a questo come al ricorrente per adesione. E perciò il ricorrente che intende addurre dei nuovi motivi e tutti a sè particolari, deve fare il deposito richiesto dalla legge. — *Cass. Napoli, 27 giugno 1872. Solva—Ronca. Legge, XII, 916.*

12. Quando il ricorso adesivo in cassazione sia stato interposto con atto separato e con aggiunta di nuovi motivi al ricorso principale deve essere accompagnato dal deposito. — *Cass. Firenze, 15 giugno 1874. Falluri—Canocchi. Annali VIII, 385. — Cass. Napoli, 3 dicembre 1874. Finanza—Municipio di Castel Aneto. Bettini XXVII, 261.*

1. Il ricorso adesivo può contenere motivi diversi da quelli contenuti nel ricorso principale?

La ragione per la quale fu dall'art. 470 permessa l'adesione alla domanda di riforma o di annullamento d'una sentenza, la considerazione che cadaun mezzo di annullamento può quasi riguardarsi come un ricorso distinto, e la locuzione dell'articolo 529 mi fanno ritenere che debba aversi quale ricorso adesivo soltanto quello che si fonda sugli stessi mezzi del ricorso principale. Chi voglia *unire le sue istanze* a quelle del ricorrente, dice l'articolo, deve far notificare e presentare *ricorso di adesione*. Di più, è da osservare che nell'art. 530 non si prevede la comunicazione di carte e documenti annessi al ricorso adesivo, e nell'art. 531, dal modo col quale il termine pel controricorso è stabilito, si deduce che il legislatore non ammise la necessità di una risposta al ricorso adesivo perchè non intese che potesse contenere dei motivi nuovi che fosse mestieri di ribattere. — Di conforme avviso sembrami il Borsari nel *Comm. I, p. 674*.

2. Il ricorso adesivo deve essere preceduto dal deposito della multa?

La Corte di cassazione di Torino, in opposizione alle altre Corti del Regno, sancì più volte la necessità del deposito pei seguenti motivi: « L'articolo 524 C. p. c., essa considerò, mentre prescrive che il ricorso in cassazione sia preceduto dal deposito della somma stabilita, richiama la disposizione del precedente art. 500, e così permette che più persone aventi lo stesso interesse possano proporre la domanda di cassazione mediante un solo deposito purchè con un solo atto. La dispensa da più depositi ristretta al solo caso in cui la domanda sia proposta con un solo atto, esclude che possa estendersi all'altro caso in cui gli atti siano più, e spiega avere il legislatore voluto che tanti fossero i depositi quanti gli atti. Prescrivendo l'art. 529 che colui il quale vuole unire le sue istanze a quelle del ricorrente in cassazione deve far notificare e presentare il ricorso nel modo e nelle forme stabilite dagli articoli precedenti, implicitamente dichiara che se l'adesione si fa per atto separato, l'aderente, sebbene abbia lo stesso interesse all'annullamento della sentenza denunciata, è tuttavia in obbligo di fare il deposito dalla legge richiesto, come già fu altra volta deciso da questa Corte suprema. Invano si oppone che, mediante deposito, chiunque possa ricorrere separatamente; che la legge coll'ammettere il ricorso per adesione, abbia voluto somministrare un mezzo meno dispendioso per impugnare la sentenza già impugnata, per gli stessi motivi da altri aventi lo stesso interesse; e che obbligandosi l'aderente a fare il deposito rimanga senza scopo la unione della domanda a quella del ricorrente. Imperocchè, mentre il ricorso separato deve presentarsi nel termine fissato dalla legge, quello in via di adesione è ammissibile anche dopo trascorso siffatto termine, purchè la sua notificazione sia fatta all'avvocato del ricorrente, ed alle parti contrarie, nel termine stabilito per la presentazione in cancelleria del ricorso principale, e la sua presentazione alla stessa cancelleria segua nel termine di venti giorni dalla sua notificazione ».

Potrebbe opporsi che il ricorso adesivo, non potendo contenere motivi nuovi, non è un vero ricorso, ma soltanto una dichiarazione di chi lo produce che intende siano estesi anche a lui gli effetti del ricorso principale; che il ricorso adunque resta sempre uno solo, e perciò non deve richiedersi

11. Per proporre ricorso per adesione è necessario adottare i motivi prodotti dal ricorrente principale, o tali che siano comuni a questo come al ricorrente per adesione. E perciò il ricorrente che intende addurre dei nuovi motivi e tutti a sè particolari, deve fare il deposito richiesto dalla legge. — *Cass. Napoli, 27 giugno 1872. Solva—Ronca. Legge, XII, 916.*

12. Quando il ricorso adesivo in cassazione sia stato interposto con atto separato e con aggiunta di nuovi motivi al ricorso principale deve essere accompagnato dal deposito. — *Cass. Firenze, 15 giugno 1874. Falluri—Canocchi. Annali VIII, 385. — Cass. Napoli, 3 dicembre 1874. Finanza—Municipio di Castel Aneto. Bettini XXVII, 261.*

1. Il ricorso adesivo può contenere motivi diversi da quelli contenuti nel ricorso principale?

La ragione per la quale fu dall'art. 470 permessa l'adesione alla domanda di riforma o di annullamento d'una sentenza, la considerazione che cadaun mezzo di annullamento può quasi riguardarsi come un ricorso distinto, e la locuzione dell'articolo 529 mi fanno ritenere che debba aversi quale ricorso adesivo soltanto quello che si fonda sugli stessi mezzi del ricorso principale. Chi voglia *unire le sue istanze* a quelle del ricorrente, dice l'articolo, deve far notificare e presentare *ricorso di adesione*. Di più, è da osservare che nell'art. 530 non si prevede la comunicazione di carte e documenti annessi al ricorso adesivo, e nell'art. 531, dal modo col quale il termine pel controricorso è stabilito, si deduce che il legislatore non ammise la necessità di una risposta al ricorso adesivo perchè non intese che potesse contenere dei motivi nuovi che fosse mestieri di ribattere. — Di conforme avviso sembrami il Borsari nel *Comm. I, p. 674*.

2. Il ricorso adesivo deve essere preceduto dal deposito della multa?

La Corte di cassazione di Torino, in opposizione alle altre Corti del Regno, sancì più volte la necessità del deposito pei seguenti motivi: « L'articolo 524 C. p. c., essa considerò, mentre prescrive che il ricorso in cassazione sia preceduto dal deposito della somma stabilita, richiama la disposizione del precedente art. 500, e così permette che più persone aventi lo stesso interesse possano proporre la domanda di cassazione mediante un solo deposito purchè con un solo atto. La dispensa da più depositi ristretta al solo caso in cui la domanda sia proposta con un solo atto, esclude che possa estendersi all'altro caso in cui gli atti siano più, e spiega avere il legislatore voluto che tanti fossero i depositi quanti gli atti. Prescrivendo l'art. 529 che colui il quale vuole unire le sue istanze a quelle del ricorrente in cassazione deve far notificare e presentare il ricorso nel modo e nelle forme stabilite dagli articoli precedenti, implicitamente dichiara che se l'adesione si fa per atto separato, l'aderente, sebbene abbia lo stesso interesse all'annullamento della sentenza denunciata, è tuttavia in obbligo di fare il deposito dalla legge richiesto, come già fu altra volta deciso da questa Corte suprema. Invano si oppone che, mediante deposito, chiunque possa ricorrere separatamente; che la legge coll'ammettere il ricorso per adesione, abbia voluto somministrare un mezzo meno dispendioso per impugnare la sentenza già impugnata, per gli stessi motivi da altri aventi lo stesso interesse; e che obbligandosi l'aderente a fare il deposito rimanga senza scopo la unione della domanda a quella del ricorrente. Imperocchè, mentre il ricorso separato deve presentarsi nel termine fissato dalla legge, quello in via di adesione è ammissibile anche dopo trascorso siffatto termine, purchè la sua notificazione sia fatta all'avvocato del ricorrente, ed alle parti contrarie, nel termine stabilito per la presentazione in cancelleria del ricorso principale, e la sua presentazione alla stessa cancelleria segua nel termine di venti giorni dalla sua notificazione ».

Potrebbe opporsi che il ricorso adesivo, non potendo contenere motivi nuovi, non è un vero ricorso, ma soltanto una dichiarazione di chi lo produce che intende siano estesi anche a lui gli effetti del ricorso principale; che il ricorso adunque resta sempre uno solo, e perciò non deve richiedersi

che un solo deposito; che l'art. 529 non accenna punto all'obbligo del preventivo deposito, nè il capoverso secondo, parlando della presentazione del ricorso, ingiunge al ricorrente di produrre anche il certificato del deposito. Tuttavia la disposizione dell'art. 500 capoverso, che richiede come condizione perchè basti un solo deposito, che il ricorso sia fatto da più persone *con un solo atto*, lascia dubitare che la soluzione meno fiscale possa essere accolta. Ritengono che il deposito non sia necessario: Borsari, *Comm. I*, p. 674 e Gargiulo, *Comm. p.* 1326.

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.

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.

Art. 43, 45, 57, 19) c. p. c.

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.

1. Il termine di un mese per presentare il controricorso in cassazione decorre non dal giorno in cui il ricorrente depositò i suoi documenti nella cancelleria, ma da quello utile per fare un tale deposito. In altri termini il controricorrente ha due mesi di tempo a partire dalla notificazione del ricorso per presentare il suo controricorso. — *Cass. Torino*, 11 gennaio 1867. *Rossetti—Prandi. Annali I*, 208.

2. Nel controricorso anche tardivo può elevarsi l'eccezione di inammissibilità del ricorso. — *Cass. Napoli*, 30 aprile 1867. *Majetta—Silvestri. Annali I*, 201. — *Cass. Napoli*, 9 luglio 1867. *Comp. Navigaz.—Comp. Assicuraz. Annali I*, 334.

3. Il termine dei 30 giorni per la presentazione del controricorso non è perentorio.

Cass. Napoli, 30 aprile 1867. *Majetta—Silvestri. Annali I*, 202.

Cass. Napoli, 11 giugno 1867. *Castellano—Vidal. Bettini XIX*, 433.

Cass. Napoli, 9 luglio 1867. *Comp. Navig.—Comp. Assicur. Legge VII*, 750.

Cass. Napoli, 15 maggio 1869. *Demario—Oliva. Annali III*, 157.

4. Perchè il contro ricorso sia efficace fa d'uopo che sia presentato alla cancelleria nei 5 di dalla notificazione e nelle ore d'ufficio.

L'intimato che à presentato il controricorso fuori del termine non può ritenersi presente al giudizio e quindi il di lui avvocato non può essere ammesso alla discussione della causa.

Nei giudizi in cassazione non è ammessa la contumacia. — *Cass. Torino*, 21 giugno 1867. *Fasola, Ramaschi—Bussola, Ghezzi. Annali I*, 387.

5. È valida la notificazione del controricorso in cassazione, fatta al domicilio eletto dall'avvocato del ricorrente, quantunque l'avvocato sia morto, se la morte non fu notificata. — *Cass. Torino*, 3 luglio 1867. *Rossi—Canali. Annali I*, 327.

6. Il controricorso non sana le nullità del ricorso quando è dedotto appunto per opporre queste nullità (1), e quando anzichè di nullità di forma si tratti di nullità che investano l'esistenza stessa del ricorso. — *Cass. Napoli*, 9 luglio 1867. *Compagnia navigazione due Sicilie—Compagnia navigazione di Marsiglia. Annali I*, 334.

(1) *Cass. Palermo*, 11 dicembre 1869. *Merlina—Del Castello. Annali IV*, 369.

7. Il controricorso in cassazione depositato in cancelleria dopo il quinto giorno dalla notificazione fattane al ricorrente, non è più ricevibile. — *Cass. Torino*, 9 agosto 1867. *Bastone—Dionisotti. Bettini XIX*, 569. — *Cass. Torino*, 10 luglio 1868. *Municipio di Bertinori—Raffaelli. Legge VII*, 922.

8. Il termine a produrre il controricorso in cassazione non è perentorio, e quando sia prodotto prima della discussione della causa deve tenersene conto. — *Cass. Napoli*, 12 novembre 1867. *Branccacci—De Peppo. Legge VIII*, 320.

9. Il controricorso presentato fuori dei termini stabiliti da questo articolo, non si considera come atto del processo di cassazione, nè ponno a qualsiasi effetto valutarsi i documenti che al medesimo siano annessi.

Tuttavia la serotina presentazione del controricorso non toglie al difensore del controricorrente legalmente costituito la facoltà di presentarsi all'udienza e di difendere il suo rappresentato. — *Cass. Firenze*, 17 febbraio 1868. *Lotti—Buccelli. Annali II*, 15.

10. Se l'atto di notificazione del ricorso in cassazione fosse affetto di nullità per mancanza di forma, la produzione del controricorso sanerebbe tale nullità.

Cass. Firenze, 14 marzo 1868. *Pieragotti—Baldini. Gazz. Tr. Nap. XXI*, 363.

Cass. Torino, 23 febbraio 1870. *Ghio—Com. di Maissana. Legge X*, 521.

Cass. Torino, 15 settembre 1870. *Rusca—Cavagnini. Legge X*, 1082.

Cass. Firenze, 18 luglio 1872. *Com. di Firenze—Ricasoli. Annali VI*, 242.

11. La nullità di forma della notificazione del ricorso per non avere il sindaco sottoscritto l'originale le cui copie furono a lui consegnate per essersi trovato chiuso il domicilio dell'intimato, resta sanata dalla costituzione di avvocato e intimazione del controricorso. — *Cass. Napoli*, 9 giugno 1868. *Guerra—Morrone. Bettini XX*, 626.

12. Non è permesso alla parte intimata di attaccare col controricorso, per modo incidente, uno dei capi della sentenza che non le sia favorevole; e se vuol provvedersi in questa parte, occorre che lo faccia con un vero e proprio atto di ricorso.

Cass. Napoli, 10 dicembre 1868. *Nunziante—Nunziante. Mon. Trib. X*, 324.

Cass. Napoli, 4 dicembre 1869. *Rossi—Caranieri. Annali III*, 348.

Cass. Napoli, 2 giugno 1870. *Sarnelli—Longo. Gazz. del Proc. IV*, n. 18.

Cass. Napoli, 4 marzo 1871. *Agresti—Salernitano. Annali V*, 158.

Cass. Napoli, 5 dicembre 1871. *Demanio e Provincia Terra di Lavoro—Novelli. Annali VI*, 209.

13. Il controricorso notificato dopo la scadenza dei giorni 30 fissati dalla legge, e così qualunque altro atto prodotto posteriormente ad essa, non sono attendibili in cassazione. — *Cass. Palermo*, 16 gennaio 1869. *Morelli—Intendenza militare. Annali III*, 70.

14. Perché la notificazione del controricorso sani la nullità di notifi-

cazione del ricorso è necessario che il ricorso sia stato realmente notificato alla parte. La tardiva produzione del controricorso non toglie all'intimato in cassazione il diritto di proporre contro il ricorso tutte le eccezioni tanto di merito, quanto di rito e così anco quella di inammissibilità. — *Cass. Napoli*, 6 marzo 1869. *Coloni di Brindisi—Fittipaldi. Annali III*, 148.

Contra: *Cass. Firenze*, 5 marzo 1868. *Strambi—Cecchetti. Annali II*, 7.

15. È ammissibile il controricorso tuttochè non prodotto nei 30 giorni. — *Cass. Napoli*, 15 maggio 1869. *Demanio—Oliva. Annali III*, 157.

16. Il controricorso deve essere prodotto nei termini prescritti dalla legge. Solo nel caso in cui la produzione del controricorso sia fatta nel termine, può prendersi cognizione delle eccezioni sia pregiudiziali, sia di merito, proposte contro il ricorso. — *Cass. Napoli*, 26 agosto 1869. *Guida—Scardinali. Annali III*, 321.

17. È inammissibile il controricorso se non sia firmato da un avvocato ammesso a patrocinare avanti la Corte di cassazione e munito di mandato speciale della parte. — *Cass. Palermo*, 11 settembre 1869. *Quinci—Porcari. Annali IV*, 70. — *Cass. Torino*, 17 novembre 1870. *Lupacchini—Tulli. Annali IV*, 398.

18. Il controricorso non sana la nullità di forma della notificazione del ricorso quando non ha altro scopo che quello di dedurre quella nullità come fondamento dell'inammissibilità del ricorso. — *Cass. Palermo*, 11 dicembre 1869. *Merlini—Del Castello. Annali IV*, 369.

19. Se anche fosse nulla la notificazione del ricorso in cassazione fatta soltanto alla moglie, tale nullità rimane sanata dalla comparizione del marito colla moglie dinanzi alla Corte suprema, e dalla notificazione per parte di ambedue del loro controricorso al ricorrente. — *Cass. Firenze*, 24 febbraio 1870. *Chelini Legni—Legni del Rosso. Bettini XXII*, 208.

20. È inammissibile il controricorso notificato oltre il termine di 30 giorni fissato da questo articolo. — *Cass. Palermo*, 6 aprile 1870. *Demanio—Gaipa. Gazz. dei Trib. di Napoli*, 9 marzo 1872.

21. Non è necessario che il controricorso contenga conclusioni formali: basta che in esso si combattano i motivi del ricorso.

Non è necessario che la copia del controricorso intimata all'avvocato contenga la manuale sottoscrizione dell'avvocato, nè che in essa copia l'uscieri enunci la data della notificazione.

Basta che nella copia intimata siavi la dichiarazione sottoscritta dall'uscieri di aver notificato copia del controricorso, e che dalla relazione sull'originale risulti della data della notificazione. — *Cass. Torino*, 5 maggio 1870. *Levi—Brusa. Giurisprudenza VII*, 428.

22. Il difetto nell'atto di notificazione del ricorso, del nome e del cognome della persona familiare coll'intimato, quando anche importasse nullità, questa sarebbe sanata colla presentazione del controricorso. — *Cass. Firenze*, 13 febbraio 1871. *Statella—Montuori. Annali V*, 33.

23. Sebbene il controricorso abbia opposto soltanto la irricevibilità del ricorso, limitandosi a dirne in genere insussistenti in merito i mezzi o motivi, può all'udienza svolgersi le ragioni di tale insussistenza. — *Cass. Torino*, 25 febbraio 1871. *Molfino—Mauce e Cachaputz. Giurisprudenza VIII*, 544.

24. L'avvocato del controricorrente è ammesso alla discussione orale avanti la Corte di cassazione quantunque il controricorso sia stato notificato fuori del termine stabilito da questo articolo. — *Cass. Torino*, 8 luglio 1871. *Francesco d'Este—Contadini II. cc. Bettini XX*, 487.

25. Il controricorso deve essere presentato alla cancelleria nei cinque giorni dalla sua notificazione ed in caso di tardiva presentazione è inammissibile e non si può accordare al controricorrente alcun rimborso di spese. — *Cass. Torino, 14 dicembre 1871. Requedaz—Cocoz. Giurisprudenza IX, 70.*

26. L'irregolarità della notificazione del ricorso deve rilevarsi d'ufficio, sebbene il controricorso nel quale tale irregolarità fu dedotta, sia stato presentato dopo il termine di legge. — *Cass. Torino, 5 gennaio 1872. Allera—Albrighi. Giurisprudenza IX, 103.*

27. È irregolarità del controricorso, insanabile anche mediante la comparizione del controricorrente, la mancanza nella copia o della firma dell'avvocato, o della dichiarazione scritta di tutto pugno dell'usciera che la firma si trova nell'originale. La dichiarazione scritta da altra mano e autenticata dalla firma dell'usciera non basta. — *Cass. Torino, 18 gennaio 1872. Brizi Colletini—Mazzatosta. Bettini XXIV, 26.*

28. Per costante giurisprudenza, i vizi che possono addursi rapporto agli atti di notificazione del ricorso si ritengono sanati qualora la parte intimata sia comparsa, ancorchè abbia addotto il preteso difetto di notificazione. — *Cass. Firenze, 31 maggio 1872. Valli—Bernini. Annali VI, 217.*

29. È nulla la notificazione del ricorso in cassazione che l'usciera, in mancanza del notificando, eseguisce a persona che l'usciera stesso dice familiare di questo e capace di riceverla senza designazione del suo nome e cognome. Però tale nullità è sanata colla presentazione del controricorso.

Il controricorso prodotto fuori termine, se il ricorso fu nullamente notificato, è ricevibile. — *Cass. Torino, 1 marzo 1873. Frascara—Carambelli. Legge XIII, 934.*

30. Quando l'intimato comparisce dopo scaduto il termine dei 90 giorni al solo oggetto di dedurre la inammissibilità del ricorso per nullità della sua notificazione, non può dirsi che produca quel controricorso che pel capoverso ultimo di questo articolo sana la nullità di forma della notificazione del ricorso. — *Cass. Torino, 17 dicembre 1873. Vicenza—Rey. Gior. delle Leggi, V, n. 34.*

31. La nullità del ricorso notificato a chi rappresenta l'amministrazione nel luogo dove ha sede l'autorità giudiziaria che ha pronunciata la sentenza appellata, è nullità di sostanza e non di forma e non può essere perciò sanata colla presentazione del controricorso. — *Cass. Torino, 2 maggio 1874. Saccati—Economato generale. Bettini XXVI, 450.*

32. La comparizione del controricorrente esime da ogni adempimento ulteriore per irregolarità incorse nella notifica del ricorso, qualora si tratti d'irregolarità che attengano alle norme da seguirsi dall'usciera, acciò l'atto giunga nelle mani di colui al quale è diretto. — *Cass. Torino, 28 luglio 1874. De Corra—Minghelli. Legge XV, 465.*

33. È inammissibile il ricorso notificato in luogo diverso da quello dell'ufficio in cui ha sede l'amministratore, sebbene sia la residenza privata di lui e sia stato consegnato nelle mani di un suo familiare.

La nullità nascente da questa irregolarità, concernendo la persona del citato e non la sola notificazione, colpisce l'atto intero che si considera come inesistente.

Tale nullità non è a dirsi sanabile colla notificazione del controricorso, mentre l'ultimo periodo dell'art. 145 in consonanza all'ultimo periodo dell'art. 531 contempla soltanto i vizi di forma della notificazione considerata per sé stessa senza riguardo alla persona cui è diretta, e perchè i vizi di direzione importano la mancanza assoluta di citazione — *Cass.*

Firenze 21 dicembre 1874. Consorzio inferiore di Campagna Vecchia di Polesine—Consorzio Superiore. Mon. Gaud. IV, 70.

34. I termini stabiliti dalla legge per la notificazione del controricorso sono perentori. Quindi, non intimato il controricorso in tempo utile, non si può per parte dell'intimato eccepire la inammissibilità del ricorso. — *Cass. Napoli, 8 maggio 1875. Capocelli—Pironti. Bettini XXVII, 650.*

35. Vedi art. 525, sent. n. 9, 12, 13, 17, 33, 41, 42, 43, 44, 50, 52.

1. Quale può essere l'obbiettivo del controricorso?

Il controricorso non deve contenere che la difesa della sentenza impugnata contro le accuse formulate nel ricorso, ovvero le ragioni d'inammissibilità del ricorso medesimo. Esso non è altro che la risposta al ricorso da parte dell'intimato. Di qui la conseguenza che nel controricorso non si può impugnare la sentenza già attaccata dal ricorrente, per motivi nuovi e diversi senza far perdere all'atto il carattere che gli è proprio, senza cadere nella contraddizione di offendere il giudicato quando dovrebbero difenderlo.

Non è a dire perciò che all'intimato sia proibito di ricorrere a sua volta contro la sentenza stessa per capi diversi da quelli querelati dal suo avversario; ma in tal caso egli dovrà produrre un ricorso nel termine e nella forma di legge ed eseguire precedentemente il deposito. « Il Codice di procedura, osserva molto saviamente la Cassazione napoletana, non ammette un ricorso incidente, dispensato dal rigore dei termini e da altri impedimenti di rito, come ammette un appello incidente; stabilisce invece per via di regola i termini, le regole e l'obbligo del deposito per qualunque ricorso senza eccezione. Il controricorso corrisponde alla risposta contro la domanda di cui si parla nell'art. 164 per i giudizi avanti i giudici di merito ». — *Conf. Gargiulo, Comm. p. 1327.*

2. A chi si notifica il controricorso?

Sebbene l'art. 531 non stabilisca a quale persona si debba notificare il ricorso, tuttavia mi pare che non si possa porre in dubbio che la notificazione sia da fare all'avvocato del ricorrente o al domicilio da lui eletto, ovvero finalmente alla cancelleria della Corte di cassazione, secondo le ipotesi previste dall'art. 524 capoverso, il quale si occupa precisamente del modo di eseguire le notificazioni al ricorrente.

L'art. 531, infatti, dichiara applicabile al controricorso la disposizione dell'art. 524. Di più si riferisce agli art. 522 e 527 e non all'art. 525 che parla della notificazione del ricorso. Inoltre, se è possibile che il controricorso si presenti alla cancelleria nei cinque giorni dalla notificazione, qualora questa si compia nel comune dove risiede la Corte, non lo sarebbe certo se dovesse farsi alla parte al suo domicilio reale giusta l'art. 525.

« La designazione della persona o dell'ufficio a cui deve farsi la notificazione del controricorso, dice la Corte di cassazione di Torino (vedi sentenza n. 5), non è prescritta a solo comodo del controricorrente, ma lo è ben anche, e più ancora a vantaggio del ricorrente, il quale, trattandosi di giudizio il cui fatto non può essere immutato avanti la Corte, di giudizio ristretto a sole questioni di diritto, escluse quelle di fatto, deve intendersi che colla deputazione del procuratore speciale presso del quale sapeva di eleggere domicilio, abbia voluto conferire al medesimo ogni facoltà opportuna per la difesa della causa, compresa quella di ricevere la notificazione dalla parte contraria, alla quale per la distanza dei luoghi, e per richiedersi speciali cognizioni di diritto, non sempre sarebbe stato in tempo ed in grado di adeguatamente rispondere ».

3. Qual' è il termine entro il quale deve notificarsi il controricorso?

Il termine di giorni trenta, dice l'art. 531, dalla scadenza di quello stabilito dall'art. 526, che è di trenta giorni dalla notificazione del ricorso. Egli è evidente adunque che il termine per la notificazione del controricorso è di sessanta giorni da quello in cui fu notificato il ricorso.

Il legislatore ha voluto che l'intimato potesse con comodità esaminare

i documenti annessi al ricorso e con esso depositati, per meglio apparecchiarsi alla difesa; e siccome la produzione dei documenti può farsi dal ricorrente fino al trentesimo giorno nè viene comunicato all'intimato quando la presentazione è avvenuta, così il termine fu fatto decorrere giustamente da un giorno certo e prestabilito, invece che da quello in cui la presentazione dei documenti si è effettuata.

4. Qual'è la condizione dell'intimato se non presentò il controricorso nel termine prescritto dalla legge?

È oggi cessata la discrepanza fra le Corti di cassazione sulla questione dell'attendibilità o meno del controricorso prodotto fuori di termine. Anche la Cassazione di Napoli, come le altre, riformando la propria giurisprudenza adottò il principio che non si deve aver riguardo al controricorso intempestivo, secondo il disposto dell'art. 531. Perciò le eccezioni che l'intimato vi ha dedotto non possono essere prese in considerazione e verun riguardo può aversi ai documenti che al medesimo erano annessi. Ciò esige l'eguaglianza di trattamento che dev'esser fatta alle parti, il diritto che ha il ricorrente di conoscere a tempo le eccezioni dell'avversario. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* I, p. 674 - Saredo, *Istit.* n. 843 - Paoli, *Discordanze, Annali* III, parte III, p. 107. — *Contra*: Gargiulo, *Comm.* p. 1328, il quale si appoggia agli argomenti sui quali fondava la propria giurisprudenza la Cassazione di Napoli, cioè, che il legislatore col termine fissato pel controricorso volle impedire che il ricorrente, immediatamente dopo il deposito del ricorso insistesse per la discussione della causa, e quindi soffocasse la difesa dell'avversario e che l'art. 531 non richiamando l'art. 528 non ha stabilito alcuna sanzione penale.

Ma se l'intimato non ha facoltà di produrre il controricorso dopo i 60 giorni dalla notificazione del ricorso potrà però farsi difendere all'udienza nella quale si discute la causa, a mezzo d'un avvocato munito di mandato speciale. Le ragioni per le quali deve accogliersi questa dottrina furono svolte dalla Corte di Firenze nelle sentenze succitate e così riassunte dall'illustre Paoli (*loc. cit.*): 1. Sarebbe duro ed esorbitante che si creasse una decadenza (ed una decadenza così odiosa, quale è quella di togliere ad una delle parti il diritto di difendersi), dove la legge espressamente non la sanziona, nè aveva motivo di sancirla; 2. Sarebbe assurdo che, mentre la parte intimata è lasciata in libertà dall'art. 531 di fare o di non fare il controricorso, debba poi andar soggetta alla pena ed al danno di rimanere indifesa, solo perchè non fece ciò che la legge le pernette di non fare; 3. Il raffronto fra il Codice di procedura civile attuale ed il Codice sardo del 1859, mostra che l'intendimento della legge nuova fu quello di ammettere la difesa della parte intimata, quando anco avesse tardivamente presentato il controricorso, avvegnachè, mentre l'art. 625 del Codice sardo del 1859 limitava espressamente l'avviso dell'udienza al solo avvocato del ricorrente se non era stato presentato il controricorso, all'incontro l'art. 537 del Codice attuale prescrive che sia dato avviso dell'udienza stabilita per la discussione agli avvocati, senza alcuna distinzione o limitazione. — *Conf.* Saredo, *loc. cit.*

La negligenza dell'intimato nel presentare il controricorso non salva però il ricorrente dalla eventuale dichiarazione d'inammissibilità del ricorso, poichè io non dubito che cotesta dichiarazione nei casi previsti dall'art. 528 possa essere pronunciata d'ufficio dalla Corte. Infatti l'art. 528 non accenna punto all'istanza della parte interessata.

Di più trovandosi fra i casi d'inammissibilità quello che il ricorso non sia notificato in termine, è evidente che riesce applicabile l'art. 466 il quale commina la decadenza di diritto e prescrive che sia rilevata anche d'ufficio.

5. Quali nullità sono sanate dalla notificazione del controricorso?

Solamente le nullità di forma che riguardano la notificazione del ricorso, quelle cioè che colpiscono l'opera dell'uscieri e che furono sancite allo scopo che il ricorso debba pervenire nelle mani delle persone interessate. Se la parte intimata non compare nel giudizio di cassazione e vi hanno delle nullità di forma nella notificazione del ricorso, provvede il capoverso ultimo dell'art. 525, prescrivendo che, giusta l'art. 145, si faccia luogo alla nuova notificazione del ricorso.

Qualora invece l'intimato comparisca, essendo certo che il ricorso gli

è pervenuto e fu raggiunto lo scopo della legge, non v'ha più bisogno della rinnovazione del ricorso e la nullità resta senz'altro sanata. Chi comparisce in giudizio, scrive il Borsari, *habet se pro vocato*: e l'esame sulla irregolarità della notificazione non avrebbe più scopo.

Tutte le nullità adunque che riflettono le forme essenziali non già della notificazione, ma bensì dell'atto di ricorso, non sono punto sanate dalla produzione del controricorso e possono dar luogo alla dichiarazione di irrecevitibilità del ricorso.

Egli è poi chiaro che quand'anche non siasi presentato il controricorso, le nullità di forma della notificazione rimangono sanate se l'intimato comparisca all'udienza a difendersi.

6. Qualunque sia l'opinione sul modo nel quale si debbano notificare i ricorsi alle Amministrazioni dello Stato e sulla questione se sia valida o no la notificazione del ricorso al domicilio eletto, la comparizione dell'intimato sanerebbe, a mio avviso, la nullità.

Fu opposto che siccome l'ultimo capoverso dell'art. 531 dichiara che la notificazione del controricorso sana le nullità di forma della notificazione del ricorso devonsi distinguere le nullità che colpiscono l'atto di notificazione dalle nullità che riflettono la notificazione stessa e ritenere sanate le prime, ma non le seconde.

Io credo però che siffatta distinzione non regga. Il capoverso in discorso non è, per quanto a me pare, che una conseguenza della disposizione del capoverso ultimo dell'art. 525, che rende applicabile alla notificazione del ricorso quanto prescrive il capoverso dell'art. 145.

Quest'ultimo, senza distinguere nullità da nullità, vuole che quando la citazione sia nulla per difetto nella notificazione si possa rinnovare. Lo stesso dovrebbe dirsi riguardo al ricorso in cassazione, ma il legislatore ha creduto che fosse inutile la rinnovazione della notificazione quando l'intimato comparendo e notificando il controricorso dimostra di aver presa cognizione del ricorso e fa perciò raggiungere lo scopo cui la legge tendeva.

L'espressione *nullità di forma della notificazione* non si riferisce adunque al solo atto di notificazione, al certificato steso dall'usciera, ma al modo col quale si eseguisce la notificazione stessa. Però potrebbe ritenersi insanabile la nullità, quando essa non si riferisca alla *forma della notificazione*, ma alla sua sostanza, essendosi errata la direzione del ricorso, notificandolo cioè a persona diversa da quella cui avrebbe dovuto essere significato.

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.

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.

Art. 530, 552 c. p. c.

534. Scaduti i termini il cancelliere presenta il ricorso, il controricorso, le carte e i documenti al primo presidente, il quale nomina un relatore.

Art. 291 reg. giud.

1. Quando due separati ricorsi in cassazione, interposti contro due separate sentenze dello stesso tribunale, riguardano questioni tra loro connesse, debbono essere riuniti. — *Cass. Torino, 8 marzo 1866. Cassa ecclesiastica—Petrucchi. Annali I, 24.*

2. Se due ricorsi in cassazione riguardano due sentenze proferite dalla Corte d'appello nella stessa causa, è a provvedersi su di essi con una sola sentenza. — *Cass. Napoli, 9 aprile 1867. Giuliano—Congr. di S. Croce. Gazz. dei Trib. XIX, 610.*

3. Non sono applicabili ai ricorsi in cassazione né le regole concernenti la prescrizione, né quelle concernenti la perenzione. — *Cass. Napoli, 21 aprile 1870. Alemanni—Foresta. Bettini XXII, 411.*

4. La perenzione d'istanza non si verifica nelle cause vertenti in sede di cassazione. — *Cass. Firenze, 14 marzo 1872. Coen—Dumas. Legge XII, 817.*

Dispone l'art. 291 del reg. gen. giud.:

« Fatta a termini dell'art. 534 C. p. c. la nomina del relatore, il ricorso e le carte annesse sono per cura della cancelleria comunicate al M. P., dal quale sono restituite alla cancelleria, se si tratti di affari urgenti, entro 15 giorni, e nelle cause ordinarie entro giorni 30 da quello della avuta comunicazione. Il cancelliere nelle 24 ore ne fa la trasmissione al relatore ».

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.

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.

Per l'art. 294 del reg. gen. giud. sono considerati affari urgenti e iscritti d'ufficio nel ruolo relativo: a) le requisitorie del M. P.; b) le cause che interessano lo Stato; c) le cause civili o commerciali in cui sia stato pronunciato l'arresto personale della parte ricorrente; d) i ricorsi in materia elettorale; e) gli affari disciplinari; f) gli affari in cui per disposizione di legge sia prescritta speciale celerità.

rt. 289 reg. giud.; 224, tariffa civ.

537. Dieci giorni almeno prima dell'udienza stabilita per la discussione il cancelliere ne dà avviso per mezzo d'uscieri agli avvocati delle parti.

Non avendo potuto aver luogo l'avviso della causa in cassazione all'avvocato costituito negli atti, per la seguita morte del medesimo, non può procedersi alla discussione del ricorso. — *Cass. Napoli, 15 aprile 1869. Farina—Pagliara. Bettini XXI, 235.*

l. 349, 540 c. p. c.; reg. giud.; 130 ord.

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.

1. La relazione della causa, giusta l'art. 293 del reg. gen. giud., deve prepararsi in iscritto entro i termini rispettivamente stabiliti dall'art. 291 (citato all'art. 534). Seguita all'udienza la pubblica discussione e la votazione della sentenza, il relatore deve entro giorni otto presentare alla cancelleria i motivi e il dispositivo della sentenza, sottoscritto da esso, dal presidente e dal cancelliere.

2. La difesa orale non è necessaria. Anche se gli avvocati non compariscono all'udienza, la causa è decisa sugli atti, sentiti il relatore ed il P. M.

SEZIONE III.

Delle sentenze.

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.

« La Corte di cassazione in ciascuna sezione giudica col numero invariabile di sette membri. Mancando in una sezione il numero dei votanti, viene completato coi consiglieri dell'altra sezione. Per le deliberazioni a sezioni unite la votazione ha luogo in numero dispari, non minore di quindici. » — Art. 127 Ord. giud.

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 pronunziata;
7. Le sottoscrizioni di tutti i giudici che l'hanno pronunziata e del cancelliere.

1. Non è nulla la sentenza di cassazione se uno dei consiglieri intervenuti alla votazione non v'abbia potuto apporre la sua firma, perchè morto nell'intervallo fra la pronunzia e la pubblicazione.

La intrinseca essenza della sentenza consiste nella manifestazione dei voti della maggioranza del collegio ridotta a forma concreta mercè il *dispositivo scritto* firmato dal presidente. Il difetto delle altre forme posteriori prescritte dalla legge non può far sì che non esista sentenza. — *Cass. Napoli, 11 dicembre 1866. Jair—Finelli. Annali I, 311.*

2. Le pronunzie emanate dai collegi giudiziari, comprese le Corti di cassazione, debbono contenere la sottoscrizione di tutti i giudici che vi presero parte.

La mancanza della firma d'un giudice (tuttochè impedito per morte sopravvenuta) importa nullità della pronunzia.

La Corte d'appello, a cui è stata rinviata una causa dalla Corte di cassazione con una pronunzia nulla pel difetto estrinseco della firma d'uno dei consiglieri o del presidente, può dichiararsi non legittimamente investita di giurisdizione ed astenersi dal pronunziare sul merito della causa. — *Appello Brescia, 26 agosto 1868. Piazzalunga—Pedroni. Annali II, 428.*

3. Le sentenze non impugnabili e non impugnate nel termine dalla legge prefisso tuttochè prive della firma di un giudice producono il loro effetto e passano in giudicato come se tutti i giudici le avessero sottoscritte.

Le sentenze pronunciate dalla Corte di cassazione sono valide ed efficaci quantunque fosse incorsa in esse alcuna di quelle irregolarità sufficienti a rendere nulle le sentenze dei tribunali e delle Corti d'appello.

Quindi non può negarsi piena forza giuridica ad una sentenza di rinvio della Corte suprema mancante della sottoscrizione di uno dei giudici che concorse a pronunciarla. — *Cass. Torino, 27 maggio 1870. Pedroni—Piazzalunga. Annali IV, 82.*

4. Le Corti di merito cui è rinviata la causa dalla cassazione, non possono esaminare se la sentenza di questa sia nulla o valida per difetto di forma. Non possono neppure sospendere la decisione in merito, finchè la suprema Corte non abbia pronunciato sull'eccepita nullità della sua sentenza. — *Appello Napoli, 20 luglio 1874. Banco di Napoli—Formisano. Annali VIII, 402.*

1. Può ammettersi la sanzione della nullità della sentenza per l'inosservanza delle forme prescritte dal presente articolo?

La Corte d'appello di Brescia nella elaborata sentenza succitata al n. 2 (estensore Biagi), ha risolto affermativamente il quesito. « Non si può ammettere, disse la Corte, che alla Corte d'appello sia interdetto di potersi astenere da pronunziare in merito nella sede di rinvio per qualunque vizio anche sostanziale di forma estrinseca d'una sentenza della Corte di cassazione, per la ragione che si vien in sostanza a pronunziare la invalidità e nullità della sentenza medesima, e nessun magistrato ha giurisdizione contro la Cassazione; avvegnachè ciò sta benissimo rispetto al merito della questione decisa e alle nullità che si volessero desumere da vizi del procedimento che ha preceduto la sentenza, ma non già quando si tratta del caso di nullità radicale della sentenza per vizio di forma estrinseca essenziale; e ogni qual volta manchi d'un elemento essenziale a costituire l'atto scritto, non è più quell'*instrumentum sententiae* che vuole la legge, ma un abbozzo informe, una semplice carta scritta che non ha nessun valore giuridico, e non merita il nome usurpato di sentenza; e come il pretore e il tribunale civile possono e debbono rifiutarsi all'esecuzione d'una sentenza della Corte d'appello viziata in una forma di radicale nullità per mancanza di sottoscrizione d'uno dei giudici, così del pari ben può e deve farlo la Corte d'appello rispetto a sentenze della Corte di cassazione; e così facendo la Corte d'appello non pronuncia già in sede di rinvio, che anzi viene da essa esclusa, ma sibbene per autorità e giurisdizione propria a definizione di controversia dinanzi a lei portata dalle parti, che era pur tenuta a risolvere in quella stessa guisa che per qualsivoglia altro motivo si deve dall'autorità giudiziaria incompetente pronunziare la propria incompetenza ».

La Corte suprema di Torino però, colla decisione surriferita al n. 3, ha cassata la sentenza della Corte di Brescia e furono questi i motivi: « Se le sentenze dei tribunali civili e delle Corti d'appello devono contenere tutti i requisiti menzionati nell'art. 360 Codice di procedura civile, e così anche la

sottoscrizione di tutti i giudici che le hanno pronunciate, come è imperiosamente prescritto al n. 9 dello stesso articolo, la omissione però di alcuni dei requisiti medesimi non basta a spogliarle del carattere di veri giudicati ed a ridurle alla condizione di semplici progetti di sentenze, come ebbe erroneamente a decidere la sentenza denunziata. Stando all'art. 361 dello stesso Codice nessun'altra pena è comminata per la omissione delle varie formalità ordinate dal precedente articolo, e così anche per la mancanza della firma di uno dei giudici, tranne quella della nullità della sentenza. E la nullità, sebbene dichiarata dalla legge, deve essere proposta in tempo utile, con uno dei mezzi concessi per impugnare le sentenze, e pronunciata dall'autorità giudiziaria competente. Lo dimostra l'art. 517 n. 2 del Codice menzionato, il quale permette impugnarsi col ricorso in cassazione le sentenze che siano nulle a norma del precedente art. 361, che comprende quelle mancanti della sottoscrizione di uno dei giudici. Da ciò deriva la conseguenza che le sentenze non impugnabili, o non impugnate nel termine dalla legge prefisso, tuttoché prive della firma di un giudice, producono il loro effetto, e passano in giudicato come se tutti i giudici le avessero sottoscritte.

« La nullità da cui sono colpite le sentenze dei tribunali e delle Corti d'appello non è, e non poteva essere comminata per quelle della Corte di cassazione. Nello stabilire le norme da osservarsi per le sentenze della Corte suprema, il Codice si riferisce bensì agli art. 357, 358 e 359, che regolano le deliberazioni dei tribunali e delle Corti d'appello, ma quanto alla forma delle sentenze medesime, sebbene determini nell'art. 540 i requisiti che devono contenere, ed al n. 7 faccia speciale menzione della sottoscrizione di tutti i giudici che le hanno pronunciate, non aggiunge però veruna pena pel caso che alcuna di quelle formalità sia stata omessa.

« Non potendosi applicare l'art. 361, perchè non richiamato per le sentenze della Corte di cassazione, convien concludere, che il legislatore volle ritenerle per valide ed efficaci, quantunque per avventura fosse incorsa in esse alcuna di quelle irregolarità sufficienti a rendere nulle le sentenze dei tribunali e delle Corti d'appello.

« Nessuna autorità giudiziaria siede superiore alla Corte di cassazione, nessun mezzo d'impugnazione la legge accorda contro le sue sentenze, neppure quelli dell'opposizione, o della revocazione, che sarebbero pur stati esperibili avanti la stessa Corte ».

Cotesta argomentazione mi sembra inoppugnabile. La Corte di cassazione è sola competente a dichiarare la nullità d'una sentenza inappellabile, ma ad essa è vietato di ritornare sulla propria decisione. La Corte di rinvio se rivede in merito il giudicato della Corte suprema è precisamente perchè le fu assegnata da questa la competenza a conoscere di una causa che per ragione di territorio le sarebbe sottratta. Ma la Corte di Brescia dichiarando nulla la sentenza della Cassazione non si fondò sul rinvio per giudicare sulla questione a lei sottoposta; essa mancava adunque di potere per pronunciare il giudizio.

Vedi in senso conforme: Borsari, *Comm. I*, p. 676 - Mattei, *Annotaz.*, ed in senso contrario Saredo, *Istit. n.* 846.

541. Quando la corte rigetti il ricorso, condanna il ricorrente ;

Nelle spese ;

Nella perdita del deposito indicato nell'articolo 521, e riserva alla parte contraria le ragioni per il risarcimento dei danni.

1. L'inammissibilità del ricorso preclude la via alla disamina dei mezzi di cassazione con esso proposti, ed il ricorrente deve essere condannato nella multa e nelle spese. — *Cass. Torino*, 31 luglio 1866. *Prosperrini—Finanze. Giurisprudenza III*, 360.

2. Anche presso la Corte di cassazione sono applicabili gli articoli 375

Art. 370 seg., 506 c. p. c.;
1151, 1227 c. c.; 226, 227
tariffa civ.

e 377, e la tassazione delle spese può essere fatta o dal collegio o da un consigliere delegato.

Dalla tassazione fatta da un consigliere delegato ed inserita nella sentenza è ammissibile il reclamo innanzi alla Corte di cassazione medesima da proporsi fra i tre giorni dalla notificazione. — *Cass. Napoli*, 11 dicembre 1866. *Tiberio—D'Alena. Bettini XVIII*, 888.

3. Quando vien rigettato il ricorso interposto contro una sentenza, questa, o tutta o nel capo di pronuncia investito dal ricorso, passa in istato di cosa giudicata. — *Cass. Palermo*, 10 agosto 1870. *Gambinafici—Natali. Annali IV*, 296.

4. Anche in sede di cassazione è ammessa la delegazione di un giudice perchè liquidi le spese cui deve soggiacere l'altra parte, ed è pure ammesso il ricorso al collegio contro la tassazione fatta dal giudice delegato. Il reclamo è trattato nella forma degli incidenti. — *Cass. Palermo*, 23 gennaio 1875. *Lipari—Corrao. Legge XV*, 648.

5. La declaratoria di una sentenza di cassazione per la quale rigetta il ricorso condannando il ricorrente al pagamento della multa e delle spese lasciando salve al controricorrente le maggiori indennità che gli potessero competere in dipendenza della declaratoria stessa, dà diritto a questo di pretendere il rimborso delle altre spese non ripetibili giusta la tariffa giudiziaria.

In questo caso il soccombente deve rimborsare a titolo di maggiori spese anche ciò che ha dovuto pagare per essersi servito dell'opera di un causidico, sebbene quest'opera non sia richiesta nel giudizio di cassazione. — *Cass. Torino*, 29 gennaio 1875. *Imassi—Richiardi. Bettini XXVII*, 403.

6. Della somma che il ricorrente in cassazione da una sentenza di conciliatore abbia depositata a titolo di multa, non si può nella sentenza che dichiara irrecevibile il ricorso pronunciare la perdita, non fissando la legge alcun deposito; quindi deve essere restituita al ricorrente, che sarà condannato soltanto nelle spese. — *Cass. Torino*, 28 aprile 1875. *Serafini—Tesorati. Mon. Trib. XVI*, 621.

1. Può la Corte di cassazione delegare ad uno dei suoi membri la liquidazione delle spese, al pagamento delle quali condannò una delle parti verso l'altra?

Lo affermarono le Corti di Napoli e di Palermo (vedi sent. n. 2 e 4), che sole si pronunciarono sulla questione, ritenendo applicabile al giudizio in cassazione il disposto dagli art. 375 e 377. « Sebbene queste disposizioni, osservò la Corte di Napoli, non si veggano ripetute per la cassazione, pure la legge non aveva bisogno di riprodurle, subitochè contengono principi generali applicabili a tutti i casi ».

Contro la tassazione del consigliere delegato ammettono poi le due Corti che si possa reclamare al Collegio. « Non è vero, dice la Corte di Napoli, combattendo le obiezioni mosse al suo sistema, che, accordandosi il reclamo contro una tassazione fatta dal giudice delegato, e inserita nella sentenza di cassazione, si violi l'art. 549 che dichiara non essere soggette ad opposizione, nè a rinvocazione le sentenze di cassazione, dappoichè col reclamo non si attacca la sentenza, ma la liquidazione nella sua quantità. Nè si dica, che non potendosi attuare per la cassazione tutte le norme dei detti articoli, ciò è prova della loro inapplicabilità per la tassazione delle spese di cassazione. Se si possono attuare in parte, ciò non prova di non esservi diritto a reclamare. Si attuano per quanto si può, o per quanto è compatibile col sistema di cassazione ».

Io devo notare anzitutto che nelle specie di cui occuparonsi le due decisioni succitate, o almeno di certo in quella della Corte di Napoli, la tassazione delle spese era stata bensì delegata ad uno dei consiglieri, ma fu poi

trasfusa nella sentenza della Corte. Non credo perciò che si potesse dir verificata l'ipotesi prevista dall'art. 375, giacchè secondo questo articolo la delegazione del giudice per la liquidazione è fatta nella stessa sentenza e la tassazione viene eseguita dal solo giudice delegato mediante un provvedimento distinto dalla sentenza, ma che, firmato da esso, se non viene reclamato entro i tre giorni, ha, secondo l'ultimo capoverso dell'art. 377, *forza di sentenza spedita in forma esecutiva*. Che il tribunale abbia commesso ad uno dei giudici la tassazione per poi inserirla nella sentenza, è cosa di ordine interno che non ha alcuna influenza per le parti. Come la firma della sentenza importa approvazione del motivato steso dal giudice relatore, implica pure necessariamente deliberazione collegiale sulla tassazione delle spese ed esclude che questa sia opera del solo giudice delegato e possa essere soggetta a reclamo.

Del resto io non ritengo che la disposizione dell'art. 375 e quella dell'art. 377 che n'è la conseguenza siano applicabili ai giudizi di cassazione. In primo luogo mi sembra che il procedimento tracciato dall'art. 377, in relazione agli art. 183 e 184, non sia conforme alla dignità del supremo Collegio, giacchè esso dovrebbe essere chiamato appositamente per deliberare sopra la liquidazione d'una specifica, e non sia nemmeno applicabile dinanzi alla Corte regolatrice, come del resto riconosce la stessa Corte di Napoli. In secondo luogo, non essendo le disposizioni della sezione XI, tit. IV tra le norme generali, ma invece tra le regole speciali del procedimento dinanzi i tribunali civili e le Corti d'appello, era necessario un espresso richiamo nell'art. 541 perchè potessero essere ritenute applicabili anche nel giudizio di cassazione. Lungi dal contenere questo richiamo, l'art. 541 dichiara soltanto che *la Corte rigettando il ricorso condanna il ricorrente nelle spese*, e poi nell'art. 542 soggiungesi che in caso di cassazione la Corte *pronuncia sulle spese del giudizio come di ragione*.

Ma v'ha ancora di più. Gli art. 571 e 554 dimostrano che il legislatore volle che la sentenza di cassazione contenesse la tassazione delle spese o quanto meno che, dichiarata in massima la condanna, si astenesse dal delegare uno dei consiglieri per la liquidazione.

Infatti l'art. 554 stabilisce che le sentenze della Corte di cassazione sono titoli esecutivi pel pagamento delle spese e delle indennità liquidate in esse e non fa parola della liquidazione fatta da un consigliere delegato.

L'art. 571 poi, prescrivendo il procedimento da seguire per la liquidazione delle spese non tassate nella sentenza, contiene una deroga implicita a quello stabilito dagli art. 375 e 377. Secondo l'art. 571 le controversie sull'esecuzione delle sentenze della Corte di cassazione *per le spese non tassate* sono portate davanti l'autorità giudiziaria che pronunziò la sentenza della quale si chiedeva la cassazione.

542. Quando la corte accolga il ricorso e cassi la sentenza denunziata, ordina la restituzione del deposito, e pronuncia sulle spese del giudizio come di ragione.

1. Quando la Corte suprema usò la formula *nulla per le spese*, s'intendono queste compensate a vicenda; nè può la Corte di rinvio statuire su di esse. — *Cass. Napoli, 12 gennaio 1867. Cassa ecclesiastica—Petrucchi. Legge VII, 318.*

2. Si restituisce l'intero deposito alla parte ricorrente anche quando la sentenza da essa denunziata sia cassata in una parte soltanto. — *Cass. Napoli, 25 febbraio 1869. De Lellis—Demanio. Annali III, 98.*

3. Vedi sent. n. 2 e 4, art. 541.

Art. 58, 496, 571 c. p. c.

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.

1. Cassata una sentenza, tutti gli atti intervenuti in esecuzione di questa rimangono paralizzati, le parti ritornano allo stato in cui si trovavano prima che fosse emanata e quindi si fa luogo alla restituzione di quanto l'una di esse avesse in dipendenza della stessa conseguito; e perciò sono ripetibili, pendente il giudizio di rinvio, le somme pagate a titolo di spese al procuratore della parte contraria. — *Appello Genova*, 28 giugno 1866. *Cuvertini-Simonetti. Gazz. dei Trib.* XIX, 71.

2. L'effetto della cassazione di una sentenza quello si è di rimettere le parti nello stato in cui si trovavano prima dell'emanazione della sentenza cassata.

Sebbene la sentenza d'appello sia stata annullata dalla cassazione, pure non si fa luogo a ripetere le somme pagate se la sentenza del primo giudice e confermata dalla annullata era esecutiva provvisoriamente. — *Appello Torino*, 13 giugno 1867. *Buccellati-Oliese. Annali* II, 275.

3. Il soccombente, che pagò per compulsione al vincitore le spese di un giudizio definito per sentenza stata in seguito annullata dalla Cassazione, ha il diritto di ripeterle in virtù del principio di quest'articolo e di quello generale di ragione, per cui è data la *condictio sine causa* per reclamare la restituzione del pagato in estinzione d'un debito o d'una obbligazione esistente all'atto del pagamento e poi rimasta annullata ed estinta. — *Appello Lucca*, 20 luglio 1867. *Betti-Baldi. Annali* I, 394.

4. Gli interessi sulle somme pagate in base alla sentenza cassata sono dovuti dal giorno in cui si ripete la restituzione.

Appello Casale, 29 nov. 1867. *Mulinari-Mulinari. Gazz. Trib.* XXII, 522.

Appello Lucca, 15 luglio 1870. *Montuoro-Statella. Annali* VII, 395 in nota.

Appello Genova, 5 dicembre 1870. *Giscardi-Badda. Gazz. Trib.* XXIII, 8.

Appello Brescia, 24 maggio 1871. *Renzi-Rezia. Annali* V, 646.

5. Non occorre specifica pronuncia per dichiarare nulli gli atti posteriori alla sentenza cassata. — *Appello Genova*, 31 dicembre 1867. *Ferrari-Ospedale di Voghera. Gazz. dei Trib.* XX, 420.

6. La sentenza, che sia una sequela d'altra precedente stata annullata, rimane di pien diritto caduca, e non occorre perciò nuovo provvedimento.

Cass. Napoli, 21 gennaio 1868. *Dir. delle Gabelle-Mazza. Annali* II, 376.

Cass. Napoli, 18 febr. 1868. *Fata-Scardera e Calvari. Bettini* XX, 183.

Cass. Napoli, 6 marzo 1869. *Sciaccaluga-Ladisa. Annali* III, 225.

Cass. Torino, 28 aprile 1870. *Azzaroli-Boari. Gazz. dei Trib.* XXII, 250.

Cass. Torino, 15 settembre 1870. *Rusca ll. cc.-Calcagnini. Gazz. dei Trib.* XXII, 575.

7. Gli interessi sulle somme pagate in seguito alla sentenza cassata sono dovuti soltanto dal giorno dell'ottenuta cassazione. — *Cass. Napoli*, 18 giugno 1868. *Pomponio-Sansò. Gazz. del Proc.* III, 262.

8. La sentenza con cui la Corte di cassazione ha rigettati alcuni mezzi del ricorso e cassa per altri la decisione denunciata, rinviando la cognizione della causa ad altro giudizio, per quanto riguarda i mezzi accolti stabilisce con ciò i limiti della giurisdizione del giudizio di rinvio i quali non possono da questo oltrepassarsi sotto pena di nullità della sua sentenza.

da pronunciarsi anche d'ufficio in quelle parti in cui eccedette i limiti stessi. Il principio non ammette eccezione se non nel caso che si dimostri che il mezzo o i mezzi accolti racchiudono in sè l'elemento irrecusabile di una nullità applicabile a tutta la sentenza. — *Cass. Torino*, 15 luglio 1868. *Picasso—Negrotto. Mon. Trib. IX*, 721.

9. La nullità di una sentenza derivante dall'essere fondata su di una sentenza già cassata dalla Corte di cassazione, è di pieno diritto e non abbisogna di nuova speciale declaratoria della Corte suprema. — *Cass. Torino*, 18 maggio 1869. *Montarsino—Ejchino. Bettini XXI*, 305.

10. Proposti più motivi di annullamento sul ricorso, se la Corte di cassazione ne accoglie uno soltanto senza occuparsi degli altri, l'effetto della sentenza si restringe al solo capo annullato, ma non rimangono pregiudicati gli altri motivi sui quali la Corte di cassazione ha taciuto. — *Cass. Torino*, 25 giugno 1870. *Municipio di Pergola—Economato generale. Legge X*, 830.

11. Quando viene annullata in una parte di merito la sentenza denunciata, deve la medesima necessariamente annullarsi anche nella parte che concerne la condanna nelle spese e lasciar libera su questo punto alla Corte di rinvio la facoltà di statuire a termini di giustizia. — *Cass. Palermo*, 10 agosto 1870. *Gambinacici—Natoli. Annali IV*, 295.

12. Sebbene l'annullamento di una sentenza sia determinato dal vizio inerente in una sola parte di essa, restano però annullate anche le altre parti della sentenza medesima che dipendano dalla parte viziata. — *Cass. Torino*, 25 maggio 1871. *Rossi—Balangero. Annali V*, 330.

13. La parte convenuta per la restituzione delle somme pagate in dipendenza della sentenza cassata deve gli interessi non dal giorno del pagamento, nè da quello della domanda, ma dal giorno in cui ebbe notificazione della sentenza di cassazione che rivelò il vizio del titolo in virtù del quale conseguì il pagamento. — *Appello Lucca*, 14 maggio 1873. *Finanze—Comune di Roma. Annali VII*, 395.

14. La cassazione di una sentenza pronunciata con formule generiche e indistinte importa annullamento totale della sentenza stessa, abbenchè i motivi che la precedono investano uno solo dei capi decisivi e attaccati dal ricorso tacendo affatto degli altri, e perciò il tribunale o la Corte di rinvio deve intendersi investita di giurisdizione a conoscere di tutte le questioni contestate fra le parti nel giudizio in cui ebbe luogo la sentenza cassata. — *Appello Lucca*, 4 luglio 1873. *Ugolini—Viviani. Annali VII*, 517.

15. La cassazione di una sentenza non produce effetto se non nei rapporti colle parti a cui fu notificato il ricorso; lascia intatta la sentenza nei rapporti colle altre parti se si tratti di cosa divisibile.

Ciò si applica anche nei giudizi di graduazione sempre quando la collocazione ottenuta dal creditore, che fu estraneo al giudizio di cassazione, è indipendente dalle altre a cui riguardo la cassazione fu pronunciata. — *Cass. Torino*, 31 ottobre 1873. *Piacentini—Marchese II. cc. Giurisprudenza XI*, 190.

16. Quando la Corte di cassazione fra più motivi di annullamento dedotti dal ricorrente, ne accoglie uno solo, e per quello cassa la sentenza denunciata, non può intendersi che abbia rigettati gli altri motivi dei quali si tace. — *Cass. Firenze*, 19 febbraio 1874. *Viviani—Ugolini. Annali VIII*, 64.

17. La cassazione di una sentenza, quantunque pronunziata in termini generali e senza distinzioni fra i vari capi e disposizioni della medesima, deve intendersi limitata al solo capo o capi investiti dal ricorso, e a quelli pure che ne sieno la conseguenza o dipendenza necessaria: e rispetto

agli altri capi la sentenza stessa deve rispettarsi come avente autorità di cosa giudicata. — *Appello Lucca*, 11 marzo 1874. *Tardani—Desideri. Gior. dei Trib. III*, n. 316.

18. Quando la Corte suprema, dopo di aver esaminato e riconosciuto giusto alcuno dei mezzi dedotti contro una sentenza, pronuncia la cassazione di questa in termini generali ed assoluti senza statuire sugli altri mezzi, la sentenza stessa rimane annullata in tutte le parti impugnate col ricorso, ed i punti di controversia per essa decisi si devolvono alla cognizione dell'autorità giudiziaria di rinvio. — *Appello Milano*, 9 novembre 1874. *Contini—Rosa. Gior. dei Trib. III*, n. 301.

19. La cassazione della sentenza non può restringersi ad una parte di questa, quando il punto di fatto definito in tal parte è strettamente connesso cogli altri, per essere i medesimi mezzi di prova applicabili all'uno ed agli altri. — *Cass. Torino*, 18 dicembre 1874. *Guelfi II. cc.—Dellera. Bettini XXVII*, 245.

1. Su quali persone può avere efficacia la cassazione della sentenza?

Certamente essa non ha influenza che sulle persone che erano parti davanti la Corte suprema, soltanto queste può danneggiare o avvantaggiare, salvo, ben inteso, il disposto dall'art. 471 C. p. c.

2. L'effetto della cassazione è di rimettere le parti nello stato preciso in cui si trovavano prima che fosse pronunciata la sentenza cassata. — Tutto il procedimento anteriore a questa sussiste e deve quindi servire di base per la riassunzione della causa dinanzi la Corte di rinvio.

3. La cassazione della sentenza importando annullamento delle sentenze e degli atti posteriori ai quali essa abbia servito di base, è naturale che la parte soccombente deve restituire quanto ha percepito in esecuzione del giudicato d'appello.

L'annullamento delle sentenze e degli atti processuali avviene di pien diritto, e non fa mestieri di chiedere la cassazione delle sentenze. Quando però l'annullamento non fosse riconosciuto *de plano*, insegna il Dalloz (*Rép. voc. Cassation*, n. 2061) che si deve ricorrere alla Corte suprema per farlo dichiarare a tutte spese della parte che non ha riconosciuto l'inefficacia della decisione che sia caduta nel nulla.

Per la restituzione delle somme pagate in dipendenza della sentenza cassata provvede l'art. 571, a tenore del quale è d'uopo, non essendovi un titolo esecutivo, procedere dinanzi alla Corte di rinvio, anche separatamente dalla riassunzione della causa di merito o finchè essa sia pendente.

4. Seguendo il principio che la cassazione rimette le parti nella condizione in cui trovavansi prima che fosse emanata la sentenza cassata, è evidente che se la sentenza di prima istanza fu dichiarata provvisoriamente esecutiva, gli atti di esecuzione, essendo in tal caso coperti dalla autorità della medesima, rimangono efficaci anche se la sentenza d'appello fosse annullata. — *Conf. : Dalloz, loc. cit. n. 2017*.

5. Col capitale riscosso in base alla sentenza cassata devonsi restituire anche gli interessi?

Sull'obbligo della rifusione degli interessi non si fa questione da alcuno. La disputa sorge però riguardo al giorno dal quale gli interessi devonsi computare. Quattro sono i sistemi che si contrastano il campo nella dottrina e nella giurisprudenza. Sostengono alcuni che gli interessi sono dovuti dal giorno del pagamento del capitale. Opinano altri che sono dovuti soltanto dal giorno in cui si propone la domanda di restituzione. Altri ancora ritengono che gli interessi devonsi calcolare dal dì in cui venne notificata la sentenza di cassazione. Finalmente taluni vogliono che gli interessi si computino dal giorno in cui venne notificato il ricorso in cassazione.

È quest'ultimo il sistema propugnato da Borsari (*Comm. I*, p. 679), Garbiolo (*Comm. p.* 1335), Mattei (*Annotaz.*), Merlin (*quest. voc. Repetit. de payement*, § 5).

In Francia però prevale l'opinione che gli interessi decorrono dal giorno in cui venne notificato il decreto d'ammissione del ricorso in cassazione pronunciato dalla sezione dei ricorsi. — Vedi Dalloz, *Rép. loc. cit. n. 2022 seg.* - Sébire e Carteret, *voc. Cassation*, n. 609 - Sourdat, *De la responsabilité*, n. 665 e le decisioni ivi citate. — Dalloz ritiene poi che la circostanza che il creditore prima di riscuotere la somma conoscesse l'esistenza del decreto d'ammissione, basterebbe per costituirlo in mala fede, purché questa conoscenza gli fosse data in modo certo. (Vedi n. 2026).

Per ben risolvere la questione non credo che si debba partire dal principio che l'interesse rappresenti per il ricorrente vincitore un risarcimento del danno come conseguenza della cassazione, a sensi dell'art. 1142 del Codice civile, poiché l'indennizzo è dovuto giusta l'art. 541 capoverso, soltanto nel caso in cui il ricorso venga rigettato. All'invece si deve partire dal principio che l'interesse altro non sia che una conseguenza dell'indebito, e ciò ammesso è pur evidente che in analogia del disposto dall'art. 1147 converrà esaminare se chi ha ricevuto la somma che poi si riconosce per effetto dell'annullamento non essergli dovuta, fosse al momento della riscossione in buona od in mala fede.

Questa premessa mi offre la base per una distinzione. Se allorché il pagamento forzato venne eseguito dal soccombente in appello, il ricorso in cassazione non era per anco interposto, mi pare che la buona fede del creditore non sia discutibile. Colui che ha a suo favore una sentenza in secondo grado ha ragione di ritenere fondati in legge i propri atti e può perciò in pienissima buona fede valersi della disposizione dell'art. 520, che dichiara non avere il ricorso effetto sospensivo. Egli dovrà adunque gli interessi soltanto dal giorno in cui gli si domanda la restituzione del capitale. Ma se nel giorno in cui il creditore costringe coll'esecuzione il debitore a pagare la somma cui fu condannato dalla sentenza d'appello, questi aveva già notificato il ricorso in cassazione, allora l'esecutante, che è messo a cognizione dei difetti di cui si accusa il giudicato d'appello e può quindi valutare la probabilità dell'annullamento, non è più in buona fede. Per lo meno il dubbio sulla bontà della propria causa deve affacciarglisi, e questo basta perché se, nonostante tale avvertimento, egli approfitta della sentenza favorevole e procede agli atti esecutivi, correndo così il rischio di farsi pagare una somma non dovuta, sia poi responsabile verso il suo avversario anche degli interessi dal giorno del pagamento, per analogia del disposto dall'art. 1147.

Questo sistema mi pare tanto più accettabile in quanto che lascia in facoltà del soccombente in appello di far sì che la decorrenza degli interessi incominci dal pagamento del capitale, e possa, in seguito alla cassazione, essere ripristinato nella condizione di cui godeva prima della sentenza cassata: basta che egli sia sollecito a notificare il ricorso così che quando deve pagare, il ricorso sia già notificato.

6. Qual'è l'effetto della cassazione relativamente al terzo che in forza della sentenza annullata ha ricevuto in buona fede somme o mobili, o si rese deliberatario di immobili?

Quanto al danaro od alle cose che si consumano coll'uso vale la regola stabilita dall'art. 1240 Codice civile, pel quale non si può ripetere il pagamento di una somma di danaro o di cosa che si consuma coll'uso dal creditore che l'ha consumata in buona fede, sebbene il pagamento sia stato fatto da chi non era proprietario o non aveva la capacità di alienare, e perciò il terzo deve ritenersi assolto da qualsiasi responsabilità se la sentenza che dichiarò creditore il suo debitore venne cassata. — *Conf.*: Borsari, *Comm. I*, p. 679 - Gargiulo, *Comm. p.* 1336 - Dalloz, *Rép. voc. Cass. n.* 2027.

Trattandosi invece di immobili, sia che il terzo ne abbia fatto acquisto per vendita volontaria, ovvero in seguito ad espropriazione forzata, applicandosi il principio che *resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis*, e la disposizione dell'art. 1164 che tratta degli effetti della condizione risolutiva, si deve tener obbligato l'acquirente a restituire i fondi coi frutti dal giorno in cui fu proposta la domanda in rivendicazione, la quale serve a porlo in mala fede a termini dell'art. 703 Codice civile. — *Conf.*: Borsari, *Comm. I*, p. 680 - Gargiulo, *Comm. p.* 1336 - Dalloz, *Rép. voc. cit. n.* 2039, 2044 - Sébire e Carteret, *voc. Cass. n.* 610.

Il terzo ha però senza dubbio il diritto di evizione in confronto dell'esecutante ed io credo che possa esercitarlo tanto nel caso che conoscesse la pendenza del ricorso, come se la ignorasse. Il terzo non può essere costituito in mala fede pel semplice fatto di sapere la esistenza del ricorso, poichè egli non è obbligato ad informarsi della probabilità della cassazione, e quando acquista agisce sotto l'egida della legge della quale si vale l'esecutante per spogliare il suo debitore.

Le norme che valgono tra i contendenti non si possono senza un'aperta ingiustizia estendere ai terzi, e questi perciò se soffrono danno per effetto della sentenza di cassazione hanno diritto di essere risarciti da chi ne fu la causa, da quegli cioè che procedette alla vendita in base ad un titolo la validità del quale era tuttavia in contestazione. — *Conf.*: Borsari, *Comm. I*, p. 680. — *Contra*: Dalloz, *Rép. voc. Cass. n.* 2042, il quale sostiene che se l'aggiudicatario conosceva la pendenza del ricorso non dev'essere indennizzato che delle spese e delle somme realmente esborsate.

7. Può darsi che una sentenza non sia impugnata in cassazione che riguardo ad alcuno dei suoi capi, ovvero che, dedotti dei motivi che tutti li colpiscono, siano accolti soltanto quelli che si riferiscono a determinati capi e lascino integri gli altri. In ambidue questi casi è chiaro che la cassazione non ha effetto che su quei capi che furono censurati dalla Corte suprema e sugli altri che dai medesimi dipendono.

È giusta però l'osservazione dell'illustre Borsari (*Comm. I*, p. 677) che l'articolo in discorso è più esteso della sua formola e contiene anche l'eccezione: se cioè i capi *distinti* della sentenza dipendano da un principio censurato dalla cassazione. Pertanto, acciò gli effetti dell'annullamento si possano limitare ad alcuni capi è mestieri che gli altri non siano nè direttamente, nè indirettamente colpiti dalla decisione della cassazione. — Vedi Garoglio, *Comm. p.* 1336 - Saredo, *Istit. n.* 849 - Dalloz, *Rép. voc. Cass. n.* 2068 - Sébire e Carteret, *voc. Cass. n.* 612 e 613.

8. Quando la Corte cassi la sentenza per alcuni motivi, e nulla decide sugli altri, quale sarà la sorte dei capi ai quali questi ultimi si riferivano?

Io ritengo che il silenzio della Corte su alcuni motivi, che pur furono sviluppati dalla parte, non debba interpretarsi come rigetto dei medesimi. Come osserva la Corte di Firenze nella decisione 19 febbraio 1874 (v. n. 16), quando la Corte di cassazione annulla una sentenza, suole d'ordinario restringersi ad accogliere quel motivo che basta a giustificare la sua pronunzia, e prescindere con prudente cautela da tutti gli altri, non già perchè li stimi infondati, ma per rispetto alla libertà della Corte di rinvio, e perchè, dovendosi rinnovare il giudizio, le parti contendenti tornino ad aver libera in ogni punto la loro difesa.

Se la Corte vuole tener fermi alcuni capi della sentenza denunciata deve pronunciare il rigetto dei motivi addotti dal ricorrente. Altrimenti la cassazione non limitata ha effetto su tutta la sentenza, e la Corte di rinvio è quindi investita della cognizione di tutta la causa, e può pronunciarsi anche sui capi rimasti impregiudicati dalla decisione della Corte suprema. — *Conformi*: Saredo, *Istit. n.* 849 - Dalloz, *Rép. voc. cit. n.* 2068 - Sébire e Carteret, *n.* 613.

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.

1. Ordinatosi dalla Corte di cassazione il rinvio di una causa ad altra sezione, senza determinare quale, del collegio di cui è parte quella che pronunciò la sentenza annullata, non v'ha bisogno di decreto del primo presidente, ma basta la sola citazione in via sommaria per recarvela all'udienza. — *Appello Napoli, 4 maggio 1866. Petrucci—Caggiano. Betтини XVIII, 272.*

2. Annullato il capo principale della sentenza cadono del pari gli altri capi dipendenti o connessi col primo. — *Cass. Torino, 13 giugno 1867. Barone—Ferrero. Gazz. dei Trib. XIX, 286.*

3. Nel caso di cassazione per violazione delle norme di competenza, la Corte suprema che giudica definitivamente senza rinvio deve esaurire l'intera questione sulla competenza. — *Cass. Firenze, 10 dicembre 1868. Ministero di Marina—Pini. Annali II, 299.*

4. Quando sono violate le norme di competenza, la Corte di cassazione non si limita a cassare e rinviare, ma statuisce sulla competenza e designa il tribunale competente.

Se però il tribunale che sarebbe competente come tribunale di prima istanza, sia quello stesso che decise nullamente la causa come tribunale d'appello, è conveniente rinviarne la cognizione ad un tribunale diverso. — *Cass. Torino, 7 luglio 1869. Prina—Ferrari. Annali III, 139.*

5. Quando la Corte di cassazione cassa una sentenza di appello per avere contro ragione pronunciata l'incómpetenza del primo giudice e rinvia la causa ad altra autorità giudiziaria di appello pel giudizio di merito, questa non ha più a pronunciare sul punto della competenza. — *Appello Casale, 3 settembre 1869. Torriani—Raffo. Gazz. dei Trib. XXII, 31.*

6. Se la Corte di cui la sentenza veniva cassata si compone di due sezioni, civile l'una, che abbia pronunciato la sentenza impugnata, penale l'altra, può a quest'ultima commettersi il rinvio. — *Cass. Napoli, 29 gennaio 1870. Berlingeri—Comune di Cirò. Mon. Trib. XI, 179.*

7. Non è vietato alla Corte suprema, in caso di cassazione, correggere il proprio giudicato in quella parte in cui decretò il rinvio ad un altro tribunale, semprechè per altro nella designazione del tribunale di rinvio sia occorso un errore, o si dimostri qualche grave motivo di necessità o di convenienza giuridica per dover mutare la presa deliberazione. — *Cass. Torino, 18 marzo 1870. Picozzi. Annali IV, parte 2ª, 33.*

8. Il rinvio che la Corte di cassazione, annullando, faccia ad uno piuttostochè ad un altro tribunale, forma parte essenziale del suo pronunziato, e perciò non si può chiedere la correzione dalla Corte che pronunziò per la ragione che nel rinvio istesso siavi stato un errore materiale. — *Cass. Napoli, 9 giugno 1870. Finanza—Mondo. Annali IV, 333.*

9. Quando non è dubbia la competenza di un tribunale civile a pronunciare come tribunale di commercio, venendone per altro motivo cassata la sentenza, il rinvio non deve farsi ad un tribunale civile, ma ad un tribunale di commercio.

Ed essendosi ordinato il rinvio ad un tribunale civile sedente in una città, ove risiede pure un tribunale di commercio, ciò non può essere che un errore materiale, il quale devesi riparare con altro provvedimento della Corte suprema. — *Cass. Torino, 31 agosto 1870. Ferrero e Gorvino—Mosca. Giurisprudenza, VII, 635.*

10. Quando trattasi di giurisdizione internazionale la Corte di cassazione deve farsi carico della eccezione di competenza anche d'ufficio, e annullare senza rinvio il giudicato dei magistrati del Regno, quante volte questa giurisdizione non esista. — *Cass. Torino, 8 luglio 1871. Arciduca d'Este—Contadini II. cc. Annali V, 298.*

11. Se la Corte d'appello, adita in via commerciale, contro sentenza di tribunale civile faciente da tribunale commerciale, che pronunciò su questioni commerciali e su questioni civili connesse colle prime, non risolve l'appello interposto da tutte le questioni, ma giudica soltanto le questioni civili, la sua sentenza è nulla per incompetenza, ed in tal caso annullandosi tale sentenza, devono rinviarsi le parti avanti il tribunale, perchè faccia ragione a termini di diritto. — *Cass. Torino, 12 marzo 1873. Robert Benson—Erba. II. cc. Giurisprudenza X, 321.*

12. Quando una sentenza di Corte d'appello venga cassata perchè abbia erroneamente ritenuta di competenza del tribunale di commercio una causa giudicata dal civile, la Corte di cassazione statuisce sulla competenza e rinvia la causa alla stessa Corte d'appello per la decisione sul merito. — *Cass. Napoli, 18 luglio 1874. Quintieri—Cosenza. Bettini XXVII, 738.*

13. Quando il tribunale superiore abbia dichiarato la incompetenza del giudice inferiore per motivi di merito, la Corte suprema cassando la sentenza non deve rinviare la causa allo stesso tribunale (che pur sarebbe il competente), ma ad un altro tribunale di egual grado. — *Cass. Torino, 28 aprile 1875. Alesiani—Ferretti. Annali I, 257.*

1. Scrive il Pisanelli nella *Relazione*:

« Quanto alle decisioni della Corte suprema occorrono poche osservazioni. Essa non giudica del merito degli affari, ma annullando una sentenza rinvia la causa ad un'altra autorità giudiziaria dello stesso ordine e grado di quella che proferì la sentenza cassata, affinché la questione sia nuovamente decisa. L'autorità di rinvio conserva la sua piena libertà di giudizio; ma quando la sua sentenza venga impugnata per gli stessi motivi che furono proposti contro la sentenza già annullata, la Corte di cassazione, come fu sopra accennato, pronunzierà a sezioni riunite, e annullando la nuova sentenza per gli stessi motivi per cui fu cassata la prima, la sua decisione farà stato sulla controversia.

« Ma la regola per cui la Corte suprema rinvia la causa ad un'altra autorità giudiziaria, affinché la questione sia nuovamente decisa, va pur essa 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.

« Però tale rinvio non sarà neppure ordinato dalla Corte, ove la sentenza sia annullata per il motivo che l'autorità giudiziaria non poteva provvedere e pronunziare. 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 pronunziare sulle altre controversie. Ma se la Corte suprema riconosce che l'affare non entra nella sfera della competenza giudiziaria, per essere di competenza amministrativa o del Contenzioso amministrativo, 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 per ciò 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 pronunziare 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 ».

2. È chiaro sia pel tenore della legge che per le parole della *Relazione* succitata che allorché la Corte suprema cassi per violazione delle norme di competenza e rinvii all'autorità competente, quest'ultima non può ritornare sulla questione di competenza già decisa irrimediabilmente dalla Cassazione, ma deve senz'altra indagine decidere in merito. Se fosse altrimenti nascerebbe un conflitto di competenza di nuovo genere, e per isciogliere il

quale non saprebbe a qual giudice ricorrere. — *Conf.*: Borsari, *Comm. I*, p. 682 - Gargiulo, *Comm. p.* 1337 - Mattei, *Annotaz.* - Saredo, *Istit. n.* 849.

3. Se la causa è commerciale ed il rinvio vien fatto al tribunale civile d'una città dove risiede pure un tribunale di commercio, è certamente erroneo, poichè in questo caso il tribunale civile difetta della giurisdizione commerciale. Il rinvio è una deviazione dalla regola della competenza per ragione di territorio, ma non può essere una infrazione alle norme della competenza per ragione di materia o valore.

La Corte di cassazione di Torino, nella sentenza 31 agosto 1870 (vedi n. 9), mentre stabiliva questa massima, ha corretto una sua decisione precedente nella quale erasi riscontrato l'errore e sancì per tal modo il principio che con nuovo provvedimento può la Corte suprema, in applicazione dell'art. 473, riparare gli errori puramente materiali delle proprie sentenze. Però la stessa Corte nella decisione 18 marzo 1870 (vedi n. 7), essendole stato chiesto, in materia penale, di mutare il rinvio dal pretore del Mandamento I di Milano, che non tratta che affari civili, al pretore d'altro Mandamento, cui pel migliore disbrigo degli affari era stata assegnata la per trattazione delle cause penali, respinse la domanda pei motivi addotti nella *tesi*, pur ammettendo che in caso di necessità od errore, la modificazione poteva farsi, essendo meglio che un atto giudiziario propriamente tale, un atto regolamentare e di pura amministrazione interna.

4. Si può rinviare la causa ad altra sezione della stessa autorità che ha pronunciata la sentenza cassata?

La Corte suprema di Napoli ritiene che sì, ed anzi, avendo le parti ricorso di nuovo dopo la pronunziazione della sentenza che stabiliva il rinvio in questo senso, confermò più volte la interpretazione da essa data all'articolo 544. Dell'opinione professata dalla Corte di Napoli si manifestarono il Saredo (*Istit. n.* 849) ed il Gargiulo (*Comm. p.* 1337). Risolvono il quesito in senso negativo il Dalloz (*Rép. voc. Cass. n.* 2130), la Redazione della *Giurisprudenza italiana* (vol. XXII, parte I, col. 97) in una nota alla decisione 29 gennaio 1870 della Corte di Napoli (v. n. 6), e la Redazione del *Monitore dei Tribunali*, annotando la sentenza medesima. Nè le sentenze della Corte napoletana, nè gli autori sovraccitati danno alcuna ragione della loro teoria. Egregiamente e diffusamente tratta invece la questione la Redazione del *Monitore dei Tribunali*, le conclusioni della quale io non esito ad accogliere. Credo perciò opportuno di qui riportarne gli argomenti: « L'art. 544, n. 2, parla di un'altra autorità giudiziaria uguale in grado a quella che pronunciò la sentenza cassata, e che sia più vicina alla medesima. Nulla inverò si oppone da un lato a considerare nei rapporti del procedimento civile, come altrettante autorità giudiziarie le sezioni in cui una Corte od un tribunale si dividono: esse sono investite d'ogni facoltà necessaria per pronunciare qual Corte o qual tribunale, e, sempre nei rapporti del procedimento civile, non v'ha differenza nessuna fra il presidente della Corte o del tribunale e quelli delle sezioni, quando sono chiamate a giudicare sia in Camera di consiglio che in pubblica udienza. Ma d'altro lato, se la ragione del rinvio è di sottrarre la seconda cognizione della causa di merito a giudici, che per avere già pronunciata la prima sentenza dalla Corte regolatrice dichiarata erronea, potrebbero assai agevolmente e per intima convinzione, persistere nella già manifestata opinione, e rendere così inutile affatto il rinvio, e solo più difficile e più costoso alle parti l'ottenimento della cosa giudicata, il concetto che dovette prevalere nel legislatore, e che deve quindi servire di scorta nell'interpretare questa disposizione, dev'essere quello che meglio si presti a conseguire quell'intendimento. E poichè le sezioni in cui le Corti e molti tribunali si dividono (giacchè la tesi dovrebbe logicamente estendersi anche ai tribunali divisi in sezioni), si vanno formando ogni anno per decreto reale, e a questa misura non sembra estraneo l'intento di impedire che i giudici abbiano, per un soverchio insistere in una data materia, a perdere l'attitudine a decidere prontamente in qualsiasi soggetto di loro competenza, è chiaro che troppe volte avverrà di trovare frammisti nella sezione penale, per es. dell'anno corrente, in cui la Corte suprema ordina il rinvio, buona parte di quei giudici stessi che ebbero a pronunciare l'anno precedente, quali membri

della sezione civile, la decisione che venne cassata. È quindi almeno dubbio se con quella locuzione — *altra autorità giudiziaria di egual grado* — il legislatore abbia voluto alludere anche alle altre sezioni dell'istessa Corte o tribunale. E basterebbe questo dubbio per respingere la massima seguita dalla Corte, come quello che cade sopra una delle condizioni richieste dalla legge per l'autorità chiamata a pronunciare in sede di rinvio, quella cioè d'essere un'altra, che vale a dire distinta, diversa da quella che già ebbe a giudicare.

« La distinzione fra le Corti e le sezioni, in cui ponno esser distribuite, nei rapporti dei giudizi di rinvio, non è poi sfuggita al legislatore italiano, il quale l'ha espressamente dichiarata nel Codice di procedura penale. Per quella solidarietà che non può a meno di ammettersi fra due Codici contemporanei, frutto di un unico pensiero unificatore e di una generale riforma negli organici e nel diritto formale, le disposizioni che nel Codice di procedura penale danno norma alla Corte suprema, nel caso di annullamento di sentenze, per designare le autorità investite del giudizio in sede di rinvio, non dovrebbero, per ciò solo che sono scritte nel Codice di procedura penale, andar prive affatto d'ogni attitudine a chiarire le prescrizioni che in materia consimile sono dettate nel Codice di procedura civile. Ora in parecchi dei casi nei quali la Corte suprema annulla le sentenze della sezione d'accusa, rimanda la causa alla sezione d'accusa della stessa Corte, *composta di giudici diversi da quelli che hanno pronunciato la deliberazione annullata*. Ed ogniquale volta annulla una sentenza di Corte d'assise, d'appello o di tribunale in sede penale, e rinvia, rimanda il giudizio ad *una Corte d'assise, d'appello o ad un tribunale diverso* (articoli 668, 670, 671, 672, 673 Codice di procedura penale).

« Egli è vero che alla distinzione delle sezioni d'accusa e d'appello correzionale nelle Corti, benché entrambe investite di giurisdizione penale, corrisponde per altro una ben marcata distinzione di uffici, che non si riscontra per es. nelle sezioni civile e promiscua delle Corti e dei tribunali in materia civile. Ma ciò non toglie che l'aver il legislatore mostrato di sapere così nettamente esprimere nel Codice di procedura penale, quando si dovesse devolvere la causa alla stessa Corte, ma ad una sezione diversamente composta, e quando ad una Corte diversa, non permette di accogliere così agevolmente la teoria della Corte suprema di Napoli. Perché dessa, mentre non trova appoggio in una disposizione espressa che abolisca ogni differenza e confonda le sezioni colla Corte o col tribunale che esse concorrono a formare, non rispetta d'altra parte che in misura problematica le ragioni del rinvio del giudizio di merito a giudici diversi ».

Aderendo a queste giustissime riflessioni io credo però che non si possa soltanto dubitare sulla accoglibilità del sistema seguito dalla Corte napoletana, ma debbasi senz'altro respingerlo come palesemente contrario al tenore ed alla ragione della legge. È notevole che sebbene si potesse col sistema in discorso togliere uno dei maggiori difetti del sistema dei rinvii, quello cioè di aggravare i litiganti di spese obbligandoli a riassumere la causa lungi dal proprio domicilio, pure nessuna delle altre Corti regolatrici osò seguirlo ed a nessuno di coloro che attesero all'ordinamento della Corte suprema venne in mente di additarlo come un mezzo per ovviare alla giustissima lagnanza degli oppositori della cassazione. Fu soltanto da taluni proposto che sostituendosi il rimedio della revocazione a quello della cassazione ne dovesse conoscere la sezione della Corte o del tribunale che aveva pronunciato la sentenza impugnata; ma cotesto progetto fu censurato appunto perché alla sua attuazione si opporrebbe lo spirito di corpo che non rassicura sulla imparzialità del giudizio del tribunale di rinvio.

Dalle disposizioni contenute negli art. 42, 66, 123 dell'Ordinamento giudiziario si rileva che la giurisdizione di conoscere delle cause assegnate alla competenza dei tribunali o delle Corti è attribuita a queste od a quelli come enti collettivi, senza alcun riguardo alle sezioni nelle quali possono essere divisi. Perciò non vi ha dubbio che *altra autorità giudiziaria* non può ritenersi una sezione diversa dello stesso tribunale o della stessa Corte. Del resto se altra fosse stata l'intenzione del legislatore l'avrebbe espressa, ed

anzi, della facoltà ammessa dalla Corte di Napoli, avrebbe, per la sua importanza, fatto senz'altro un obbligo, solo stabilendo il rinvio ad altra autorità nel caso che il tribunale che pronunciò la sentenza cassata non si dividesse in più sezioni.

L'ipotesi, pur sì prevedibile, non fu contemplata dalla legge perchè la ragione e lo scopo del rinvio esigevano che nemmeno uno dei magistrati che proferirono la decisione annullata potesse eventualmente sedere in quel consesso che dovrà riesaminare la causa, e che il nuovo giudizio si svolgesse non soltanto dinanzi a magistrati nuovi, ma ancora lontani dall'influenza, dalle preoccupazioni e dallo spirito di solidarietà che certamente si manifestano tra i giudici di uno stesso collegio. Arrogò che attribuendo ad una sezione di una stessa Corte l'esame delle decisioni emanate dall'altra, si viene a creare tra esse una rivalità che non può essere che nociva all'amministrazione della giustizia, si corre il pericolo di dar origine ad una diversità di giurisprudenza tra le diverse sezioni di una medesima Corte, che vediamo già nella pratica, nei pochi casi che si presentano, quante querimonie sollevi, come quella che fa dipendere dall'assegnazione della causa ad una invece che all'altra sezione la vittoria o la sconfitta nelle questioni che ebbero dalle medesime una opposta soluzione. Per chiudere poi osserverò che nelle provincie stesse che dipendono dalla Corte di Napoli si comprese il pericolo al quale conduceva la teoria adottata dalla Corte; e difatti in ambedue i casi cui si riferiscono le sentenze ai n. 6 e 9, la Corte dovette occuparsi di reclami contro il rinvio da essa fatto della causa ad una sezione diversa dell'autorità giudiziaria che proferì il giudicato annullato.

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. 366, 437 c. p. c.; 293
reg. giud.

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.

1. Se un'eccezione non fu dedotta innanzi alla Corte di merito di cui venga poscia annullata la sentenza dalla Corte di cassazione, nulla vieta che la si possa dedurre nel giudizio di rinvio. — *Cass. Napoli, 11 gennaio 1866. De Masi-Prata. Legge VI, 350.*

2. La Corte di rinvio, dovendo pronunciare allo stato della causa prima della emanazione della sentenza cassata, non è competente a pronunciare sovra una istanza per danni fatta per la prima volta avanti la Corte di rinvio; tale istanza deve proporsi in altra sede competente. — *Appello Casale, 6 aprile 1866. Ferrero-Costa. Bettini XVIII, 123.*

3. Dinanzi alla Corte di rinvio non si può discutere il merito di una eccezione già proposta nanti i primi giudici e la di cui decisione non sia stata tradotta in cassazione. — *Appello Torino, 14 aprile 1866. Ferraris-Verri. Gazz. dei Trib. XVIII, 451.*

4. Quando la Corte di cassazione, rigettati alcuni fra i mezzi proposti dal ricorrente, cassa la sentenza denunziata per gli altri, la Corte di rinvio è incompetente a giudicare dei mezzi rigettati; la sua giurisdizione è limitata a conoscere dei mezzi ammessi; quanto ai mezzi rigettati v'ha cosa giudicata. Il principio può soltanto patire eccezione nel caso in cui si tratti di sentenza avente un dispositivo ristretto in un solo capo. Quando la sen-

tenza abbia più capi distinti deve sempre applicarsi la regola. — *Cass. Torino*, 19 aprile 1866. *Rabazzana—Fornaca. Gazz. dei Trib.* XVIII, 87.

5. La Corte di rinvio deve pronunciare allo stato degli atti e delle conclusioni anteriori alla sentenza annullata. — *Appello Casale*, 14 maggio 1866. *Brizio—Artusio. Gazz. dei Trib.* XVIII, 546.

6. Nei giudizi di rinvio per decreto della cassazione, la causa deve trattarsi col procedimento sommario, ammenochè particolari circostanze non inducano i giudici a rimetterla al procedimento formale.

Il convenuto può, anche nel giudizio di rinvio, dedurre nuovi mezzi tendenti a respingere la domanda dell'attore. — *Appello Palermo*, 30 luglio 1866. *Giarizzo—Bettoni. Annali I*, 304.

7. Quando anche la sentenza cassata non avesse giudicato che questioni preliminari, la Corte di rinvio rimane a tutti gli effetti surrogata alla prima Corte, e le appartiene di giudicare non solo le questioni preliminari che diedero occasione al rinvio, ma tutte le altre questioni anche di merito proposte dalle parti, e ciò quantunque la causa avanti la prima Corte fosse già iscritta a ruolo sul merito quando la sua sentenza preparatoria fu cassata. — *Cass. Torino*, 25 agosto 1866. *Fasola—Ramaschi. Giurisprudenza III*, 421. — *Appello Torino*, 27 dicembre 1867. *Fasola—Ramaschi. Giurisprudenza V*, 139.

8. Quando il giudice di rinvio non può giudicare definitivamente ha il diritto di ordinare gli incumbenti necessari ad abilitarlo a tale pronunzia. — *Cass. Torino*, 28 agosto 1866. *Foschi—Rameschi. Gazz. dei Trib.* XVII, 326.

9. La pronuncia della Corte di cassazione che annulla un giudicato deve essere dalla parte più diligente notificata all'altra. Non però deve esserlo se rigetta il ricorso.

Così non deve notificarsi quella sentenza che a sezioni riunite è rigettato un motivo di ricorso sebbene contenga altresì il rinvio dell'esame degli altri motivi alla sezione ordinaria. — *Cass. Napoli*, 11 dicembre 1866. *Jair—Finelli. Annali I*, 311.

10. La Corte di rinvio non ha altro obbligo che quello di estimare i vari elementi della seconda causa secondo il suo criterio e la propria convinzione. — *Cass. Torino*, 31 maggio 1867. *Richardson—Dallosta. Gazz. dei Trib.* XIX, 246.

11. L'effetto della cassazione di una sentenza quello si è di rimettere le parti nello stato in cui si trovavano prima della emanazione della sentenza cassata. — *Appello Torino*, 13 giugno 1867. *Buccellati—Olcese. Annali II*, 275.

12. Cassata una sentenza del pretore incompetente, la causa non deve rinviarsi al tribunale che in origine sarebbe stato competente nella controversia, ma ad altro tribunale, se quello ebbe già a pronunciare definitivamente sul merito come tribunale di appello. — *Cass. Torino*, 27 giugno 1867. *Bugnone—Fontana e Bernè—Castelli II. cc. Gazz. dei Trib.* XIX, 318.

13. Il tribunale o Corte di rinvio deve pronunciare non solo sulle questioni preliminari risolte dal tribunale o Corte, la cui sentenza fu cassata dalla Corte regolatrice, ma anche su tutte le altre di merito proposte e discusse negli atti, sulle quali la sentenza cassata non avesse pronunciato, e ciò quand'anche la causa avanti il tribunale o Corte, la cui sentenza fu cassata, si trovasse già iscritta a ruolo sul merito prima che emanasse la sentenza della suprema Corte. — *Appello Torino*, 27 dicembre 1867. *Fasola—Ramaschi. Bettini XIX*, 81.

14. Il tribunale o Corte di rinvio deve decidere anche sulle conclusioni di merito prese nel giudizio che precedette quello di cassazione,

quand'anche la parte in sede di rinvio abbia preso conclusioni solo sopra questioni preliminari con riserva di concludere in merito, se formalmente non ha rievocato le conclusioni prese prima dell'emanazione della sentenza cassata. — *Appello Casale*, 28 gennaio 1868. *Patrocicchio—Pangalo. Bettini* XX, 49.

15. La Corte di rinvio deve decidere tutte le questioni elevate e discusse nel giudizio d'appello, se la Corte di cassazione annullò senza restrizione la denunciata sentenza, rimettendo le parti nello stato in cui prima di questa si trovavano. — *Appello Genova*, 8 maggio 1868. *Barbavara—Colli. Gazz. dei Trib.* XXI, 57.

16. Quando la Corte di cassazione annulla una sentenza e rimanda la causa ad altra autorità giudiziaria perchè si pronunci in argomento secondo ragione, il giudizio pendente è risospinto nello stato in cui trovavasi quando fu compiuto l'ultimo atto di vera istruzione anteriore all'iscrizione a ruolo precisamente come se il grado di spedizione e la posteriore viziosa sentenza non avessero mai esistito.

Conseguentemente e senza fare differenza se la causa sia stata istruita avanti l'autorità giudiziaria la cui sentenza fu cassata, a processo formale o sommario, ambedue le parti contendenti devono per la continuazione del giudizio già radicato uniformarsi alle norme stabilite dal primo capoverso dell'art. 390 C. p. c.

Quindi in ispecie la parte citata avanti il giudizio di rinvio, se non vi si costituisce regolarmente è dichiarata contumace; ma come tale può anche domandare in base all'art. 386 C. p. c. ed all'art. 232 regolamento giudiziario, provvedimento di sospensione della pronuncia, di riapimento del giudizio spedito in contumacia e di fissazione di nuova udienza per contraddittoria discussione. — *Appello Brescia*, 13 luglio 1868. *Piazzalunga—Peàroni. Annali* II, 449.

17. Viola la legge per eccesso di potere la Corte di rinvio che non limita la cognizione del giudizio ai soli mezzi di cassazione accolti dalla Corte suprema, ma li estende anche ai mezzi da questa reietti, salvochè di necessità l'un giudizio implichi l'altro. — *Cass. Torino*, 15 luglio 1868. *Picasso—Negrotto. Bettini* XX, 720.

18. La Corte di rinvio, in seguito di annullamento parziale pronunciato dalla Corte di cassazione, ha piena giurisdizione nel riesame della causa, e può estenderlo anche alle questioni per le quali ebbe luogo il rigettamento del ricorso, se però nuovi mezzi e deduzioni valgono a sostenere la discussione. — *Cass. Napoli*, 12 agosto 1868. *Orlando—De Tommasi. Bettini* XX, 807.

19. Se la parte che riassume la causa davanti alla Corte di rinvio à citato l'avversario a procedimento formale invece che a sommario, com'è dalla legge prescritto, può riparare all'errore e citare l'altro a udienza fissa senza che questi possa lamentarsene. — *Appello Napoli*, 23 ottobre 1868. *D'Onofrio—Pizzi. Annali* III, 47.

20. La domanda di esser posto fuori di causa, non può per la prima volta proporsi in sede di rinvio. — *Appello Torino*, 25 gennaio 1869. *Dedone—Sambolino Il. cc. Gazz. dei Trib.* XXI 147.

21. Nella sede del giudizio di rinvio non sono ammissibili produzioni nuove. — *Cass. Torino*, 14 marzo 1869. *Stella—Ghigliotti. Bettini* XXI, 157.

22. In sede di rinvio possono proporsi nuovi mezzi a sostegno delle stesse conclusioni. — *Appello Torino*, 2 aprile 1869. *Mascardi—Mun. di Genova. Giurisprudenza* VI, 387.

23. La giurisdizione demandata dalla Corte suprema al tribunale di rinvio, non rimane esaurita colla prolazione di una sentenza, che, accogliendo

una eccezione pregiudiziale di forma, rigettò la domanda di merito colla formula « allo stato degli atti ». Se quindi l'attore riproponga la causa, legittimamente essa viene decisa dallo stesso tribunale di rinvio. — *Appello Firenze*, 7 aprile 1869. *Dubosc—Sanna. Annali IV*, 98. — *Appello Lucca*, 12 gennaio 1871. *Dubosc—Sanna. Annali V*, 50.

24. Cassata in modo assoluto la sentenza di una Corte, e rinviata la causa innanzi ad altra Corte onde provveda su tutto a termini di diritto, la Corte di rinvio è investita d'una giurisdizione piena ed assoluta, e deve pronunciare su tutte le istanze ed eccezioni delle parti. — *Cass. Torino*, 11 giugno 1869. *Comune di Ovada—Frascara. Giurisprudenza VI*, 624.

25. Se di due coeredi, uno ricorre in cassazione contro la sentenza che in grado d'appello accolse la domanda di petizione di eredità e l'altro nè ricorre, nè aderì, quando sia annullata la sentenza, questi non può intervenire in grado di rinvio per giovarsi dell'annullamento. — *Appello Napoli*, 21 luglio 1869. *Nardo—Giovinetti. Bettini XXI*, 489.

26. Cassata una sentenza, le parti sono nel giudizio di rinvio restituite nello stato in cui erano prima della pronuncia, e perciò possono nel giudizio di rinvio legittimamente proporre un appello incidente se questo poteva proporsi nel giudizio precedente. — *Cass. Napoli*, 21 dicembre 1869. *Marsico—Rinaldi. Annali III*, 296.

27. L'annullamento d'una sentenza spoglia la Corte che ebbe a proferirla di ogni competenza a pronunciare sulle questioni che erano sottoposte al suo giudizio al di in cui venne avanti di lei discussa la causa.

Pertanto se la Corte di rinvio, respinte le eccezioni pregiudiziali, alle quali si era arrestata accogliendole la sentenza annullata, mandò alle parti di deliberare nel merito, queste devono continuare la causa innanzi di lei, e non già riportarla alla Corte la cui sentenza fu cassata. — *Cass. Torino*, 19 gennaio 1870. *Creditori Aggero—Aggero. Mon. Trib. XI*, 177.

28. Possono proporsi nel giudizio di rinvio tutte le questioni riguardanti le spese fattesi per l'esecuzione della sentenza cassata, le quali devono sopportarsi dalla parte che fece eseguire la sentenza, non ostante fosse notificato il ricorso in cassazione. — *Appello Torino*, 3 maggio 1870. *Pagano—Morasso. Giurisprudenza VII*, 482.

29. Avanti il tribunale di rinvio sempre, e quando questo non sia stato espressamente limitato e circoscritto, possono proporsi tutte le azioni ed eccezioni che si sarebbero potute produrre avanti il tribunale di cui fu annullata la sentenza. — *Cass. Torino*, 25 maggio 1870. *Grandi. Gazz. dei Trib. XXII*, 202.

30. Non è vietato di proseguire nel giudizio di rinvio prima di aver fatta la restituzione di quanto si è conseguito in dipendenza della sentenza cassata.

La preambola restituzione può essere ordinata, come no, secondo le particolari circostanze del caso, seguendo i principii generali della scienza.

Quando adunque il tribunale di rinvio, conoscendo congiuntamente (com'è della natura dei giudizi sommari) tanto dell'incidente di preambola restituzione quanto del merito, trova che chi ha riscosso delle somme in conseguenza della sentenza cassata, non solo era creditore di esse, ma anche di somme maggiori, può giustamente rigettare la domanda incidentale di preambola restituzione e decidere congiuntamente al merito.

Il tribunale di rinvio riforma la ratizzazione delle spese del giudizio in cui fu proferita la sentenza cassata, secondo i nuovi criteri di vittoria e soccombenza risultanti dal nuovo giudizio. — *Appello Firenze*, 17 giugno 1870. *Maggiorelli U. cc.—Lindblon. Annali IV*, 575.

31. Il rinvio della causa, che si ordina dalla suprema Corte al seguito

di cassazione, si riferisce non allo stadio di istruzione, ma di decisione. — *Appello Modena*, 5 agosto 1870. *Fiori—Bottoni* *ll. cc. Annali* V, 44.

32. La sentenza della Corte di cassazione, che pronuncia l'annullamento di quella che le venne denunciata, deve essere notificata personalmente e nei modi e forme prescritte per la citazione, prima di adire la Corte o il tribunale di rinvio.

Ciò pure deve dirsi di quella sentenza della Corte suprema, la quale, in seguito a rifiuto del giudice di rinvio di conoscere della causa rinviatagli, avesse a lui mandato di provvedere in conformità di quel rinvio. Alla notificazione non supplisce la comunicazione della sentenza fatta da procuratore a procuratore. — *Cass. Torino*, 1 dicembre 1870. *Pedroni—Piazzalunga. Giurisprudenza* VIII, 53.

33. Essendo stata cassata una sentenza con formola generale e indistinta, ed ordinato il rinvio senza alcuna limitazione, la Corte di rinvio a mandato per giudicare non solo le quistioni decise colla sentenza cassata ma ancora le altre che sorgono quando le prime vengono risolte in modo diverso da quello della sentenza cassata.

Se l'avvocato in rilievo si limita in primo giudizio e in appello a chiedere la propria assoluzione, non può per la prima volta in sede di rinvio proporre alcuna domanda contro chi lo chiamò in garanzia. — *Cass. Torino*, 14 dicembre 1870. *Avalle—Cellario. Giurisprudenza* VIII, 113.

34. Contro l'intervento in causa di un terzo ordinato d'ufficio dalla Corte d'appello, non si può reclamare dalle parti contendenti davanti alla Corte di rinvio, quando sull'ordinato intervento non fu portato ricorso in cassazione. — *Appello Brescia*, 21 dicembre 1870. *Fabbriceria di S. M. della Porta—Monti. Annali* V, 369.

35. Il tribunale di rinvio non può sindacare il giudicato della Corte suprema intorno alle sue attribuzioni e competenza a conoscere della causa rinviata. — *App. Lucca*, 12 gennaio 1871. *Dubosc—Sanna. Annali* V, 50.

36. Il principio che la parte soccombente deve condannarsi nelle spese della lite è pure applicabile nei giudizi di rinvio. — *Cass. Torino*, 14 gennaio 1871. *Pezza—Pezza-Perin. Giurisprudenza* VIII, 118.

37. Quando l'annullamento di una sentenza derivi da solo difetto di motivazione, la Corte di rinvio, che giudica *ex integro* della causa, può pronunciare contro il ricorrente una sentenza a lui più sfavorevole di quella che sul suo ricorso venne annullata. — *Cass. Torino*, 25 maggio 1871. *Bossi—Balanghero. Annali* V, 330.

38. Se la sentenza cassata riguardò solo il punto incidentale dell'ammissibilità d'una prova, dopo che altre erano già state ammesse con precedenti sentenze, e la cassazione fu pronunciata unicamente per motivi limitati a quell'incidente, la Corte di rinvio ha esaurito il suo ufficio quando ha pronunciato sull'incidente stesso. Perciò questa non potrebbe, esaurito il medesimo, giudicare il merito, valutando l'esito dell'incombente esaurito e delle altre prove già ammesse. — *Appello Casale*, 16 giugno 1871. *De Giovannini—Galleani. Giurisprudenza* VIII, 519.

39. La causa istruita formalmente in primo giudizio ed in appello, non cangia forma di procedura per la citazione sommaria con cui viene portata dalla cassazione alla Corte di rinvio, ma riprende di diritto l'antico corso ordinario, ove il giudicato di quest'ultima Corte dia luogo ad ulteriore istruttoria. — *Appello Genova*, 11 luglio 1871. *Caramara—Dell'Oro. Bettini* XXIII, 544.

40. Salvo un'espressa eccezione fatta nella sentenza di rinvio, questa trasferisce nei giudici ai quali la causa fu rinviata quella giurisdizione stessa di cui erano investiti i giudici della sentenza annullata.

Quindi cassata per esempio una sentenza interlocutoria e rinviata la causa ad altra Corte, questa sola è competente a pronunciare anche sul merito.

Siffatta massima deve tanto più trovare applicazione quando col riportare la causa davanti ai giudici da cui emanò la sentenza cassata, si sottoporrebbe loro una questione su cui ebbero già a manifestare il loro avviso. — *Cass. Torino, 29 dicembre 1871. De Giovannini—Poggio ll. cc. Mon. Trib. XIII, 80.*

41. Quand'anche in cassazione tutta la sentenza venga annullata, rimangono fermi in grado di rinvio, per effetto del giudicato, i capi non impugnati col ricorso e quelli per i quali i mezzi di annullamento furono respinti. — *Appello Catanzaro, 10 febbraio 1872. Giunti—Galizia. Gazz. dei Trib. XXIV, 393.*

42. Non sono ammissibili in sede di rinvio nuove domande relative all'accrescimento di una penale, ai danni ed all'ammissione di prove testimoniali relative a detti danni.

Il magistrato di rinvio deve esaminare i diritti e le difese delle parti come stavano prima della sentenza annullata. — *Appello Catanzaro, 15 febbraio 1872. Oliva—Minasi. Annali VI, 135.*

43. Viola l'art. 68 C. p. c., che proibisce all'autorità giudiziaria di delegare la propria giurisdizione, la Corte che essendole stata rinviata una causa per giudicare sopra un'azione d'indennizzo, dichiara fondata la domanda, ma rinvia la causa ai primi giudici per la liquidazione dei danni. — *Cass. Torino, 13 aprile 1872. Municipio di Cuneo—Caselli. Annali VI, 217.*

44. Se il giudice di primo grado e quello di appello, giudicando definitivamente, hanno ammesso una prova che ravvisarono influente nel merito, e la Corte di rinvio, senza giudicare definitivamente, ammette la prova stessa in via preparatoria per chiarire il fatto della causa, non può la causa, dopo esaurita la prova, portarsi innanzi al tribunale che aveva pronunciato in primo grado, ma deve portarsi innanzi la stessa Corte di rinvio. — *Cass. Torino, 20 giugno 1872. Carbone—Lloyd genovese ll. cc. Bettini XXIV, 383.*

45. In un giudizio di rinvio, sebbene iniziato da ambe le parti con due distinti atti di citazione, deve la Corte provvedere con un solo giudicato, nè occorre pronunciare l'unione delle cause allorchè una sola è la sentenza cassata ed uno solo è il rinvio. — *Appello Torino, 5 luglio 1872. Penco—Massa. Giurisprudenza IX, 588.*

46. Annullata per mancanza di motivazione una sentenza dalla cassazione, non è deferito il merito della causa alla Corte di rinvio, relativo a quei mezzi che dalla Corte di cassazione vennero accolti. — *Appello Catania, 3 settembre 1872. Andronico—Rotini. Giurisprudenza di Catania II, 178.*

47. L'art. 492 C. p. c. è applicabile anche al tribunale di rinvio. In specie: se la sentenza del pretore in tema possessorio ha deciso soltanto un punto incidentale, e la sentenza del tribunale in grado d'appello venne cassata, non può il tribunale di rinvio, ove non giudichi il merito, ritenere la causa, ma deve rinviarla al pretore. — *Cass. Torino, 7 febbraio 1873. Falconi—Guglielmetti. Giurisprudenza XI, 70.*

48. In sede di rinvio non sono ammissibili nuove istanze non mai discusse nei precedenti giudizi.

Tanto meno è proponibile un mezzo già reietto dalla Corte suprema. — *Appello Casale, 25 aprile 1873. Consorzio di Serravalle—Gromo. Giurisprudenza X, 526.*

49. In sede di rinvio dalla cassazione si può produrre appello inci-

dentale contro la sentenza del primo giudice. — *Cass. Napoli, 10 giugno 1873. Brancaccio—Berardi. Giurisprudenza X, 580.*

50. La citazione che debbono fare le parti per portare la causa avanti l'autorità giudiziaria cui fu rinviata in seguito a cassazione, non è la citazione d'appello di cui parla l'art. 486 C. p. c. La causa infatti avanti la Corte di rinvio rimane chiusa, non si tratta più che di citare e strettamente citare le parti avanti della medesima per provocare un nuovo giudicato. Questo atto di citazione non è quindi nulla di comune con quello di appello e non è ad esso applicabile l'art. 486 C. p. c., ma trattasi piuttosto di una specie di ripresa di istanza per la quale la citazione è fatta nei modi stabiliti nel titolo III, libro I, C. p. c. — *Cass. Torino, 30 luglio 1873. Biotta—Amm. Finanze. Mon. Trib. XIV, 928.*

51. Nel giudizio di rinvio non è necessaria la presenza di tutte le parti che intervennero nel precedente, se queste non furono citate e niuna domandò l'integrazione del giudizio. — *Cass. Palermo, 23 agosto 1873. Di Stefano—Borruso—Paternostro. Annali VIII 221.*

52. I documenti tendenti a consolidare la prova iniziata avanti la prima Corte d'appello, se non tendono a contestare una domanda nuova, possono prodursi nel giudizio di rinvio. — *Appello Bologna, 10 febbraio 1874. Santini—Banca nazionale. Bettini XXVI, 13.*

53. Il creditore subastante, che fa adesione al pronunciato della cassazione, nel quale è detto non potersi procedere alla subastazione dei fondi se non dopo la divisione tra il debitore e un terzo, può provocare innanzi la competente autorità la divisione senza bisogno di nuovo esame della causa in grado di rinvio. — *Cass. Napoli, 10 marzo 1874. Del Balzo—Pagliano. Bettini XXVI, 364.*

54. Quando la prova testimoniale è chiesta sopra articoli di fatto connessi fra loro, sebbene la sentenza che respinse la prova venga cassata per errori che concernono taluni soltanto degli articoli stessi, il tribunale di rinvio deve giudicare integralmente sull'ammissibilità della domanda d'esame. — *Cass. Firenze, 27 aprile 1874. Piselli—Vanucci. Annali VIII, 197.*

55. L'autorità giudiziaria cui la Corte di cassazione ha rinviata una causa è sostituita a quella la cui sentenza fu cassata per tutta la causa. — *Cass. Torino, 31 luglio 1874. Fioretti—Costa. Annali VIII, 502.*

56. La Corte di rinvio essendo un giudizio straordinario non può decidere che del merito appellatorio della sentenza cassata, vale a dire, della causa in cui emanò la sentenza annullata. Quindi se avvenga che in seguito sorga avanti il tribunale di prima istanza una nuova causa, sebbene si aggiri sulla stessa controversia, questa dev'essere portata avanti la Corte d'appello che ne è, per ragione di giurisdizione, giudice naturale ed ordinario. — *Cass. Torino, 12 settembre 1874. Ditta Vitale e C.—Ditta Trueman e C. Gior. dei Trib. III, 1061.*

57. In massima non è ammissibile una nuova prova in un giudizio di rinvio in seguito a sentenza di cassazione. — *Appello Brescia, 14 settembre 1874. Nazari—Trivelli. Eco dei Trib. XXV, 683.*

58. I nuovi documenti prodotti in sede di rinvio dalla Corte suprema devono essere presi in considerazione sempre che la loro produzione non sia stata fatta fuori termine od eccepita dalla parte contraria.

La Corte di rinvio ha facoltà di giudicare su tutti i capi di controversia rimasti scoperti per la cassazione della precedente sentenza, purché non siano stati abbandonati dalle parti. — *Appello Bologna, 31 dicembre 1874. Frampolli—Fraddelloni. Bettini XXVII, 205.*

59. Annullata una sentenza dalla Corte di cassazione, la causa ritorna intera al magistrato di rinvio, quando l'appello non implica nè più dimande,

nè azioni diverse, ma mezzi diversi coordinati ad unico fine. — *Appello Palermo, 19 febbraio 1875. D'Angelo—Nobile. Circolo Giuridico VI, 139.*

60. Nei giudizi di rinvio è inammissibile il rito formale. Può però autorizzarsi dal presidente la prosecuzione a rito formale nel caso contemplato dall'art. 391. — *Appello Lucca, 17 marzo 1875. Pagliano—Landau. Mon. Giud. IV, n. 16.*

61. Quando è stata eseguita la sentenza d'appello annullata dalla Corte di cassazione, non si può in forza della sola decisione della Corte suprema procedere per la coattiva restituzione di quanto si è conseguito in forza della sentenza cassata, è d'uopo bensì chiedere siffatta restituzione alla Corte di rinvio la quale in proposito pronunzia sentenza eseguibile. Tale domanda si propone innanzi la Corte di rinvio col rito sommario.

La sentenza della Corte di cassazione la quale rinvia le parti a nuovo giudizio, perchè sia loro resa giustizia e siano rimesse nello stato antecedente, esige chiaramente che esse vengano restituite non solo nelle prerogative processuali che ad esse spettavano prima che la cassata sentenza fosse proferita, ma altresì nelle condizioni di fatto e di diritto nelle quali le parti a quell'epoca istessa si ritrovavano. — *Appello Milano, 23 marzo 1875. Cavalleri—Barbò. Annali IX, 596.*

1. Io credo che la notificazione della sentenza di cassazione sia necessaria prima di portare la causa dinanzi al giudizio di rinvio, sia perchè si tratta di eseguire la sentenza medesima, come per la ragione che essa costituisce la base della competenza dell'autorità cui la causa venne rinviata. Siccome il legislatore ebbe cura di prescrivere la notificazione, ma non si riferì, quanto alla sua forma, al disposto dall'art. 367, pare che dessa debba eseguirsi nella forma della citazione, giusta l'art. 562.

2. La legge suppone che la causa, dopo percorsi due gradi di giurisdizione, sia già sufficientemente istruita e che le parti conoscano pienamente la loro rispettiva posizione ed i mutui mezzi di difesa così da non aver bisogno d'un ulteriore indugio per definire il giudizio dinanzi all'autorità di rinvio; perciò stabili che pel giudizio di rinvio dovesse seguirsi il rito sommario. Contuttociò, a seconda dei casi, sarà indubbiamente permesso al tribunale od alla Corte di ordinare che la lite riassunta a procedimento sommario venga proseguita col rito formale, giusta la facoltà sancita dall'art. 391 Codice di procedura civile.

3. Se una delle parti non comparisca nel giudizio di rinvio potrà esser dichiarata contumace?

Non può dubitarsene. Infatti la costituzione dei procuratori fatta davanti l'autorità che proferì la sentenza annullata non vale dinanzi al giudice di rinvio. Quei procuratori che già rappresentavano le parti non lo possono nel giudizio di rinvio a termini delle nuove disposizioni che regolano l'esercizio della professione, ed è certo che la parte, la quale non è rappresentata da procuratore, deve essere dichiarata contumace. Il legislatore se avesse creduto che il mandato del procuratore potesse continuare avrebbe stabilito per la riassunzione della causa presso il tribunale o la Corte di rinvio la forma della comparsa e non quella della citazione che deve notificarsi alla parte; vale perciò in questo caso il disposto dall'art. 337 Codice di procedura civile. Finalmente è da considerare che l'art. 472, occupandosi del rinvio della causa dal giudice d'appello al giudice di prima istanza, stabilisce che sta ferma la rappresentanza dei procuratori già costituiti, e che se il giudizio debba proseguirsi in via sommaria la sentenza di rinvio destina l'udienza in cui le parti dovranno comparire dinanzi all'autorità giudiziaria inferiore, appunto perchè vuole evitare la necessità della riassunzione d'istanza; tale disposizione adunque non contempla il caso in questione nel quale la riassunzione è imposta dall'articolo presente, nè poteva del resto contemplarla perchè, come dissi più sopra, sono diverse le condizioni dell'uno e dell'altro caso.

« Se una seconda contumacia non si ammette nel corso del medesimo esame, scrive il Pisanelli nel *Comm. al Cod. Sardo* IV, n. MXIII, non può dirsi lo stesso quando si consideri la causa nei vari gradi di giurisdizione che può percorrere. Basta a persuadersene l'osservare che a colui il quale, contumace in prima istanza, usò il rimedio delle opposizioni non è tolto di giovare del medesimo rimedio anche in appello. Or certo v'è maggiore attinenza e continuità tra il primo ed il secondo esame, che tra questo ed il giudizio di rinvio. Ammessa una nuova citazione, a cui per essenza del giudizio si connette la possibilità di una contumacia, deve ammettersi anche necessariamente una nuova contumacia. — Qualunque eccezione non espressa dalla legge sarebbe arbitraria. Essa sarebbe ancora combattuta dallo scopo notissimo avuto dalla legge nei giudizi contumaciali. Si è temuto che il contumace non si sia presentato per non aver ricevuto notizia della citazione. Questo timore può verificarsi in prima istanza come in appello; nel giudizio che precede l'annullamento ed in quello che lo segue ». — *Conf. Borsari, Comm. I, p. 686.*

Per conseguenza riesce applicabile anche al giudizio di rinvio il disposto dall'art. 382 pel caso che alcuni dei convenuti si presentino ed altri no.

4. Può nel giudizio di rinvio chiedersi la deserzione dell'appello?

Il Pisanelli, nel *Comm. al Cod. Sardo* (IV, n. MXIV *seg.*), distingue il caso in cui la citazione dinanzi al giudice di rinvio avvenga ad istanza dell'appellante da quello in cui sia fatta a richiesta dell'appellato. Nel primo egli ritiene che se l'appellante non comparisca l'appello possa dichiararsi deserto. Poco monta, egli osserva, il ricordare che nel giudizio precedente fu discussa la causa in contraddizione dell'appellante. In ogni nuovo esame la causa si giudica in contraddizione solo quando le parti vi sieno legittimamente comparse. La comparizione in prima istanza non esime l'appellante dalla deserzione dell'appello. Nella seconda ipotesi invece egli non crede applicabile in tutta la sua severità la pena della deserzione, perchè, prescrivendola, la legge suppone che la citazione parta dall'appellante che non può ignorare il corso di un giudizio da lui promosso.

Il Borsari nel Commento al Codice attuale (I, p. 687) non conviene col Pisanelli e ritiene che la deserzione d'appello non si possa trasportare dal luogo ove giace ad un istituto diverso, là dove non se ne fa menzione e in combinazioni giudiziarie, sotto questo rispetto, affatto dissimili. — Di tutto cuore io mi associo all'opinione meno severa, giacchè se l'appellante è comparso nel giudizio che finì colla sentenza cassata egli ha già dimostrato la intenzione di far decidere la causa in secondo grado, ed ha già fatto tutto quanto prescrivevagli l'art. 489. Le regole del giudizio di rinvio non possono essere che quelle del giudizio in riassunzione d'istanza, e cioè la parte non comparsa sarà dichiarata contumace e potrà comparire per sanare gli effetti della contumacia stessa o far opposizione alla sentenza contumaciale quando ne sia il caso.

5. Non mi sembra contestabile che gli effetti del rinvio devono corrispondere ed avere la stessa estensione di quelli della cassazione, tanto relativamente alle persone che ai diversi capi contenuti nella sentenza che formò l'oggetto del ricorso. Perciò il rinvio non potrà comprendere che le parti che hanno figurato nel giudizio di cassazione, perchè riguardo alle altre la sentenza è passata in cosa giudicata. Del pari, il tribunale di rinvio non sarà investito che di quei capi che furono cassati, e per gli altri la cosa giudicata è pure acquisita. — *Conf. Dalloz, Rép. voc. Cass. n. 2155.*

6. Quali sono i poteri del tribunale di rinvio ed entro quali confini si svolge il giudizio dinanzi al medesimo?

Per ben rispondere al quesito conviene guardarsi da due gravissimi errori, dal credere cioè che il tribunale di rinvio eserciti una giurisdizione *delegatagli* dalla cassazione e che esso sia chiamato soltanto a decidere se il tribunale, la cui sentenza fu cassata, abbia bene o male giudicato.

La giurisdizione del tribunale non è delegata dalla Corte suprema perchè questa non ha dalla legge che la facoltà di esaminare il ricorso, e quando annulla non può giudicare in merito appunto perchè le manca la giurisdizione relativa. Sarebbe assurdo il supporre che potesse un tribunale delegare

ad un altro la giurisdizione di cui egli stesso difetta: se ciò fosse, quel tribunale sarebbe superiore alla legge, farebbe esso medesimo da legislatore. Invece la giurisdizione del tribunale di rinvio gli viene dalla legge, che dopo la cassazione ordina che la causa sia portata dinanzi ad esso, e la Corte di cassazione non fa che scegliere tra le diverse autorità quella che crede più opportuna perchè abbia ad esercitare quelle funzioni che l'art. 546 già le riconosce. Quanto al secondo concetto è facile lo scorgerne la inammissibilità quando si pensi che la sentenza cassata non esiste più legalmente per effetto della decisione della Corte suprema, e che perciò non è possibile riguardo ad essa altro sindacato.

« Il tribunale di rinvio, insegna il Pisanelli (*Comm. IV, n. CMXCH*), sentenza sulle domande delle parti come ogni altro giudice di merito, senza alcun riguardo alla sentenza annullata o a quella proferita dalla cassazione. La prima non esiste legalmente e la seconda ha un effetto meramente negativo, che è appunto quello di escludere dal giudizio la sentenza annullata. La sentenza della cassazione indica quali delle controversie altra volta decise siano sottoposte ai giudici di rinvio; ma rispetto ad esse il tribunale di rinvio si trova investito della medesima giurisdizione che aveva il magistrato la cui sentenza fu annullata ».

È ammesso pertanto che si possa introdurre nuovi mezzi d'istruzione, comunicare nuovi documenti, ampliare la difesa, come si sarebbe potuto fare dinanzi ai giudici che pronunciarono la sentenza cassata.

Secondo Borsari (*Comm. I, p. 685*) conviene non perder di vista che si tratta di un processo condotto al suo termine e che non deve rifarsi, che si è oltrepassato quello stadio in cui il punto di questione è interamente concordato e divenne immutabile. Egli stesso ammette però giustamente che ciò non deve impedire alle parti di esibire memorie o deduzioni ulteriori, che senza mutare lo stato della questione obiettiva, possono eziandio richiamare l'attenzione dei giudici sopra il nuovo aspetto che il diritto viene ad assumere dalla sentenza della cassazione. Difatti egli è evidente che le osservazioni fatte dalla Corte suprema rendono spesso necessarie delle modificazioni nelle domande e nello sviluppo delle eccezioni, tanto più quando la sentenza precedente fu annullata soltanto in parte, in conseguenza di che i termini della contestazione alterandosi essenzialmente si rende talvolta indispensabile una riduzione delle primitive domande. — Vedi Pisanelli, *Comm. Cod. Sardo, IV, n. CMXCVI e seg.* - Saredo, *Istit. n. 851*.

7. Se la sentenza cassata non era che interlocutoria, potrà il giudice di rinvio occuparsi del merito?

È un principio che ha ormai la sanzione della giurisprudenza e della dottrina che allorché il rinvio non è ristretto al tale o tal'altro oggetto speciale di disputa, ma è indefinito e generale, il giudice di rinvio trovasi completamente surrogato al primo come se fosse stato *ab origine* competente a giudicare della causa. — Vedi Pisanelli, Borsari e Saredo *loc. cit.* - Dalloz, *Rép. voc. Cass. n. 2156*.

Il magistrato che ha proferito la sentenza cassata perde la giurisdizione relativamente alla intera causa e lascia il posto al giudice di rinvio. Infatti l'art. 544 dice che la cassazione, annullando, *rimanda la causa* ad altra autorità giudiziaria e non dice che le rinvia la decisione della questione stata definita dalla sentenza cassata.

Il Borsari tuttavia insegna che se in appello non fu portata che la questione incidentale, se l'appellante si limitò a chiedere la riforma dell'interlocutoria ed il secondo giudice non fu quindi investito della cognizione del merito, ovvero si trova che esso deve restringersi alla cognizione dell'interlocutoria e rinviare al primo giudice la decisione sul merito, qualora il tribunale di rinvio riformi l'interlocutoria e la causa ritorni al giudice di prima istanza per la decisione di fondo, la cognizione sulla medesima in grado d'appello non ispetta al tribunale di rinvio, ma deve passare a quel magistrato la cui sentenza interlocutoria fu cassata.

Il giudice di rinvio, dice il Borsari, ebbe già esaurita la sua giurisdizione e quindi non si può tornare a lui; e d'altra parte può dirsi che viene ad instaurarsi un del tutto nuovo giudizio.

Io ritengo che questa teoria sia in contraddizione col principio ammesso dallo stesso Borsari, che il giudice di rinvio cui è rimessa la causa dalla Cassazione dopo l'annullamento di una sentenza interlocutoria, è investito di tutta la causa per pronunciare anche sentenza definitiva. Io credo che il tribunale di rinvio debba ritenersi pienamente sostituito al primo come se esso fosse stato originariamente competente a giudicare della causa e che non perda la sua giurisdizione finchè non abbia interamente e definitivamente deciso il merito della controversia o la giurisdizione stessa non gli venga ritolta dalla Corte suprema coll'annullamento di qualche sua pronuncia. Perciò, non dubito che il giudice di rinvio possa applicare in tutta la sua estensione l'art. 492 Codice di procedura civile e che nel caso in cui per la ulteriore istruzione esso rimandi la causa al primo giudice, non per questo si privi della giurisdizione di conoscerne in grado d'appello.

8. Il Pisanelli, che più diffusamente degli altri scrittori ed egregiamente tratta della giurisdizione del giudice di rinvio nel *Comm. al Cod. Sardo*, si propone il quesito se, annullata una decisione, dovrà riesaminarsi la causa in grado di rinvio nell'interesse di entrambe le parti, o nell'interesse soltanto del ricorrente, ed a ragione non dubita di risolverla nel senso che, tolta di mezzo la prima sentenza, ciascuno ha diritto di rinnovare le difese una volta sostenute e di avvalorarle con migliori ragioni.

« Nel secondo, come nel primo esame, scrive l'illustre autore, una discussione parziale, fatta cioè nel favore di un solo dei contendenti a danno dell'altro ripugna alla legge di uguaglianza, regola costante di tutti i giudizi. Un sistema diverso non potrebbe sostenersi altramente se non supponendo la decadenza della parte non ricorrente dal diritto di un giudizio pieno anche in suo favore; ma questa decadenza, contraria alla ragione, non è sanzionata in alcun modo dalla legge. Esclusa una decadenza per legge, potrebbe anche meno derivarsi da una volontaria desistenza per parte del non ricorrente. È facile osservare che se un litigante si acquieti ad una sentenza che gli dia in gran parte guadagnata la causa, non possa dirsi perciò che egli rinunzii ad ogni maggior suo diritto, anche nell'ipotesi che la lite continui pel fatto del suo avversario. Sarà più ragionevole il pensare che non ricorrendo egli abbia voluto evitare un nuovo cimento. — Ma quando, per la maggiore audacia del proprio competitore, non si giunga più a conseguire un tale intento e ad acquistare la pace a cui si sacrificavano le maggiori pretese, per presumersi una desistenza volontaria, bisognerebbe supporre che anche nel cimento di perdere il frutto di una prima vittoria, non si cerchi un compenso a questo temuto danno nella possibilità di un giudicato più favorevole ».

547. Quando dopo la cassazione di una prima sentenza, la seconda, pronunciata 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.

1. Quando pur trattasi di sentenza preparatoria non vincolante il giudice nella decisione definitiva, può aver luogo giudizio di cassazione a sezioni riunite. — *Cass. Napoli, 29 maggio 1866. Gattola II. cc.—Aposite II. cc. Bettini XVIII, 401.*

2. Non dev'essere notificata la pronuncia della Corte di cassazione che a sezioni riunite ha rigettato un motivo di ricorso, sebbene contenga altresì

il rinvio dell'esame degli altri motivi della sezione ordinaria. — *Cass. Napoli*, 11 dicembre 1866. *Jair—Finelli. Annali* I, 341.

3. Fu sempre costante giurisprudenza della Corte di cassazione che non si possa ammettere un secondo ricorso in cassazione quando la Corte di rinvio pronuncia in conformità dei principii emessi dalla sentenza che le rinviò la causa e questa massima è conforme al diritto ora vigente.

Cass. Torino, 29 dicembre 1866. *Reimbaud—Raffaelli. Annali* I, 200.

Cass. Torino, 14 luglio 1867. *Vola—Econ. gen. Mon. Trib. VIII*, 763.

Cass. Torino, 4 marzo 1869. *Stella—Ghigliotti. Annali* III, 66.

Cass. Torino, 30 agosto 1871. *Com. di Vigna—Tatti. Annali* V, 378.

Cass. Torino, 13 aprile 1872. *Com. di Cuneo—Caselli. Annali* VI, 218.

Cass. Palermo, 23 agosto 1873. *Di Stefano—Borato. Annali* VIII, 224.

Cass. Palermo, 20 giugno 1874. *Subberras—Vinci. Legge* XIV, 875.

Cass. Torino, 18 dicembre 1874. *Maron-Pot—Cerino—Zegna. Ann. IX*, 119.

4. La sentenza di una Corte di rinvio è denunciabile in cassazione tuttochè abbia applicata la massima di diritto stabilita dalla cassazione medesima col precedente giudicato d'annullamento e di rinvio. — *Cass. Napoli*, 20 luglio 1867. *Paulicelli—Adornato. Annali* III, 334. — *Cass. Napoli*, 1 dicembre 1868. *Sparano—Cioffi. Annali* III, 354.

5. Se la Corte di rinvio non ha decise le questioni vertenti tra le parti in causa per quella stessa ragione per cui pronunciò la prima Corte di merito e per la quale si diè luogo all'annullamento, ma per ragioni diverse, non è il caso di giudicarsi il ricorso a sezioni riunite. — *Cass. Napoli*, 17 gennaio 1868. *Manna—Manna. Bettini* XX, 40.

6. È di competenza della Corte suprema a sezioni riunite il conoscere della violazione di articoli proposti per la prima volta nel secondo ricorso, se è addottata quale conseguenza diretta ed immediata del diniego di una prova già stata proposta come mezzo di cassazione nel primo ricorso. — *Cass. Torino*, 1 maggio 1868. *Carbone—Carezzano. Gazz. dei Trib. XX*, 249.

7. Perchè la cassazione pronunci a sezioni riunite è necessario che dopo l'annullamento di una prima sentenza, l'autorità a cui fu rinviata la causa abbia ripetuti gli stessi principii che sieno stati censurati dalla cassazione medesima o vi sia contraddizione fra la sentenza della Corte suprema e quella dei giudici di rinvio. — *Cass. Napoli*, 20 novembre 1869. *Montemagro—Alemanni. Annali* III, 276.

8. La Corte di cassazione pronuncia a sezioni riunite anche nel caso che la sentenza della Corte di rinvio sia impugnata non già per tutti i motivi stati proposti contro la prima, ma per uno di essi.

L'altro estremo voluto dall'art. 547 acciò la Corte di cassazione pronunci a sezioni riunite, cioè che la sentenza sia stata pronunciata dalla Corte di rinvio fra le stesse parti agenti nella stessa qualità, si verifica anche quando dinanzi alla Corte di rinvio siensi sostituiti ad una parte degli eredi suoi, o alcuna delle parti sia divenuta maggiorennе, o appaia diversamente rappresentata. — *Cass. Torino*, 16 febbraio 1870. *Mattioli—Gaiani. Bettini* XXII, 166.

9. La Corte di cassazione non decide a sezioni riunite per ciò solo che torni la stessa causa fra le stessi parti e sia stata opposta e decisa la medesima eccezione pregiudiziale. Bisogna che le sentenze sieno ambedue impugunate per gli stessi motivi. — *Cass. Firenze*, 20 giugno 1870. *Dubosc—Sanna. Annali* IV, 180.

10. Il tribunale di rinvio a seguito di sentenza della Corte di cassazione pronunciata a sezioni riunite, se non può contraddire ai principii di diritto stabiliti dalla cassazione, può per altro decidere la causa nel modo stesso con cui fu decisa dalla sentenza cassata, basandosi su prin-

cipii di diritto diversi. — *Cass. Napoli*, 20 marzo 1873. *Zazzaro—Collicelli. Annali VII*, 173.

11. Il tribunale che giudica in rinvio, anche quando accetta una eccezione pregiudiziale, non può dispensarsi dall'emettere il suo voto sulla questione subordinata, se questa è stata oggetto della decisione di cassazione; ed in questo caso la Corte suprema può a sezioni riunite ordinare al tribunale del nuovo rinvio di conformarsi ai suoi giudizi anche sulle questioni subordinate non decise dal giudice del primo rinvio. — *Cass. Torino*, 30 gennaio 1874. *Vitta—Jona e Vitta. Giurisprudenza XI*, 384.

12. Quando, in seguito a rinvio della cassazione, la Corte di merito, accogliendo un'eccezione pregiudiziale, non entra nel merito delle questioni subordinate, sulle quali la cassazione ha deciso, devesi ritenere che il suo giudizio sulle medesime sia uniforme a quello espresso già sulla sentenza cassata, e conseguentemente la nuova Corte di rinvio deve uniformarsi al giudicato in proposito dalla cassazione. — *Cass. Palermo*, 14 febbraio 1874. *Finanza—Lentini. Bettini XXVI*, 428.

13. Perchè sul ricorso contro la sentenza pronunciata dalla Corte di rinvio la cassazione debba pronunciare a sezioni riunite è necessario che la medesima sia impugnata per gli stessi motivi pei quali fu annullata la prima.

Quindi se la Corte di rinvio abbia risolto la controversia per motivi essenzialmente diversi da quelli in appoggio dei quali fu cassata la prima sentenza è incompetente a pronunciare sul nuovo ricorso la cassazione a sezioni riunite. — *Cass. Torino*, 8 maggio 1875. *Mancassola—Casali. Gior. dei Trib. IV*, 586.

Si può ricorrere in cassazione contro la sentenza della Corte di rinvio che si sia uniformata ai principii stabiliti dalla Corte suprema? (1).

Ecco una questione nella quale si può veramente dire che la giurisprudenza è affatto contraria alla dottrina.

Mentre le Corti supreme di Torino, Palermo e recentemente anche quelle di Firenze e Roma dichiararono inammissibile il ricorso, Borsari (*Comm. I*, p. 687), Paoli (*Annali III, Rivista*, p. 114), Saredo (*La Legge XI*, p. 949 seg.), Guetta (*Eco dei Trib.* 1876, n. 2685), Ricci (*Comm. al Cod. proc. civ. II*, 682) lo ritengono ammissibile. La Corte di Napoli non ebbe mai occasione di pronunciarsi esplicitamente sull'argomento; mostra tuttavia col fatto di attenersi alla teoria contraria a quella delle altre Corti, poichè accettò più volte i ricorsi delle sentenze dei tribunali di rinvio che si erano uniformati ai principii della sentenza di cassazione.

Esporrò le ragioni che si adducono a suffragio delle due teorie. Cominciando da quella che ammette il ricorso, i suoi sostenitori osservano: a) Che la sentenza in sede di rinvio è una sentenza d'appello, e l'art. 517 dispone che contro le sentenze pronunciate in grado d'appello si può ricorrere alla Corte suprema, e che, non avendo il legislatore fatto alcuna distinzione, è d'uopo ritenere che anche le sentenze d'appello di cui è questione siano impugnabili in cassazione; b) Che ammettendo il nuovo ricorso non si fa ostacolo alla libertà della Corte regolatrice perchè dessa è sempre libera di mantenere la propria giurisprudenza rigettando il ricorso, e non le si impone punto il vincolo di non cangiar d'opinione; c) Che può accadere che il contro ricorrente debolmente si difendesse nel primo cimento, o non si difendesse affatto confidando nelle ragioni esposte nella sentenza a lui favorevole, e venga poi a spiegare nel secondo cimento tutta la forza delle

(1) L'importanza della questione m'induce a far cenno dello stato della giurisprudenza e della dottrina nel giorno in cui pubblico il presente fascicolo. Mi riservo però di completare su questo come su tutti gli altri argomenti la raccolta dei giudicati nell'*Appendice*, che, come già annunciai, sarà pubblicata appena ultimata l'opera.

sue argomentazioni, così che rifiutando la facoltà di ricorrere impedirebbero un atto di giustizia riparatrice; *d*) Che il principio dell'eguaglianza di trattamento sta per l'ammissibilità del ricorso, poichè, come colui che fu perdente per una prima sentenza potè ricorrere alla Corte suprema, deve poterlo chi, già vincitore per la prima sentenza, fu soccombente in quella proferita dal tribunale di rinvio; *e*) Che la sentenza di cassazione non ha l'autorità della cosa giudicata e quindi può essere riesaminata dalla stessa Corte suprema la questione già decisa, aprendo così l'adito ad uno studio maggiore della questione medesima.

La giurisprudenza francese, dopo la decisione della Cassazione del 21 febbraio 1835, nella causa Zimmermann, è assodata in questo senso. Sulle conformi conclusioni del procuratore generale Dupin la Corte di Francia nella sentenza succitata dichiarò: « Qu'aucune disposition législative ne s'oppose à ce que une partie qui a figuré dans un précédent pourvoi comme défenderesse se présente ensuite comme demanderesse, contre l'arrêt intervenu par suite de l'arrêt de cassation rendu sur le pourvoi de l'autre partie ». (*Journal du Palais* XXVIII, p. 1422). È però da avvertire che la stessa Corte s'era pronunciata in senso opposto nella decisione 17 gennaio 1835 in causa Parmentier (*op. cit.* p. 1275).

Il Dalloz, applaudendo alla teoria più recente della Corte di cassazione (*Rép. voc. Cassation* nn. 126, 127, 222 e 2228), così scrive: « Si le tribunal de renvoi prononce dans le même sens que la Cour suprême, le défendeur originaire à la cassation doit certainement avoir le droit de se pourvoir, à son tour, contre la décision nouvelle, sans qu'on puisse lui opposer l'exception de la chose jugée, peu importe que le pourvoi soit fondé sur le même moyen de défense qui avait donné lieu à la cassation de la première décision. Le recours en cassation est de droit commun; il est ouvert contre tous les jugements ou arrêts rendus en dernier ressort, et il doit être indistinctement autorisé au profit de toutes les parties, à moins qu'une exception ne l'ait expressément prohibé; ce qui n'existe pas. La Cour de cassation, en effet, pose des principes, elle ne statue pas sur des espèces; lorsqu'elle annule un arrêt, elle remet la cause au même état qu'auparavant. La cause retombe ainsi dans les termes mêmes du jugement de première instance, et les parties doivent conserver mutuellement toutes les voies de recours qu'elles avaient auparavant, c'est-à-dire la faculté de se pourvoir en cassation contre l'arrêt à intervenir. Il est bien vrai que le pourvoi étant porté devant la chambre qui s'est déjà prononcée, il est à craindre qu'il ne vienne se briser contre la jurisprudence de cette chambre; mais cela importe peu: le droit n'en existe pas moins. D'ailleurs n'est il pas possible (et des exemples l'ont justifié) qu'entre l'arrêt de cassation et la décision sur le nouveau pourvoi, la Cour abandonne sa première jurisprudence ou reconnaisse, après une nouvelle discussion, qu'elle s'était trompée la première fois? ».

Come già accennai l'opinione contraria, quella che sostiene l'inammissibilità del ricorso che deduca lo stesso errore di diritto denunciato nel ricorso già accolto dalla Corte suprema, fu costantemente propugnata dalla Cassazione di Torino e di Palermo. Recentemente poi venne accolta anche dalle Corti di Firenze e di Roma, dalla prima colla sentenza 20 novembre 1876 in causa Heath-Du Bois (*Legge* XVII, 231) e dalla seconda colla decisione 9 maggio 1877 in causa Capitolo di Piedimonte-Finanze (*Annali* XI, 235). Il solo avv. Mattei, tra i commentatori, le è favorevole (*Annotaz. art.* 547). Le redazioni dei giornali giuridici le si manifestarono in massima parte contrari, così la *Legge* (XV, p. 127), il *Gior. dei Trib.* (V, n. 287), l'*Eco dei Trib.* (1876, n. 2685), il *Circolo Giuridico* (VII, 389). Però la redazione della pregievollissima *Giurisprudenza* di Torino in una nota a pagina 105 del volume XIV, svolgendo assai dottamente la tesi e trattandone in modo amplissimo, con ragioni che a me sembrano accettabili, sostenne la teoria delle Corti.

In questo conflitto d'opinioni fra la dottrina e la giurisprudenza, ponderati gli argomenti dell'una e dell'altra parte, mi paiono preferibili quelli addotti dalle Corti, ond'io non esito a dichiararmi per la inammissibilità del ricorso, per le ragioni che seguono:

a) Se la legge permette il ricorso contro ogni sentenza inappellabile,

ostano alla facoltà di ricorrere nel caso in disputa il principio *non bis in idem* e lo scopo dell'istituto della cassazione. « Se la missione del potere giudiziario, osserva la Corte di Roma nella decisione succitata, sta nel provvedere all'interesse dei cittadini col dirimere, mediante l'applicazione della legge, le liti, cagione funesta di danno, è funzione primaria della Corte suprema il mantenere l'autorità e l'unità della legge col correggerne le violazioni e ricondurre all'osservanza dei principii da essa sanciti pel fine di una retta amministrazione della giustizia. Elevato il potere della Corte suprema all'ufficio di affermare il principio di diritto che, secondo la parola e lo spirito della legge, governa il fatto stabilito dai giudici del merito, si fa palese come un tale ufficio debba dirsi esplicato ed esaurito ogni volta che, cassata una sentenza, e rinviata la causa ad altro magistrato per un nuovo giudizio, abbia esso nel risolvere il punto controverso seguito le massime professate dalla Corte suprema.

« A dir vero, non che strano, sarebbe assurdo che la Corte regolatrice potesse in un siffatto caso venire di nuovo chiamata ad esercitare il proprio ufficio; avvegnacchè, come è ovvio, essa dovrebbe portare il suo esame, non tanto sulla sentenza impugnata, quanto sopra lo stesso suo giudicato, immediandosi, per l'uniformità dei principii, questo con quello ».

Non v'ha differenza fra il caso in cui la Corte suprema (osserva saviamente la nota succitata della *Giurisprudenza*), approvando i principii ed il modo di giudicare della sentenza denunciata, abbia rigettato il ricorso, e il caso in cui, avendo la Corte suprema cassato la sentenza informata ad erronei principii, la Corte di rinvio siasi poi uniformata ai principii della Corte di cassazione; nell'uno e nell'altro abbiamo due sentenze conformi, una del giudice del merito, l'altra della Corte di cassazione. Se per questo accordo delle due magistrature nel primo caso si pronuncia il rigetto del ricorso, nel secondo caso la stessa soluzione si risolve in inammissibilità del ricorso. Se ancora si vuole che nel secondo caso la parte soccombente possa provocare un'altra volta il giudizio della Corte suprema, non si vede il perchè uguale rimedio non possa essere concesso nel primo caso. Nè si dica che nel secondo caso vi è una terza sentenza, quella stata prima cassata, la quale è in urto colle altre due, mentre nel primo caso si hanno solo due sentenze, e tutte due conformi. Imperocchè primieramente è da avvertire che la sentenza cassata deve considerarsi come non avvenuta, e ad ogni modo essa non potrebbe bilanciarsi colle altre due, della Cassazione e della Corte di rinvio ».

b) È assurdo che la Corte suprema, destinata a mantenere l'unità della giurisprudenza, sia chiamata una seconda volta a giudicare la stessa questione nella stessa causa tra le stesse parti. Ciò non può ammettersi per qualunque autorità giudiziaria, tranne il caso della rinvocazione, e tanto meno può concedersi che la Corte regolatrice sia provocata a contraddirsi, mentre per evitare le possibili discordanze di decisioni fu in essa istituita una sola sezione civile ed una sola sezione penale. « Se è vero, osserva la Corte di Roma, che la Corte suprema può riformare la sua giurisprudenza, ciò non avviene nè può avvenire da un momento all'altro, e molto meno nella stessa causa ma dopo che, dietro una continua ed ordinata applicazione della legge alle parecchie e multiforme contingenze pratiche, sviluppandosi più chiaro il recondito pensiero legislativo, appare come il medesimo debba ricevere una diversa spiegazione. È proprio di ogni istituto il perfezionarsi, ma non di sbalzo, bensì con moderato progresso nelle investigazioni e negli studi che formano l'obiettivo della sua costituzione ».

D'altronde poi, aggiunge la nota già citata della *Giurisprudenza*, delle due l'una: o la sezione unica giudicherà la seconda volta nello stesso senso della prima rigettando il ricorso, e allora si sarà fatto un lavoro inutile; e ciò sarà quanto avverrà nella generalità dei casi, perchè nella generalità dei casi la sezione, a parte anche lo spirito di corpo, non si contraddirà. Ovvero la sezione unica darà lo spettacolo di contraddirsi, e cesserà la decisione della sede di rinvio, cosa possibile a verificarsi, perchè lo scambio o turno ordinario ed eventuale dei consiglieri alle udienze può produrre uno spostamento di maggioranza; ma allora tutti gli scopi della cassazione ri-

mangono delusi, perocchè oltre al non ottenersi mai una decisione definitiva che assodi i principii di diritto nell'interesse della legge, non si avrà pur mai una definitiva soluzione nell'interesse delle parti. — Invero, supponendo che anche la seconda Corte di rinvio segua le vicende della giurisprudenza della Cassazione, e si uniformi al secondo giudicato della sezione unica, sarà aperto al nuovo soccombente altro ricorso alla sezione unica: e sarà ancora possibile e plausibile che questa, ritornati in tutti o in parte i consiglieri che sedettero la prima volta e che mancarono nella seconda, si contraddica novellamente, e così la stessa sezione pronunci una terza sentenza di cassazione; ne seguirà un terzo rinvio: le stesse vicende potranno riprodursi: le successive Corti di rinvio, pur andando a gara nell'uniformarsi alle rispettive decisioni della Cassazione, potranno veder sempre cassati i loro giudicati; nè mai la causa avrà un termine, nè nell'interesse della legge, nè nell'interesse delle parti. È possibile che queste vicende si interrompano, ma ciò che si cerca e che si ha diritto di pretendere, è la certezza, non la possibilità: e d'altronde lo sperare che quella possibilità si verifichi è pur sempre un abbandonarsi al caso; e poi quando il caso si sarà verificato, e la sezione unica, cessando di contraddirsi, avrà al fine pronunciato una sentenza di rigetto, non si sa quale autorità morale potrà avere, dopo tante vicende di giudicati diversi, una tale decisione. E su quella speranza vacillante si vorrà fondare un sistema?

c) Non si può dire che il soccombente in cassazione ha diritto di ritenere la prova dopo la sentenza del tribunale di rinvio a lui sfavorevole, per meglio sviluppare gli argomenti di difesa dapprima trascurati; egli poteva difendersi ampiamente a tempo opportuno e se non lo fece ne soffra la pena, che del resto non deve presumersi di fronte ad un giudicato della Corte regolatrice, sempre ponderato, anche senza il sussidio della difesa dei litiganti, e della decisione del tribunale di rinvio, davanti al quale ebbe di nuovo tutto l'agio possibile di far valere quelle ragioni che prima non avesse voluto o potuto esporre.

d) Se sta il principio che la condizione dei litiganti in giudizio deve essere pareggiata, non può tuttavia favorire la teoria contraria, poichè allorché una questione viene risolta nell'interesse di entrambe le parti, da qualunque di esse sia stata sollevata, ha per tutte egual forza obbligatoria, e non deve quindi più esser lecito nè all'una nè all'altra di provocare sullo stesso punto una nuova decisione. L'entità di una sentenza in ciò che si attiene alle ragioni giuridiche sopra cui si fonda la definizione del punto disputato, è individua; soltanto nel rapporto dei suoi effetti tocca disgiuntamente ciascuna delle parti secondo la rispettiva condizione di vincitrice o soccombente.

e) Sia pure che la proferita decisione suprema non abbia la forza di cosa giudicata; essa però è sufficiente ad imprimerla alla denunciata sentenza che, uniformandosi alla decisione suddetta, si rivesti della sua autorità: poco importa che questa si sia precedentemente spiegata, quando è egualmente raggiunto lo scopo per cui la legge ammette il ricorso in cassazione, quello di regolare il punto di diritto controverso nella stessa lite in cui ebbe a manifestarsi.

f) L'esistenza di due sentenze di merito, che si elidono perchè discordi fra loro, non fa sì che pella necessità della cosa si richiegga una ulteriore decisione suprema; mentre la sentenza annullata per legge non ha più esistenza e rimane soltanto quella di rinvio sottratta al ricorso in cassazione per la già seguita deliberazione suprema.

g) L'art. 547 dimostra *a contrario* che il ricorso è inammissibile nel caso concreto. Se infatti la legge si occupa del solo caso in cui la sentenza del tribunale di rinvio sia contraria a quella della Corte suprema e dispone che del ricorso debba in tale ipotesi conoscere la stessa Corte regolatrice a sezioni unite, consegue virtualmente sì, ma necessariamente che il ricorso è vietato qualora il giudice di rinvio si uniformi ai principii della Cassazione.

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.

Art. 296 reg. giud.

549. Le sentenze della corte di cassazione non sono soggette nè a opposizione, nè a rinvocazione.

Art. 465, 474, 494 c. p. c.

L'opposizione di cui parla questo articolo è quella di terzo. Essa quindi è inammissibile contro una sentenza di competenza, anche se questa ebbe a pronunciare in materia di competenza senza rinvio. — *Cass. Napoli*, 21 febbraio e 8 aprile 1874. *Costantino—De Moustier. Annali VIII*, 208.

SEZIONE IV.

Della rinuncia al ricorso per cassazione e del ritiro delle carte e dei documenti.

550. La rinuncia 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.

Art. 48, 50, 343, 533, 544 c. p. c.

Il ricorso può essere presentato in qualunque tempo, purché 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 rinuncia sia stata effetto di transazione tra le parti.

1. Non si intende aver rinunciato al già fatto ricorso in cassazione chi non volontariamente ma per sottrarsi agli atti esecutivi adempie alle ingiunzioni della sentenza impugnata; tanto più poi se a tale adempimento esso accompagnò le opportune proteste e riserve di diritto. — *Cass. Palermo*, 10 aprile 1866. *Principe di Nischemi—Fiorito. Annali I*, 360.

2. La rinuncia al ricorso in cassazione già prodotto, dichiarata prima della produzione del controricorso, oltre alla restituzione del deposito per la multa, porta l'immunità da qualsiasi rifusione verso l'altra parte di spese di cassazione. — *Cass. Torino*, 31 luglio 1867. *Ferraris—Ferraris. Legge VII*, 1087.

3. Al diritto di ricorrere in cassazione può rinunciarsi anche dopo aver interposto ricorso.

La rinuncia al ricorso è necessariamente implicita nella volontaria e spontanea esecuzione della sentenza.

Non può dirsi nè volontaria nè spontanea la esecuzione provocata dal vincitore. Quindi essa non può considerarsi come rinuncia al diritto del ricorso, quantunque non accompagnata da analoga riserva o protesta. — *Cass. Torino*, 23 agosto 1867. *Sanna—Ravasco. Annali I*, 352.

4. Il deposito per la multa fattosi in cassazione dal ricorrente il quale poscia formalmente receda dal ricorso, deve essergli restituito. — *Cass. Napoli*, 11 luglio 1868. *Gabelle—Tortora, Jesu. Bettini XX*, 709.

5. La rinuncia per parte del ricorrente al prodotto ricorso ha pieno valore, sempre che non sia stata impugnata dalla parte avversaria. — *Cass. Napoli*, 16 gennaio 1869. *Rescigno—Caforo. Legge IX*, 346.

6. È inutile la rinuncia al ricorso per cassazione se l'avvocato che la produce non sia munito di mandato speciale della parte. — *Cass. Napoli, 5 febbraio 1870. Margherita—Barbaro. Bettini XXII, 139.*

7. La rinuncia al ricorso per cassazione deve essere pura e semplice in quanto che non è lecito rinunciare ad un giudizio e farlo poi sussistere o rivivere in certi casi.

La rinuncia al ricorso non è attendibile se accompagnata da condizioni o riserve. — *Cass. Napoli, 8 marzo 1870. Municipio di Montesarca—Bianculi. Egge X, 649.*

8. Nel caso di rinuncia di una parte al ricorso in cassazione purchè fatta nei modi e nei tempi voluti dalla legge, la Corte deve dare atto di questa rinuncia e provvedere sul ricorso delle parti non rinunzianti. — *Cass. Napoli, 21 giugno 1870. Ferrara—Mordente. Gazz. dei Trib. XXIII, 33.*

9. Non ha effetto la rinuncia al ricorso in cassazione presentata dal ricorrente con memoriale da lui firmato. Essa deve farsi con ricorso sottoscritto da un avvocato ammesso alla Corte di cassazione munito di mandato speciale per tale oggetto. — *Cass. Torino, 26 gennaio 1872. Civelli—Sanvito. Giurisprudenza IX, 119.*

10. La rinuncia dell'intimato agli effetti della sentenza denunziata in cassazione deve essere fatta da un avvocato munito di speciale mandato e con l'offerta delle spese del giudizio di cassazione. — *Cass. Palermo, 25 aprile 1874. Finanza—Salvo. Annali VIII, 274.*

11. Fatta la rinuncia al ricorso e questa ammessa dalla Corte di cassazione non può più riproporsi un nuovo ricorso.

E ciò procede quand'anche il termine dei 90 giorni non fosse ancora scaduto e quand'anche la rinuncia al ricorso fosse accompagnata dalla riserva di produrne altro prima della scadenza del termine. — *Cass. Firenze 11 marzo 1875. Di Ruggero—Di Geronimo. Annali IX, 405.*

1. Chi rinuncia al ricorso ha diritto alla restituzione del deposito?

La questione fu risolta da una nota ministeriale in data 12 novembre 1868, n. 94, nei seguenti termini:

« Se il ricorso per la rinuncia è presentato prima delle conclusioni del Pubblico Ministero, dà luogo alla restituzione del deposito; se invece è presentato dopo, no. La rinuncia tardiva non preserva il ricorrente dalla perdita del deposito. E neppure se la rinuncia sia l'effetto della transazione, cioè di un atto consensuale di ambe le parti che, quantunque non porti quel nome e non sia motivato, sarà considerato come transazione agli effetti del secondo capoverso dell'art. 550. E per contro deve dirsi che la rinuncia tempestiva preserva il ricorrente dalla perdita del deposito perchè il Codice la permette senza gravame di pena ».

Questa soluzione, che è approvata da Borsari (*Comm. I, p. 694*) e da Gargiulo (*Comm. p. 1342*), mi pare giustissima.

In Francia le due Camere civili e la Camera dei ricorsi della Corte di cassazione hanno deciso che in caso di rinuncia al ricorso l'ammenda debba essere sempre perduta dal rinunciante.

I due avvocati generali Nicod e Laplagne Barris, secondo disse il Dalloz (*Rép. voc. Cass. n. 789*) conclusero però per la restituzione dell'ammenda, e di questo avviso si manifesta lo stesso Dalloz. « Perchè l'ammenda possa essere acquisita all'erario, egli osserva, è necessario che sia intervenuta una sentenza che giudichi sul ricorso e occorre una condanna del ricorrente, ma non è possibile che il rinunciante sia pareggiato al soccombente. Desistendo egli estingue il litigio, priva il giudice della facoltà di decidere; e non è vero che la rinuncia implichi riconoscimento del proprio torto, perchè spesso è l'effetto d'una transazione. L'equità non permette che l'ammenda sia applicata ad un fatto che non è giunto ad un rigetto, che non è ancora nè può essere più pronunciato ».

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.

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.

Art. 62, 530, 533 c. p. c.

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.

FINE DEL LIBRO PRIMO.

LIBRO SECONDO.

DELL'ESECUZIONE FORZATA DELLE SENTENZE, DELLE ORDINANZE, E DEGLI ATTI RICEVUTI DA UN UFFICIALE PUBBLICO.

TITOLO I.

REGOLE GENERALI SULL'ESECUZIONE FORZATA.

553. L'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo.

Art. 2076, 2081 c. c.

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.

Art. 7, 24, 50, 182, 245, 251, 267, 288, 321, 323, 327, 329, 377, 379, 388, 657, 717, 755 c. p. c.; 1315, 1318, 1350, 1354, 1970-1975 c. c.; 305, 306 reg. giud.

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.

1. È legale l'esecuzione forzata in virtù di un titolo esecutivo, se in esso siasi dichiarato che il debitore rilasciava dei *pagherò*, e che in caso di ritardo al pagamento di taluno di essi decadeva da ogni mora; è mestieri per altro che l'atto di comando rechi la clausola sotto detrazione delle somme pagate. — *Appello Torino*, 27 febbraio 1868. *Gambino—Verna. Bettini XX*, 159.

2. Il cessionario di un credito portato da titolo esecutivo non può ingiungere al debitore il pagamento e procedere in via esecutiva contro il medesimo, senza notificargli l'atto di cessione. A tale notificazione non supplisce la semplice produzione di detto atto e la sua comunicazione fatta nel giudizio esecutivo. — *Appello Casale*, 14 luglio 1868. *Capitolo di Casale—Maestri. Giurisprudenza V*, 602. — *Appello Genova*, 40 ottobre 1871. *Cadelago—Badano. Bettini XXIII*, 742. — *Appello Torino*, 10 dicembre 1870. *Pederman—Todros. Giurisprudenza VIII*, 136.

3. Quando il titolo non è di sua natura esecutivo a nulla vale che la copia di esso sia stata munita della formula esecutiva. — *Appello Brescia, 17 settembre 1869. Trecchi—Trecchi. Annali III, 120.*

4. Anche per l'esecuzione mobiliare di giudicati esteri non si può procedere che colle forme volute dalla legge del luogo dove essa deve effettuarsi. Quindi il titolo da rivestirsi della formula esecutoria deve essere la sentenza di condanna del regnicolo, e non già un atto del procedimento esecutivo incoato all'estero in base a detta sentenza secondo le forme ivi imperanti. — *Appello Brescia B. P.—G. G. Mon. Trib. VIII, 238.*

5. Una sentenza declaratoria di credito provocata dal creditore di una società in contraddittorio del suo rappresentante, non costituisce titolo abile per agire esecutivamente contro un socio non citato al giudizio, quando specialmente non vi sia leggata dichiarazione alcuna sulla natura della società e sulla solidarietà della di lui obbligazione a riguardo del credito dichiarato.

Dovendo l'attore nel giudizio esecutivo avere la prova preconstituita del credito di cui chiede il pagamento, non può egli essere ammesso a giustificare nella continenza del giudizio medesimo gli estremi necessari per poterlo ritenere esigibile contro il convenuto. — *Appello Lucca, 26 febbraio 1872. Sayegh—Cambini. Annali VI, 452.*

6. Per effetto della cessione si trasferisce anche nel cessionario il vantaggio del titolo esecutivo contro il debitore ceduto. — *Appello Catania, 3 dicembre 1872. Anzalone—Villarnet. Eco dei Trib. XXIV, 61.*

7. La sentenza pronunciata dalla Corte d'Assise in contumacia dell'accusato è titolo cui può darsi esecuzione per la pena pecuniaria e per i danni ed interessi. — *Appello Napoli, 12 febbraio 1873. Filangeri—Monaco. Legge XIV, 168.*

8. Il creditore munito di titolo esecutivo, che, citato dal debitore in via ordinaria, accetta liberamente la contestazione sulle eccezioni dal debitore stesso proposte per *modum actionis* contro il titolo predetto, non può nella pendenza della lite agire esecutivamente per il credito da esso dipendente. — *Appello Lucca, 19 marzo 1873. Corsini e Cicambelli—Chiesa. Annali VII, 172.*

9. È un valido titolo esecutivo, che può servire di base ad un precetto di pagamento, la copia rilasciata da un notaio di brevetto steso da altro notaio e depositato nelle sue matrici per atto unilaterale dopo la morte del notaio rogante. — *Appello Milano, 25 agosto 1873. Gabaglio—Molteni. Mon. Trib. XIV, 948.*

10. Il titolo esecutivo contro il debitore deve ritenersi nell'atto originario costitutivo del credito e dal quale emana l'obbligazione di cui richiedesi l'adempimento. Perciò il cessionario, o chi è surrogato al creditore per forza di legge o di convenzione, onde procedere in via esecutiva non ha d'uopo di rivestire l'atto di cessione della formula esecutiva e di fare contemporanea notificazione che tale cessione fosse già avvenuta in precedenza, se la condizione del cessionario o del surrogato avesse avuto da parte del debitore accettazione o riconoscimento. — *Appello Venezia, 14 aprile 1874. Capodilista—Consorzio nazionale. Mon. Giud. III, 350.*

1. Non tutti gli atti dai quali è provata un'obbligazione sono titoli esecutivi, possono cioè servire di base all'esecuzione forzata a danno dell'obbligato. Questo principio è sancito, specialmente per l'espropriazione immobiliare, anche dall'art. 2081 Codice civile. È adunque titolo esecutivo quello che, oltre ad obbligare il debitore, pone a disposizione del creditore i mezzi di coazione che la legge permette.

Secondo lo Scialoja (*Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CLXI*) « titolo esecutivo dicesi in generale quello in cui l'autorità legale, nei limiti della sua giurisdizione, concorre per rivestimento delle forme esteriori prescritte dalla legge col fine di assicurarne l'autenticità, e convertire l'obbligazione che vi si contiene in comando ».

La forza esecutiva non può essere conferita che agli atti che emanano direttamente da ufficiali pubblici, ed è perciò che, come rilevasi dalla relazione del Guardasigilli a S. M., non fu attribuito il carattere di titolo esecutivo alle scritture private riconosciute da notaio.

2. Non tutte le sentenze, come apparirebbe dalla inesatta dizione del Codice, sono titoli esecutivi, ma quelle soltanto che sono passate in cosa giudicata o furono dichiarate interinalmente esecutorie non ostante opposizione od appello, salvo il disposto dall'art. 561 Codice di procedura civile, del quale mi occuperò più innanzi, e salva pure l'applicazione dei capoversi degli art. 503 e 504 del Codice stesso.

3. Ordinanze alle quali la legge attribuisce forza esecutiva sono specialmente quelle menzionate negli articoli 182, 245, 251, 267, 288, 321, 323, 327, 377, 379, 388 C. p. c.

4. Atti aventi carattere esecutivo sarebbero ad esempio: il processo verbale di conciliazione fatto davanti al giudice conciliatore per somma che non ecceda le lire 30 (art. 7 C. p. c.); l'atto di sottomissione a cauzione giusta l'art. 329; il mandato di pagamento e la nota di collocazione che chiudono i procedimenti d'esecuzione mobiliare e immobiliare (art. 654 e 717).

5. Sulla questione se i verbali di conciliazione fatti dinanzi al pretore siano titoli esecutivi vedi il commento all'art. 417 nota 5.

6. Può il creditore, in luogo di agire in via esecutiva in base all'atto pubblico, farsi in giudizio contro il suo debitore per ottenere una sentenza di condanna?

Ciò è ammesso concordemente dagli scrittori. I vantaggi dell'iscrizione ipotecaria e dell'esecuzione personale, dei quali il primo spesse volte ed il secondo sempre non si possono godere che in seguito ad una sentenza, basterebbero a stabilire l'interesse dell'azione del creditore munito di titolo esecutivo. Anche se egli nel titolo avesse ottenuto l'ipoteca convenzionale, potrebbe trovar utile la condanna del debitore mediante sentenza per iscrivere l'ipoteca giudiziale, colla quale gli è concesso di colpire i beni che non vennero descritti nel titolo. — *Conformi*: Borsari, *Comm. II, p. 6* - Scialoja, *Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CLXXIII* - Gargiulo, *Comm. II, p. 14* - Carré e Chauveau, *quest. 1898* - Pigeau, *Proc. civ. t. 1, p. 43*.

Se però il creditore, citato dal debitore per far giudicare sopra eccezioni che questi creda competergli contro il titolo esecutivo, invece di fare, ciononostante, l'esecuzione, contesti la lite, viene a privarsi della facoltà di agire esecutivamente in appoggio al titolo stesso, e ciò per effetto del quasi contratto giudiziale, che importa rinuncia all'esecuzione *parata*.

7. Può il fideiussore che ha pagato il debito procedere all'esecuzione contro il debitore in base al titolo esecutivo spedito a favore del creditore?

Per l'art. 1916 del Codice civile il fideiussore che ha pagato il debito sottomentra in tutte le ragioni che aveva il creditore contro il debitore; perciò, quando voglia rivalersi sul debitore per la somma esborsata, non avrà d'uopo di provocare una sentenza di condanna del medesimo a proprio speciale favore, ma potrà in base alla stessa sentenza che lo condannava a pagare assieme a lui, iniziare gli atti esecutivi o riprenderli al punto in cui il creditore li aveva abbandonati senza pregiudizio. — *Conforme*: Chauveau in Carré, *quest. 1898 ter*.

Sembrami però che il fideiussore debba dare comunicazione al debitore della ricevuta del pagamento eseguito, essendo essa il fondamento del diritto di surrogazione che la legge gli accorda.

8. Anche il cessionario potrà agire in confronto del debitore sostituendosi negli atti esecutivi iniziati dal creditore e cedente, o prevalendosi del titolo esecutivo da questi ottenuto, semprechè, giusta il disposto dall'articolo 2082 Codice civile, abbia prima notificato al debitore l'atto di cessione in forma autentica.

Art. 245, 267, 288, 321,
323, 377, 379, 553 seg., 556
seg., 597 n. 5, 611 n. 1, 755
c. p. c.; 1333 seg. c. c.; 306-
308 reg. giud.

555. L'esecuzione, salvo i casi in cui la legge stabilisca diversamente, non può avere 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.

1. Non vi ha disposizione di legge che prescriva potersi valere di un titolo esecutivo unicamente colui sulle istanze del quale fu lo stesso rilasciato; quindi se due creditori ottennero con una stessa sentenza la condanna del debitore, benchè la sentenza sia stata rilasciata in forma esecutiva sulle istanze di uno solo, può l'altro valersene onde far intimare con un solo atto al debitore il comando a pagare. — *Appello Genova*, 8 marzo 1861. *Salici—Marengo. Gazz. dei Trib.* 1861, 660.

2. Titolo esecutivo e copia del titolo esecutivo sono due enti diversi e distinti. — *Appello Milano*, 21 dicembre 1867. *Gastaldi—Lorenzoni, Ricci. Gazz. dei Trib.* 1868, 155.

3. La sentenza, che liquida partite riservate come illiquide dall'antecedente sentenza di condanna, può non intimarsi in forma esecutiva, dacchè il titolo per cui procedesi non istà già nella medesima, ma nell'antecedente. — *Cass. Torino*, 2 luglio 1868. *Sburlati—Comunità di Molare. Bettini* XX, 685.

4. Quando il titolo non è di sua natura esecutivo, a nulla vale che la copia di esso sia stata munita della formula esecutiva prescritta dall'art. 556. — *Appello Brescia*, 17 settembre 1869. *Trecchi—Trecchi. Annali* III, 120.

5. Il legatario di un credito può agire contro il debitore intimandogli il precetto, senza obbligo di notificargli in pari tempo il testamento, se di questo è fatta menzione nel precetto stesso.

La notificazione del titolo esecutivo è valida sebbene manchi in questo l'autentica del notaio o dell'usciera, se fu fatta contemporanea al precetto, di guisa che il titolo esecutivo ed il precetto formino un sol tutto e la firma dell'usciera appiè dell'atto di notificazione serva così di autenticazione di tutti gli atti contemporaneamente notificati. — *Appello Torino*, 10 maggio 1870. *Gallo—Roattino. Giurisprudenza* VII, 33.

6. Constatato per mezzo di un certificato dell'archivio dei contratti che il creditore procedente si era procurata la copia autentica esecutiva del titolo, accertatane altresì la notificazione al debitore per la menzione fattane dall'usciera nella sua relazione, niente altro richiedesi per ritenere adempiuto il prescritto dall'articolo presente. — *Appello Lucca*, 29 marzo 1872. *Soldi—Intendenza di Finanza di Pisa. Annali* VI, 502.

7. Trattandosi di esecuzione avente fondamento in un atto contrattuale, la cui copia da notificarsi al debitore può essere eseguita dall'usciera, non importa che l'autentica certificazione della conformità di essa copia all'originale si trovi in piè della medesima, bastando all'uopo l'affermazione fattane dall'usciera stesso nell'atto di notificazione. — *Appello Lucca*, 13 settembre 1872. *Venturini, Vannucchi—Bianchini. Annali* VII, 89. — *Cass. Firenze*, 25 febbraio 1867. *Lapini—Strehl de Brizay. Annali* I, 193. — *Appello Torino*, 10 maggio 1870. *Gallo—Roatturo. Giurisprudenza* VII, 495.

8. L'esecuzione forzata deve bensì aver sempre luogo in virtù di un titolo esecutivo e, salvo le eccezioni stabilite dalla legge, sulla copia del medesimo spedita in forma esecutiva, ma non è necessario che la spedizione di tale copia in forma esecutiva debba, sotto pena di nullità, essere

anteriore a tutti gli atti coi quali si inizia e si attua il giudizio esecutivo. — *Appello Torino, 16 maggio 1873. Leprone - Finanze. Bettini XXV, 382.*

9. Il precetto in via mobiliare, non producendo alcun effetto reale immediato, non può essere e non è che un atto preparatorio all'esecuzione e perciò non occorre per la sua validità che l'usciera sia munita della copia della sentenza spedita in forma esecutiva, ma basta la sua dichiarazione di procedere in virtù del titolo esecutivo. Il debitore ha diritto ed interesse ad accertarsi che si proceda veramente in base al titolo esecutivo solo quando l'usciera sta per intraprendere il pignoramento dei mobili. — *Cass. Torino, 24 luglio 1874. Negri—Annibaldi. Gior. dei Trib. III, n. 193.*

1. Se la copia dell'atto contrattuale da notificarsi al debitore può essere fatta dall'usciera, è evidente che non deve ritenersi necessario che egli la firmi per autenticarla. La dichiarazione da esso fatta nel certificato di notificazione di aver consegnata al debitore copia da lui eseguita e collazionata del contratto è sufficiente per accertare che la copia stessa era fedele. « La copia, osserva saggiamente la Corte di Lucca nella sentenza succitata al n. 7, è un atto che prende vita e spiega effetti giuridici soltanto colla sua notificazione, perchè soltanto a questo effetto l'usciera ha autorità di farla. Il fatto della spedizione si compenetra con l'altro della notificazione, e questa e quella formano un solo insieme ».

2. Gli art. 305 e 306 del Reg. gen. giud. dispongono:

« Le copie in forma esecutiva delle sentenze e dei provvedimenti menzionati nei n. 1 e 2 dell'art. 554 Codice di procedura civile, devono munirsi del sigillo della Corte, del Tribunale o del pretore che ha pronunciata la sentenza, o di quello del collegio cui appartiene il giudice delegato che ha emanato il provvedimento.

« Le copie in forma esecutiva degli atti contrattuali devono essere munite del sigillo del notaio da cui sono spedite ».

3. Si avverta che a termini dell'art. 307 del Reg. gen. giud., nelle copie dei provvedimenti indicati negli art. 245, 267, 288 e 377 Codice di procedura civile, il cancelliere, invece di farne la spedizione in forma esecutiva, deve dichiarare, prima di autenticarla, che la copia è spedita a sensi di quello tra i succitati articoli che faccia al caso.

4. È manifesto che l'esecuzione non può farsi se non si possessa la prima copia del titolo in forma esecutiva, e non sarebbe sufficiente la presentazione della copia che venne o doveva essere notificata al debitore; sarebbe altrimenti violata colla disposizione del presente articolo anche quella dell'articolo 557 che stabilisce il procedimento per provvedersi di una seconda copia in forma esecutiva.

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.

1. Ove la copia in forma esecutiva del titolo da notificarsi col precetto sia stata spedita dal notaio che ha rogato l'atto, ed esercita il rogito

Art. 7, 461, 554, 717, 949
c. p. c.; 305, 306 reg. giud.;
3, 81, 127, 197 tar. civ.;
12 tar. not.

nello stesso territorio giurisdizionale in cui la notificazione dovevasi eseguire, e fu di fatto eseguita, non è necessaria la legalizzazione del presidente del tribunale civile. — *Appello Lucca*, 29 dicembre 1866. *Nencini—Goldemberger. Annali I*, 92.

2. Se le sentenze sono titoli esecutivi, esse però ricevono la loro perfezione a questo effetto dalla formula speciale indicata a ciò dalla legge.

Tanto le sentenze quanto le copie degli atti in forma esecutiva devono essere intitolate in nome del Re.

Quando però la sentenza e la formula imperativa per l'esecuzione costituiscono un solo ed unico atto basta che l'intitolazione in nome del Re sia posta in capo della sentenza, nè è necessario che sia ripetuta in quella parte in cui l'ordine esecutivo è formulato colle parole della legge al termine dell'atto. — *Cass. Firenze*, 2 maggio 1872. *Giovannardi—Gonfiantini. Bettini XXIV*, 294.

3. La mancanza della legalizzazione del presidente nella copia spedita in forma esecutiva di un atto contrattuale, quando l'esecuzione debba farsi in altrà giurisdizione, non induce nullità. — *Appello Lucca*, 13 settembre 1872. *Venturini—Bianchini. Annali VII*, 89. — *Appello Firenze*, 31 gennaio 1871. *Desbutin—Schwarzemberg. Annali V*, 110.

1. Non mi pare contestabile che la spedizione della copia del titolo in forma esecutiva sia da farsi in nome del Re che governa nel giorno in cui la copia stessa venne spedita, poichè è l'autorità di chi regna al tempo in cui la copia è rilasciata che imprime all'atto la forza esecutiva: *Conf. Scialoia, Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CLXXXI.

2. La formula esecutiva è dessa sacramentale, così che qualunque variazione nei suoi termini produca nullità nella spedizione del titolo?

Ogni sillaba della formula è necessaria, ogni difetto di essa produce nullità, scrive il Borsari nel *Comm.* a pag. 8 del vol. II; e del suo avviso sono il Gargiulo (*Comm. II*, p. 16), il Mattei (*Annotaz. all'art. 556*), e il Saredo (*Istit n. 877*).

Io credo invece che la formola si debba avere come regolare sebbene non vi siano letteralmente trascritti i termini richiesti dalla legge quando la modificazione non ne leda l'essenza, ed il concetto che racchiude apparisca completo. — *Conf. Scialoia, loc. cit. n. CLXXXI*.

3. La disposizione del capoverso dell'articolo non è che l'applicazione del principio che le firme dei funzionari devono essere legalizzate o certificate per vere, quando l'atto al quale siano apposte debba eseguirsi fuori del circondario nella cui giurisdizione essi risiedono.

E da avvertire che l'atto dovrà sempre trovarsi nel circondario del Tribunale nel quale fu fatto, poichè, se il notaio cessi dall'esercizio o muti di residenza, il suo archivio viene trasferito nell'archivio notarile del distretto (art. 91 e 92 della legge sul notariato).

4. La mancanza della legalizzazione è causa di nullità?

La nullità non è comminata dalla legge e perciò non potrebbe essere applicata, tanto più quando si pensi allo scopo ed al carattere della formality della legalizzazione. « La légalisation (scrive il Merlin nel *Rép. voc. légalisation*) ne rend pas authentique l'acte qui l'est par lui même; mais elle déclare, elle constate qu'il l'est réellement. Elle n'est destinée qu'à certifier la vérité de la signature de l'officier, qui avait pouvoir de conférer l'authenticité, aussi n'est-elle pas nécessaire dans les lieux où la signature est connue; aussi n'est-elle nécessaire, même dans les lieux où la signature peut n'être pas connue, que dans le cas où la vérité en est contestée ou révoquée en doute ». — *Conformi: Scialoia, loc. cit. n. CLXXXIII* - Carré e Chauveau, *quest. 1902* - Toullier, *t. 8*, n. 59 - Thomine, *n. 601*.

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 giudiziali, 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 delle parti regolarmente citate; e rimane annessa all'originale. Nella nuova copia si fa menzione dell'autorizzazione.

Art. 38, 555, 558, 913 seg.
c. p. c.; 192 n. 4, 275 n.
reg. giud.; 3, 81, 126, 197
327 tar. civ.

1. La competenza ordinaria accordata al presidente pel rilascio della seconda copia in forma esecutiva cessa ogniqualvolta l'opposizione alla spedizione della chiesta copia procede da eccezioni che percuotono sì la sussistenza che la quantità del credito. — *Appello Genova, 12 gennaio 1867. Molinari—Borea. Gazz. dei Trib. 1867, 597.*

2. L'opposizione fatta alla richiesta della copia in forma esecutiva e la successiva opposizione al precetto insieme si confondono. — *Appello Casale, 22 ottobre 1868. Risi—Sacco. Gazz. dei Trib. 1869, 73.*

3. L'autorizzazione per la spedizione di una seconda copia autentica esecutiva della sentenza non è suscettibile di opposizione, ed il relativo provvedimento non va notificato quindi al debitore. — *Appello Aquila, 16 marzo 1869. Crognale—Bielli. Annali IV, 296.*

4. Non è nulla la copia della sentenza in forma esecutiva se rilasciata dal cancelliere al procuratore invece che alla parte. — *Appello Firenze, 20 marzo 1869. Bernheimer—Marradi. Annali III, 346.*

5. La contravvenzione da parte del notaio alle disposizioni di questo articolo non importa nullità della copia spedita. Se il notaio consegna la copia dell'atto in forma esecutiva al marito che ne fece richiesta a nome della moglie, e fa menzione di spedire la copia per la moglie di colui al quale la consegna, obbedisce allo scopo ed alla lettera della legge. — *Cass. Torino, 26 maggio 1869. Gherzi—Gherzi. Gazz. dei Trib. 1869, 341.*

6. L'erede del creditore può agire esecutivamente contro il debitore all'appoggio d'un titolo esecutivo, senza bisogno di ottenere la preventiva dichiarazione del credito a proprio favore, nè la ricognizione giudiziale della sua qualità di erede. — *Appello Firenze, 18 giugno 1869. Deleurie—Paris. Annali III, 523.*

7. Non si può procedere all'esecuzione forzata di una sentenza stata spedita in seconda copia in forma esecutiva alla stessa parte senza l'autorizzazione del presidente del Tribunale in contraddittorio dell'altra parte regolarmente citata. — *Appello Bologna, 23 aprile 1874. Martelli—Deserti. Gior. dei Trib. III, n. 181.*

1. Il provvedimento emanato sulla domanda di spedizione della nuova copia del titolo in forma esecutiva può essere impugnato?

La Corte d'Aquila per risolvere il quesito in senso negativo, così ragiona nella sentenza succitata (n. 3):

« Il provvedimento richiesto dagli ultimi capoversi dell'art. 557 non è

a considerarsi nè come una sentenza, nè come una ordinanza: imperocchè, essendo tale disposizione di legge comune ai conciliatori, ai pretori ed ai presidenti dei Tribunali civili e delle Corti d'appello, devesi ritenere senza ombra alcuna di dubbio che a questi ultimi non abbiasi voluto concedere la facoltà di pronunziare sentenze senza concorso del collegio da loro presieduto, e perchè le ordinanze non possono emanare che in corso di causa, giusta il chiaro e testuale dettato dell'art. 50 Codice di procedura civile. Tali provvedimenti quindi, essenzialmente speciali, altro non sono che meri atti di autorità, e mirano allo scopo di allargare, mercè l'intervento del magistrato, la limitata facoltà concessa ai cancellieri di poter spedire in forma esecutiva la prima copia soltanto delle sentenze, onde sono depositari. Tale essendo l'indole dei provvedimenti in parola, egli è chiaro che contro gli stessi niun richiamo è ammesso, vuoi perchè la legge nessun ne autorizza, vuoi perchè ad essi non potrebbero estendersi nè quei rimedi ordinari e straordinari che per l'art. 465 Codice di procedura civile vanno proposti contro le sole sentenze, nè quello speciale, detto *reclamo* dall'art. 183, che è relativo alle ordinanze unicamente, e quel che più monta alle ordinanze dei presidenti, dei giudici e dei consiglieri da loro delegati. Ed era naturale che simili atti di autorità non fossero stati dichiarati passibili di gravame alcuno, perciocchè in contrario si sarebbero creati mille nuovi giudizi che trovavano il loro posto naturale nel momento in cui si dà esecuzione alle seconde copie esecutive delle sentenze, ed in cui vanno dedotte tutte le eccezioni che prima si sarebbero potute mettere in rilievo. Con ciò, mentre da un canto non si paralizza il diritto di colui che ottenne la pronunzia favorevole del magistrato, non si pregiudicano dall'altro nemmeno le ragioni di chi riportò condanna, il quale, nel notificarsi le seconde copie esecutive, potrà sempre dimostrare che esse siansi illegalmente rilasciate per tutte quelle ragioni perentorie di merito, che possono per avventura competergli ».

A queste considerazioni altre però se ne possono opporre di ben maggiore rilievo, per le quali la ammissibilità del reclamo sembrami manifesta. Sostiene anzitutto la Corte che il reclamo non può concedersi perochè non fu dalla legge autorizzato; ma non era la facoltà che avrebbe dovuto essere espressa, bensì la proibizione. Il reclamo è un diritto di ragion naturale, emana dal principio della legittima difesa, dai principii eterni della giustizia; onde il ritenere escluso il reclamo perchè la legge non ne fa cenno è offendere la legge medesima. Se il legislatore ha in certi casi esplicitamente sancito il diritto di impugnare i provvedimenti giudiziari, ed in altri l'ha pur chiaramente negato, non perciò rimane vulnerato il principio che la facoltà del reclamo è la regola ed il divieto è l'eccezione, che come tale ha da essere espressa, nè può desumersi mediante l'interpretazione estensiva.

Il solo fatto di avere la legge particolarmente sanzionata la esclusione dei rimedi contro i provvedimenti in taluni casi, conferma che il diritto di reclamare e impugnare i provvedimenti stessi è la regola, da doversi estendere ed applicare ad ogni altro caso e provvedimento non specialmente menzionato. (Vedi Zanchi, *Dei rimedi contro i decreti*, Mon. Trib. XVI, 137).

Ciò premesso; siccome il rimedio contro il provvedimento emanato sulla domanda di autorizzazione alla spedizione della seconda copia del titolo in forma esecutiva non è vietato, deve necessariamente essere concesso. D'altronde, è evidente che l'importanza del provvedimento in discorso è tale da richiedere che la questione non sia sottoposta ad un solo giudice, ma possa essere riesaminata in secondo grado. Così l'autorizzazione come il divieto al rilascio della seconda copia possono ledere in modo gravissimo i diritti delle parti interessate. Se l'esecutato può nel giudizio d'opposizione a precetto risollevar la questione e farle percorrere gli stadi ordinari di giurisdizione, l'attore si troverebbe invece irreparabilmente pregiudicato dalla reiezione che fosse fatta dal giudice singolo della domanda della nuova spedizione e dovrebbe desistere dagli atti esecutivi a cui potrebbe avere incontestabile diritto.

Anche lo Scialoja (V, p. I, n. CLXXXVI), proponendosi il quesito, risponde ammettendo il reclamo, ed a suffragio della sua tesi cita i processi verbali della Commissione Senatoriale per l'esame del progetto del Codice

Sardo, dove si legge: « E questa autorizzazione non concedendosi, secondo che la stessa legge saviamente prescrive, se non sentite le parti debitamente citate (il che presuppone la possibilità che ella sia per buone ragioni contraddetta, ed involge infallantemente un giudizio che sopra di essa viene ad essere profferito), vuoi si perciò lasciare aperta la via a potersi riformare in meglio questo giudizio mercè l'opposizione, l'appello od il semplice richiamo che di ragione competono. Venne perciò mantenuto l'articolo senza nulla aggiungerci che a siffatti ricorsi contro l'ordinanza precludesse la via ».

Perciò io ritengo che il provvedimento emesso dal pretore sia appellabile al tribunale, quello proferito dal presidente sia reclamabile presso il collegio a sensi dell'art. 183. — *Conf. Gargiulo, Comm. II, p. 19.*

2. Rilevasi in modo chiarissimo dal tenore della disposizione di legge che a tutte le parti interessate, a cui favore fu pronunciata la sentenza o l'ordinanza o fu stipulata l'obbligazione; può spedirsi una copia del titolo in forma esecutiva. Il divieto della spedizione del secondo esemplare riguarda soltanto la parte a cui favore fu rilasciato il primo, non le altre che la richiedano per la prima volta nel loro speciale interesse allo scopo di intraprendere gli atti esecutivi, che altrimenti sarebbero ad esse preclusi. — *Conf. Borsari, Comm. II, p. 8 - Gargiulo, Comm. II, p. 19 - Scialoia, loc. cit. n. CLXXXIV - Sardo, Istit. n. 878 - Dalloz, Rép. voc. Jugement, n. 384 e 385.*

3. Il diritto d'autorizzare la spedizione di una seconda copia in forma esecutiva spetta anche ai presidenti dei Tribunali di commercio per le sentenze dei Tribunali stessi?

In Francia si ritiene generalmente che no, per la ragione che i Tribunali di commercio non possono conoscere delle controversie sull'esecuzione delle sentenze da essi proferite (Dalloz, *Rép. voc. Jugement, n. 386*); ma io credo che siffatta opinione sia erronea. In primo luogo la domanda della spedizione della seconda copia della sentenza non promuove una questione d'esecuzione, poichè, qualunque sia la teoria che si segua relativamente al momento in cui il giudizio esecutivo incomincia, non si potrà mai ammettere che esso si verifichi prima della notificazione del precetto. In secondo luogo, l'articolo che stiamo esaminando, riguardo alle copie delle sentenze dà la facoltà di ordinare il rilascio della seconda copia al presidente del Tribunale, e non fa distinzione fra il Tribunale civile e quello di commercio, differenza che pure adotta relativamente alle copie dei contratti poichè del diritto di permetterne la spedizione investe soltanto il presidente del Tribunale civile. La limitazione in un luogo esclude quella nell'altro. — *Conf. Scialoia, loc. cit. n. CLXXXV.*

4. La legge stabilisce che la copia in forma esecutiva si spedisca soltanto alla parte a cui favore fu pronunciata la sentenza di condanna o fu stipulata l'obbligazione, e perciò potrebbe dubitarsi se la spedizione del titolo esecutivo possa farsi ad altra persona sebbene successa nei diritti del creditore nominato nel titolo stesso. Io credo però che accennando alla parte favorita dal titolo, il legislatore abbia alluso alla persona in senso giuridico e quindi anche ai suoi successori od aventi causa, giacchè altrimenti distruggerebbersi il principio di diritto civile che la personalità dell'eredità si confonde in tutto con quella del defunto e si avrebbe l'assurdo che il successore sarebbe obbligato, per far valere i diritti del suo autore, a procurarsi un titolo, che non solo riconosca la sua qualità di successore, ma condanni a suo favore il debitore già colpito da un titolo esecutivo per lo stesso credito. L'art. 660 del Codice sardo esprimeva chiaramente il mio concetto, prescrivendo che « le copie esecutive non potranno essere spedite che a quelle *fra le parti, o loro aventi causa, a cui favore ecc.* », e non si comprende dai lavori preparatori del nuovo Codice, perchè nel nostro articolo siasi abbandonata una dizione che era sotto ogni riguardo esatissima. Io sono però d'avviso che il pensiero legislativo non si sia mutato e che anche agli *aventi causa* del creditore possa spedirsi la copia in forma esecutiva del titolo di credito. Tra gli *aventi causa* dovranno comprendersi l'eredità, il cessionario ed anche il fideiussore, che, avendo pagato subentra nelle ragioni del creditore per forza di legge. (Art. 1916 Codice civile).

5. Non vi ha dubbio che anche al presidente della Corte d'appello si estende

la facoltà di autorizzare la spedizione delle copie delle sentenze della Corte medesima: lo dichiara espressamente l'articolo che stiamo esaminando. Il Borsari però (*Comm. II, p. 9*) vorrebbe che se la sentenza del giudice d'appello contenesse la semplice conferma di quella del primo giudice, a questo appartenesse *tale cognizione che riguarda l'ordine esecutivo*.

Siccome il titolo esecutivo in questo caso è costituito dalle sentenze di ambedue i giudici, io ritengo che a ciascuno spetti la facoltà di autorizzare la nuova spedizione della propria in forma esecutiva, affinché non siano violate le norme di competenza dettate in argomento dal presente articolo. — *Conf. Mattei, Annotaz.*

Art. 62, 557 c. p. c.

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.

La mancanza di autorizzazione del presidente al rilascio della copia del titolo in forma esecutiva, non induce nullità del precetto, ma dà luogo soltanto all'applicazione di una multa a carico del notaio. — *Appello Firenze, 31 gennaio 1871. Desbutin—Schwarzenberg. Annali V, 111.*

Il presente articolo non fa che comminare una pena per i notai e cancellieri, che, senza la prescritta autorizzazione, rilasciassero una nuova copia esecutiva del titolo in base al quale si deve procedere all'esecuzione forzata. In esso non si parla degli effetti della trasgressione delle disposizioni dell'articolo precedente rispetto alle parti. Io non dubito però che gli atti esecutivi intrapresi in seguito alla spedizione irregolare della copia si debbano ritenere nulli, giacché l'uscire non potendo essere munito del titolo in forma esecutiva non può prestarsi alla notificazione di alcun atto d'esecuzione, e la produzione del titolo stesso è pure richiesta in altre fasi del giudizio di esecuzione sotto pena di nullità.

La copia del titolo tratta dalla prima copia in forma esecutiva non sarebbe certo sufficiente per servire di base all'esecuzione. — *Conf. Gargiulo, Comm. II, p. 19.*

Art. 554, 941 seg. c. p. c.;
1935, 1973, 1990 c. c.

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 II del libro terzo.

Vedi art. 554, sent. n. 4.

Art. 569, 848 n. 4 c. p. c.;
925, 1029, 1204, 1205 c. c.

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.

1. Quando il creditore trasmette il precetto esecutivo contro l'erede, limitando la esecuzione ai soli immobili ereditari, non incorre in nullità, se alla qualità di erede non aggiunge l'altra di *beneficiario*, che pure possa competergli.

Posto che sia nullo il precetto trasmesso all'erede del debitore se cinque giorni prima il creditore non abbiagli notificato il titolo esecutivo,

ha però da ritenersi rinunziata la nullità se non fu dedotta dall'erede nel primo atto d'opposizione al precetto. Tanto meno potrebbe questa nullità dedursi per la prima volta in appello.

In nessun caso poi sarebbe deducibile da colui che, sebbene sia un erede del debitore originario, fu però parte dell'atto autentico contrattuale di cui si chiede la esecuzione col precetto. — *Appello Firenze, 8 giugno 1867. Bonaiuti—Bandini. Annali I, 192.*

2. La preventiva notificazione dei titoli esecutivi da farsi all'erede del debitore prima di procedere all'esecuzione non si estende a quei titoli nei quali l'erede stesso è intervenuto. — *Appello Potenza, 25 giugno 1867. Panaro—Bruno. Annali II, 336.* — *Appello Firenze, 8 giugno 1867. Bonaiuti—Bandini. Annali I, 192.*

3. La divisione dei debiti ereditari fra i coeredi in proporzione della rispettiva quota ereditaria si opera *ipso jure*, e perciò i titoli esecutivi contro l'originario debitore defunto per la totalità della somma dovuta continuano ad esserlo contro ciascuno dei coeredi per la virile, come se essi vi fossero personalmente nominati. — *Appello Lucca, 29 dicembre 1869. Bascherini—Guidotti. Annali III, 170.*

4. Il creditore, che già notificò il suo titolo esecutivo all'erede legittimo o testamentario del debitore, può validamente procedere al precetto esecutivo ed al pignoramento contro il curatore dell'eredità, divenuta giacente nell'intervallo per la rinunzia fattane dall'erede, senza aver d'uopo di previamente rinnovare al curatore la notificazione del titolo. — *Appello Bologna, 30 maggio 1870. Stacchini—Pianetti. Annali IV, 334.*

5. L'obbligo della notifica del titolo agli eredi prima del precetto non si applica quando il credito appartiene al demanio. — *Appello delle Calabrie, 22 dicembre 1871. Rodio—Finanza. Gazz. del Proc. VII, 42.*

6. La notifica del titolo esecutivo agli eredi del debitore prima di procedere alla esecuzione, è necessaria anche quando si tratta di procurare la esazione dei crediti demaniali. — *Appello Catanzaro, 30 dicembre 1871. Laratta—Demanio. Bettini XXIII, 929.*

7. In materia di esecuzione mobiliare che voglia istaurarsi contro gli eredi del debitore, deve il creditore 5 giorni prima di trasmettere il precetto a pagamento, notificar loro il titolo esecutivo; mancata questa preventiva notificazione, il precetto è nullo. — *Appello Messina, 24 luglio 1873. D'Elpiro—Cuccinotta. Legge, XIV, 768.*

1. Basta porre a confronto l'art. 560 coll'art. 569 per persuadersi che la disposizione del primo vale soltanto pel caso in cui l'esecuzione non sia cominciata. Tuttavia per poter omettere la notificazione del titolo agli eredi non è sufficiente che siasi intrapreso un dato mezzo d'esecuzione e vogliasi poi esperirne un altro. « L'esecuzione, dice egregiamente lo Scialoja (*Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CCLXI*), *continua* com'era *incominciata*, se muta d'indole o di corso, diventa esperimento di un altro mezzo d'esecuzione, diventa una nuova esecuzione, la quale incominciando dopo la morte del debitore, dev'essere sottoposta alle formalità prescritte dal Codice civile (art. 1099, conforme all'art. 560 Codice di procedura civile attuale) ». Ciò risulta del resto evidentemente dalla distinzione che fa l'art. 569 tra le due specie di esecuzione sui beni riguardo al momento in cui ciascuna si deve intendere cominciato.

2. La assoluta disposizione del presente articolo rende inammissibile, a mio avviso, la eccezione per il caso il cui gli eredi avessero avuto conoscenza del titolo, salvo che essi vi fossero intervenuti come parti. Del pari è conseguenza dell'indole della disposizione che essa debba osservarsi a pena di nullità del procedimento esecutivo. — *Conf. Scialoja, Comm. Cod. Sardo, loc. cit. n. CCLXII e CCLXIII.*

3. Siccome il debito si divide tra gli eredi, a sensi degli art. 1027, 1029 e 1204 del Codice civile, così, dovendo iniziare l'esecuzione al confronto dei medesimi, non si potrà procedere che contro ciascuno per la quota che gli incombe del debito del defunto, eccettuato il caso che l'obbligazione fosse indivisibile, giusta l'art. 1205 Codice civile.

4. È necessario che la notificazione del titolo esecutivo agli eredi preceda di cinque giorni la notificazione ad essi dell'atto di precetto?

Nella stessa guisa che per l'art. 569 Codice di procedura civile può prescindersi dal notificare all'erede il titolo esecutivo quando l'esecuzione fosse già stata cominciata contro il debitore defunto, e l'esecuzione ritenersi cominciata, riguardo ai mobili col pignoramento, e riguardo agli immobili con la notificazione del precetto, gli atti che per essere esecutivi sono vietati contro l'erede, prima che siano trascorsi i 5 giorni dalla notificazione del titolo esecutivo, saranno il pignoramento, trattandosi di esecuzione mobiliare, ed il precetto nel caso di esecuzione immobiliare. Infatti l'articolo presente dichiara che non si può *procedere all'esecuzione* contro l'erede se non dopo il detto termine. Perciò io penso che si possa colla notificazione del titolo esecutivo fare agli eredi anche quella del precetto mobiliare, e che sia d'uopo invece attendere la decorrenza di 5 giorni dalla significazione del titolo per spedire il precetto immobiliare. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* II, p. 10 - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm.* II, p. 23 - Saredo, *Istit.* n. 879.

Borsari e Mattei ritengono però che notificandosi il precetto contemporaneamente al titolo, debbasi lasciare agli eredi non il solo termine ordinario di 5 giorni, ma quello di giorni 10, prima di procedere al pignoramento. Io sono invece d'avviso che sia sufficiente il termine ordinario.

La disposizione di cui è discorso fu messa dal nostro legislatore nel Codice di procedura civile, mentre nella legislazione sarda trovavasi nel Codice civile (art. 1099); fu soltanto mutato il termine di 8 giorni in quello di 5. Non deve far meraviglia adunque se essa ripete quanto già sancisce quella dell'art. 577, che pur prescrive il termine di 5 giorni tra la notificazione del precetto ed il pignoramento.

Il legislatore ha voluto che non si possano fare atti d'esecuzione contro gli eredi se non 5 giorni dopo che essi abbiano avuta notizia dei titoli esecutivi, e, senza imporre la notificazione del precetto anche nel caso che fosse già stato notificato al debitore defunto (che è pur voluta dallo spirito della legge), prescrive la dilazione di 5 giorni. Questa dilazione sarà effettivamente un privilegio per gli eredi soltanto nel caso di esecuzione immobiliare, poichè tra la notificazione del precetto ed il pignoramento, che è il primo atto d'esecuzione sui mobili, è accordata, per regola generale, la dilazione medesima.

Col concedere un ulteriore termine di giorni 5 dopo quello già accordato col precetto mobiliare, si farebbe senza ragione una differenza tra il caso in cui il creditore intenda valersi dell'esecuzione immobiliare e quello in cui voglia ricorrere all'esecuzione sui mobili, poichè mentre trattandosi di immobili egli potrebbe esperire il primo atto esecutivo appena scorsi i 5 giorni dalla notificazione del titolo, per effettuare il primo atto di esecuzione mobiliare dovrebbe aspettare 10 giorni, quando il precetto fosse consegnato agli eredi contemporaneamente al titolo. — *Conforme*: Scialoja, *Comm. loc. cit.* n. CCLXV.

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.

Art. 405, 474 sog., 481
c., 619 seg., 722, 932,
c. p. c.; 1869 seg., 1945,
6 c. c.; 128, 129, 329
civ.; 275 n. 6 reg. giud.

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.

Il terzo di cui parla quest' articolo è la persona che non ha un interesse diretto nella contestazione nella quale fu proferita la sentenza, e non pertanto è tenuto a concorrere alla sua esecuzione per la sua qualità o per le sue funzioni.

Quindi la disposizione in esso contenuta non rendesi applicabile a coloro che posseggono un immobile contro del quale si esperimenta o si intende di esperimentare l'azione ipotecaria in virtù di una sentenza. — *Cass. Torino, 17 dicembre 1874. Gioberge—Giannotti e il. cc. Gior. dei Trib. IV; n. 12.*

1. Sono concordi gli autori nell'insegnare che i terzi di cui parla questo articolo sono le persone che non sono direttamente interessate nella contestazione sulla quale è stata proferita la sentenza, e che tuttavia sono tenute di concorrere alla sua esecuzione, per la loro qualità o le loro funzioni. — Vedi: Borsari, *Comm. II, p. 13* - Gargiulo, *Comm. II, p. 25* - Mattei, *Annotaz. - Scialoia, Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CCLIV* - Carré e Chauveau, *quest. 1905*.

2. È ammesso che non devono essere reputati terzi coloro che posseggono un immobile contro il quale si esperimenta l'azione ipotecaria, in virtù di una sentenza e che perciò essi non possono pretendere la notificazione del certificato negativo di opposizione o di appello assieme al precetto. Infatti la legge intende colla parola terzi indicare le persone a cui riguardo la sentenza ordini che qualche cosa si faccia sia da loro, sia a lor carico, e l'azione contro il terzo possessore è l'effetto del diritto ipotecario e non d'una obbligazione puramente personale. Arrogi che l'art. 2014 Codice civile, e l'articolo 706 Codice di procedura civile, perchè si possa procedere alla vendita dell'immobile ipotecato, altro non esigono se non che sia decorso il termine di trenta giorni dal precetto fatto al debitore e dalla notificazione del medesimo al terzo insieme alla intimazione di pagare o rilasciare l'immobile entro lo stesso termine. — *Conformi*: Borsari, *Comm. II, p. 13* - Mattei, *Annotaz. - Scialoia, Comm. Cod. Sardo, loc. cit. n. CCLIV* - Dalloz, *Rép. voc. Jugement n. 526*.

3. Siccome la disposizione del presente articolo fu introdotta al solo scopo di guarentire il terzo da una esecuzione prematura od illegale, così è evidente che il certificato del cancelliere che attesti essere la sentenza passata in cosa giudicata, può essere surrogato da un atto di acquiescenza della parte condannata alla sentenza che devesi eseguire, purchè se ne dimostri la regolarità tanto riguardo alla forma che relativamente alla capacità di chi lo ha firmato. — *Conf. Scialoia, Comm. loc. cit. n. CCLIII*.

4. In qual modo può il cancelliere rilasciare il certificato di cui è cenno in questo articolo?

Quanto al rimedio dell'opposizione provvede in parte l'art. 275 del Reg. giud. Tra i registri che questo articolo fa obbligo ai cancellieri dei Tribunali civili di tenere (vedi n. 6) annoverasi il registro delle opposizioni alle sentenze contumaciali per gli effetti voluti dall'art. 561 Codice di procedura civile, nel quale registro il procuratore dell'opponente deve fare sommariamente annotare l'opposizione, il nome e cognome delle parti e del rispettivo procuratore e le date della sentenza e dell'opposizione.

Non fu ordinato tale registro anche ai cancellieri delle Preture e dei Tribunali di commercio perchè dinanzi a queste autorità non è obbligatorio l'ufficio dei procuratori. Egli è però evidente che, così com'è, la disposizione che riflette l'atto di opposizione non è perfetta e che, portandola nel Codice, dove avrebbe sede più opportuna, sarebbe necessario estenderla alle opposizioni contro le sentenze dei pretori e dei Tribunali di commercio,

Quanto alla appellazione, il cancelliere per fare il certificato deve limitarsi all'esame del registro prescritto dall'art. 84 del Reg. giud. nel quale si annotano tutti gli atti eseguiti dagli uscieri in materia civile, qualora l'appellante per maggior cautela non abbia prodotto alla cancelleria l'atto d'appello, per evitare che venga rilasciato il certificato negativo. E siccome non è sempre facile il sapere da quale usciere sia stato notificato l'atto d'opposizione o di appello, così è manifesto che il certificato spedito in base a quella sola indagine non offre alcuna guarentigia.

Io crederei pertanto che fosse necessario di far constare alla cancelleria dei rimedii che si esperiscono contro le sentenze affinché il cancelliere potesse con sicurezza spedire il certificato prescritto dal presente articolo ed anche perchè dall'esame dei propri registri e non dalla semplice visione dell'atto di notificazione della sentenza, come suole oggi accadere, egli possa rilevare se la sentenza di cui gli si chiede la spedizione in forma esecutiva sia effettivamente divenuta *res judicata*.

Il Codice sardo all'art. 579 provvedeva riguardo all'appello, obbligando il procuratore dell'appellante, nei tre giorni dalla notificazione dell'atto di appello a farne prendere nota in un registro di cancelleria. Una disposizione simile dovrebbe introdursi nel nostro Codice estendendo a tutti gli appellanti l'obbligo di presentare l'atto di appello alla cancelleria.

5. Per le competenze nelle controversie sorte di fronte al terzo sull'esecuzione delle sentenze dev'onsi seguire le norme tracciate dall'art. 570. — *Conformi*: Gargiulo, *Comm.* II, p. 25 - Chauveau in Carré, *quest.* 1909 *ter*.

562. L'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo e del precetto, nelle forme stabilite dall'art. 368.

1. Non è nullo il precetto per esecuzione mobiliare trasmesso all'appoggio d'una sentenza di prima istanza, stata confermata in appello da altra sentenza non per anche notificata al debitore

Ad ogni modo la nullità è sanata colla notifica di questa sentenza nel termine assegnato a pagare. — *Appello Napoli, 24 agosto 1866. Bourgeois—Deot. Annali I, 384.*

2. Il precetto a pagare non è atto del giudizio esecutivo, ma si un atto preparatorio che deve precedere l'esecuzione anche immobiliare. — *Cass. Torino, 5 settembre 1866. Cavallo—Bellone. Annali I, 107.*

3. La disposizione dell'art. 175 del Decreto sull'ord. giud. riflette unicamente gli atti introduttivi del giudizio o riferentisi a giudizio già inoltrato: ogni altro atto, che non abbia questo carattere, può esser fatto e notificato indifferente da qualunque usciere, sempre però nei limiti della circoscrizione territoriale della Corte, Tribunale o Pretura da cui dipende. Quindi il precetto sopra immobili è solo il cominciamento della esecuzione, non va soggetto alle regole del citato articolo della legge organica, e può notificarsi da un usciere qualunque, purchè nei limiti della sua giurisdizione. — *Appello Lucca, 7 settembre 1866. Scarlatti—Trenti. Bettini XVIII, 489.* — *Appello Torino, 15 febbraio 1872. Bosco—Sacerdoti e Teglio. Giurisprudenza IX, 234.*

4. Il precetto, con cui s'inizia l'esecuzione, non è atto giudiziale che debba necessariamente notificarsi col ministero di un usciere specialmente addetto al Tribunale, avanti il quale debba essere portata l'opposizione, od istituito il giudizio di vendita; e in conseguenza ogni usciere, qualunque sia il Tribunale da cui dipende, può entro i limiti della circoscrizione territoriale di esso Tribunale notificarlo validamente. — *Appello Lucca, 29 dicembre 1866. Nencini—Goldemberger, Annali I, 92.*

Art. 368, 463, 553-556,
563, 565, 578, 611 n. 5, 706
c. p. c.; 10 disp. trans;
1015, 2084, 2125 c. c.

5. È nullo il precetto se non fu preceduto o accompagnato dalla notificazione al debitore del titolo in forma esecutiva.

Appello Milano, 31 dic. 1866. Cotta II. cc.—Romano II. cc. Mon. Tr. VIII, 157.

Appello Brescia, 18 marzo 1867. Redaelli II. cc.—Azzolari. Mon. Tr. VIII, 518.

Appello Macerata, 15 ottobre 1874. Liberti—Liberti. Gior. Trib. IV, n. 32.

6. Le dichiarazioni emesse dall'uscieri in un atto riguardante il suo ufficio pubblico (p. es. d'avere, insieme al precetto esecutivo, rilasciata al debitore copia in forma esecutiva dell'istrumento su cui era basato il precetto) fanno piena fede finò ad iscrizione in falso. — Appello Milano, 31 dicembre 1866. A. G.—Noè, Vercelli, Annali I, 214.

7. Per la validità del precetto esecutivo è indispensabile la contemporanea notificazione del titolo esecutivo se non sia stata prima eseguita. — Appello Brescia, 19 febbraio 1867. Viscardini—Piatti. Annali I, 450.

8. È radicalmente nullo il precetto a pagare se non fu preceduto od accompagnato dalla notificazione al debitore del titolo in forma esecutiva. Nè a tale notificazione, quando il titolo esecutivo sia un lodo emesso sotto l'impero della legislazione precedente, potrebbe supplire l'intimazione giudiziale fattane al debitore non personalmente, e tanto meno poi se per qualsiasi motivo quel lodo non potesse allora considerarsi per sè stesso esecutivo. — Appello Brescia, 18 marzo 1867. Redaelli—Azzolari. Mon. Trib. VIII, 519.

9. Il precetto, come la citazione, ove non possa essere notificato *alla persona* del convenuto, deve notificarsi nel luogo di sua *residenza*, e solo quando tale residenza sia ignota può notificarsi al suo *domicilio*.

È nulla conseguentemente la notificazione del precetto fatta al *domicilio* del debitore, quando era noto il luogo di sua *residenza*.

La residenza non è che la dimora abituale in un dato luogo. La *dimora* per 5 anni in un luogo non può qualificarsi per *residenza*.

Quando i fatti sono tali da indurre che il convenuto aveva *residenza* in un luogo, e che quindi è nulla la notificazione di un atto fattagli al suo *domicilio*, a nulla vale la dichiarazione del convenuto medesimo di non aver ivi avuto residenza, ma semplice *dimora*. Ed a nulla pur vale che il convenuto sia stato da altri (siano pur molti) notificato degli atti al domicilio. — Cass. Torino, 10 aprile 1867. Pera—Carbonazzi. Annali I, 292.

10. È regolare il precetto intimato al domicilio eletto dal mutuuario nell'atto di mutuo. — Appello Casale, 16 aprile 1867. Boero—Fontana. Gazz. dei Trib. 1867, 600.

11. Pella validità del precetto non è necessario che la copia del titolo esecutivo rimessa al debitore sia rivestita della forma esecutiva, bastando che di questa forma sia munita la copia esistente presso l'uscieri procedente e che di ciò si faccia risultare in quella rimessa al notificato.

Appello Torino, 21 giugno 1867. Sorisio—Mazzola. Giurispr. IV, 485.

Appello Brescia, 21 novembre 1867. Sorelli—Torre. Mon. Trib. IX, 461.

Appello Torino, 15 luglio 1869. Merlini—Debenedetti. Giurispr. IV, 534.

Cass. Firenze, 19 maggio 1874. Lonardelli—Marconcini. Annali VIII, 397.

Appello Parma, 9 febbraio 1875. Toesca—Prazzo. Annali IX, 430.

Appello Brescia, 8 maggio 1875. Croppi—Pighetti. Mon. Trib. XVI, 1134.

Appello Milano, 1 luglio 1875. Corti—Santini. Annali IX, 336.

12. La sentenza da notificarsi all'esecutato coll'atto di precetto deve essere munita della clausola esecutiva. — Appello Milano, 12 luglio 1867. Vismara—Peyer. Annali I, 294.

13. L'esecuzione forzata dev'essere preceduta dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo nelle forme stabilite per le citazioni; quindi

non è valida la notificazione fattane al procuratore presso cui e nel cui ufficio non si fosse eletto domicilio. E così è nullo anche il precetto, sebbene questo fosse personalmente intimato. — *Appello Torino*, 16 settembre 1867. *Tabler—Basterli. Bettini XIX*, 568.

14. Perchè il precetto sia valido basta che al debitore sia notificato il titolo esecutivo, nè si richiede che venga ad esso notificata anche la copia del titolo in forma esecutiva. Ad ogni modo il precetto non sarebbe nullo, bastando che la notificazione della copia in forma esecutiva avvenga prima dell'esecuzione. — *Appello Milano*, 24 dicembre 1867. *Castoldi—Lorenzoni e Ricci. Annali II*, 43.

15. Pella validità del precetto esecutivo non è necessario che l'uscieri sia munito del titolo spedito in forma esecutiva. — *Appello Torino*, 23 marzo 1868. *Protasi—Protasi, Piconi. Annali II*, 578.

16. La sentenza di mera conferma pronunciata in appello, come referente, non costituisce di per sé titolo esecutivo compiuto senza la sentenza di prima istanza, che è il relato cui si riferisce e della cui copia autentica colla formula esecutiva deve essere perciò provveduto l'uscieri. — *Appello Brescia*, 15 aprile 1868. *Alberghetti—Agazzi. Annali II*, 380.

17. Non è d'uopo che la sentenza liquidatoria di partite riservate come illiquide dall'antecedente sentenza di condanna venga essa pure intimata in forma esecutiva, dacchè il titolo per cui procedesi non istà già nella medesima, ma nella anteriore. — *Cass. Torino*, 2 luglio 1868. *Sburlati—Comune di Molare. Legge VIII*, 887.

18. Quando una sentenza ha condannato il debitore a pagare una somma a condizione che l'attore giuri di esserne creditore, non basta, per la validità del precetto esecutivo, notificare al debitore la sentenza, ma dev'esi anco notificare il verbale del giuramento prestato. — *Appello Brescia*, 17 novembre 1868. *Mussetti—Cernuschi. Annali III*, 630.

19. L'art. 562 Codice di procedura civile, riflettente la notificazione del titolo esecutivo, è applicabile al vero debitore, non al terzo possessore.

La nullità del precetto per mancata notificazione contemporanea del titolo esecutivo, non rimane sanata per una notificazione posteriore. — *Appello Casale*, 23 novembre 1868. *Conti—Gavino. Gazz. dei Trib.* 1868, 711.

20. È nullo il precetto esecutivo se la copia del titolo da notificarsi al debitore non sia munita della formula esecutiva. — *Appello Aquila*, 2 marzo 1869. *La Pietra—Contaldi. Annali IV*, 343.

21. L'erede del creditore può agire esecutivamente contro il debitore all'appoggio di un titolo esecutivo, senza bisogno di ottenere la preventiva dichiarazione del credito a proprio favore, nè la ricognizione giudiziale della sua qualità di erede.

Egli ha legittimata abbastanza la propria persona quando ha depositato nella cancelleria l'atto constatante la morte del suo autore, ed il testamento nel quale è istituito erede; ma non ha obbligo di notificare questi documenti al debitore insieme al precetto. — *Appello Firenze*, 18 giugno 1869. *Deleurie—Paris. Annali III*, 524.

22. Nulla vieta al creditore, dopo fatto il precetto, di desistere dal promuovere la subastazione di alcuno degli stabili indicati nel precetto stesso.

La facoltà di tale desistenza non può essere tolta dal rilascio dello stabile fatto dal terzo possessore. — *Appello Torino*, 25 giugno 1869. *Bughini—Bertini. Annali III*, 201.

23. Impugnato di nullità un precetto per essere stato notificato al debitore in un domicilio diverso dall'attuale, la nullità rimane sanata colla opposizione già prodotta, dovendosi l'art. 190 Codice di proced. civ. appli-

care anche nel caso del precetto. — *Appello Napoli*, 22 novembre 1869. *D'Anna—Destapeo. Legge X*, 60.

24. È valido l'atto di precetto sempre quando precedentemente o contemporaneamente alla notificazione del medesimo sia stato pure notificato il titolo esecutivo.

Tanto la notificazione dell'atto di precetto, quanto quella del titolo esecutivo dovendosi eseguire nei modi stessi e nelle forme stabilite dalla procedura per gli atti di citazione, nulla osta a che vengano fatti al domicilio eletto dalla parte. — *Appello Cagliari*, 19 gennaio 1870. *Betta—Calvi. Legista* 1870, n. 3.

25. Il precetto esecutivo non è mai legalmente notificato al debitore nel domicilio eletto nel contratto, sebbene esso stesso abbia dichiarato di eleggere quel domicilio anche per la notificazione del precetto. — *Appello Catanzaro*, 27 maggio 1870. *Merenda—Bozza. Annali V*, 217.

26. Il precetto esecutivo, tuttochè debbasi notificare colle forme della citazione, non ha però i caratteri di citazione introduttiva di un giudizio.

Quindi l'art. 190 Codice di procedura civile pel quale la comparizione del citato basta a sanare la nullità della citazione non è applicabile al debitore, il quale facendo opposizione al precetto, può dedurre contro di questo tutte le nullità, siano esse di forma o di sostanza. — *Appello Brescia*, 15 giugno 1870. *Terzi—Cassa Risparmio. Annali V*, 446.

27. Se la sentenza di primo grado è riformata in appello a favore dell'attore, il titolo esecutivo per lui è la sentenza d'appello, e può quindi procedere all'intimazione del precetto colla sola notificazione della sentenza d'appello, senza notificare anche quella del primo giudice. — *Appello Torino*, 6 dicembre 1870. *Gianoli—Gallo II. cc. Bettini XXII*, 753.

28. È nullo il precetto che non fu notificato al debitore in persona o al domicilio o nella residenza reale, nè al domicilio eletto pel pagamento della cambiale. E quindi è nullo il susseguito pignoramento. — *Appello Bologna*, 25 febbraio 1871. *Ceroni—Mazza. Legge XI*, 660.

29. I titoli esecutivi e le copie di essi in forma esecutiva costituiscono enti diversi e distinti aventi efficacia e caratteri speciali ben definiti e precisati dalla legge.

La copia del titolo spedita in forma esecutiva è necessaria per procedere all'esecuzione, ma non occorre che simile copia venga preventivamente notificata al debitore, bastando al medesimo la semplice notificazione del titolo esecutivo. — *Appello Genova*, 20 marzo 1871. *Bollo—Aghemo. Annali V*, 563.

30. L'assegnamento di termine a pagare contenuto nella sentenza declaratoria del credito, e la decorrenza del termine stesso, non dispensa il creditore che intenda procedere al pignoramento dei mobili del debitore dall'obbligo del preventivo precetto, in mancanza del quale esso è insanabilmente nullo. — *Appello Lucca*, 19 giugno 1871. *Bozza—Del Turco. Annali V*, 329. — *Appello Firenze*, 15 luglio 1871. *Del Turco—Bozza. Annali V*, 514.

31. Trattandosi di un'esecuzione mobiliare fatta in base ad una sentenza dei Tribunali Veneti, quantunque per la procedura civile austriaca colà vigente, il precetto non sia necessario, pure, volendo eseguire detta sentenza in altra provincia d'Italia, la esecuzione deve essere preceduta dal precetto. — *Appello Firenze*, 15 luglio 1871. *Del Turco—Bozza. Annali V*, 514.

32. L'elezione di domicilio fatta per gli atti della causa principale non ha effetto per la notificazione degli atti dei giudizi esecutivi. — *Cass. Torino*, 6 dicembre 1871. *Bartolini—Pedroni. Annali VI*, 136.

33. Per iniziare validamente un'esecuzione è necessaria la preventiva notificazione del titolo esecutivo al debitore.

..... Conseguentemente il creditore che, dopo aver ottenuto la condanna di una società al pagamento di un credito, e aver fatto notificare la sentenza al socio stralciatario, intende portarla a esecuzione sui di lui beni particolari, come obbligato solidalmente, è tenuto a notificargliela di nuovo in questa qualità, altrimenti gli atti esecutivi sono nulli. — *Appello Lucca, 26 febbraio 1872. Sayegh—Cambini. Annali VI, 452.*

34. Il precetto preliminare costituisce il primo atto della esecuzione, ma non può veramente considerarsi iniziativa del giudizio. Laonde la notificazione relativa è valida, ancorchè eseguita nel perimetro del comune ove siede il tribunale, innanzi al quale deve portarsi la domanda di vendita, col ministero di un usciere non addetto al tribunale medesimo. — *Appello Lucca, 29 marzo 1872. Soldi—Intend. di Pisa. Annali VI, 502.*

35. Non soddisfatta alle prescrizioni di questo articolo il creditore che fa notificare al procuratore dal quale fu rappresentato il debitore nel giudizio principale la copia in forma esecutiva della sentenza di cui reclama l'esecuzione.

Anche le sentenze, quando si vogliono eseguire forzatamente come titoli esecutivi, devono notificarsi nei modi tracciati dall'art. 368, al quale unicamente rimanda per tale oggetto l'articolo 562. — *Appello Casale, 4 giugno 1872. Rota Candiani—utrinque. Annali VI, 311.*

Conf. implicitamente: *Cass. Torino, 18 novembre 1869. Sabbatini—Cassone. Giurisprudenza VII, 36.*

36. La mancanza di notificazione al debitore del titolo esecutivo prima o contemporaneamente alla notificazione del precetto, costituisce una nullità non di forma, ma di sostanza del precetto.

La nullità del precetto esecutivo per omessa notificazione del titolo esecutivo al debitore non rimane sanata per la notificazione fattane ai di lui eredi. — *Appello Napoli, 25 novembre 1872. Prattico—Stile. Annali VII, 14.*

37. Il precetto esecutivo trasmesso dalla moglie al marito, non è validamente notificato col rilascio della copia nelle mani della moglie stessa, tuttochè ella prosegua a convivere col marito. — *Appello Torino, 31 marzo 1873. Giordano—Giraud-Galfré. Annali VII, 566.*

38. Il titolo esecutivo deve bensì essere notificato anteriormente o contemporaneamente al precetto, ma non è necessario che preesista la copia di esso titolo in forma esecutiva.

L'esistenza della copia del titolo esecutivo è solo necessaria quando procedesi al pignoramento; e quanto agli immobili, all'atto della citazione per l'autorizzazione alla vendita forzata.

Per poter validamente ottenere trascritto il precetto ed eseguita la perizia, non è necessario che il creditore giustifichi di essersi fatto spedire la copia del titolo in forma esecutiva. — *Appello Torino, 16 maggio 1873. Leprone—Finanza. Bettini XXV, 382.*

39. Non è nullo il precetto per esecuzione sui mobili, perchè con esso siasi chiesto il pagamento immediato del debito e se poi la minaccia della esecuzione si veggia fatta pel caso in cui nel termine legale il pagamento non venga effettuato. — *Appello Napoli, 17 maggio 1873. Demanio—Aniello. Annali VII, 314.*

40. Il creditore di un'eredità, munito di un titolo esecutivo, può intimare un precetto all'erede beneficiato prima ancora che gli abbia domandato giudizialmente il rendimento dei conti.

Se in un precetto mobiliare intimato all'erede beneficiato non sia

stata precisata questa sua qualità, il precetto non cessa perciò di essere valido. — *Cass. Palermo, 1 luglio 1873. Grano—Accolla. Legge XIII, 1411.*

41. Sebbene per l'art. 562 l'esecuzione forzata debba essere preceduta dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo e del precetto; pure la notificazione dell'uno è indipendente dalla notificazione dell'altro, sicchè la prima può esser valida la seconda nulla. — *Appello Milano, 7 luglio 1873. Rosmini—Giardini. Annali VIII, 15.*

42. Per procedere in via esecutiva in base a titolo già notificato sotto legislazioni precedenti non occorre una nuova notificazione nelle forme prescritte dalla vigente procedura. — *Cass. Torino, 15 aprile 1874. Mussetti—Cernuschi. Legge XIV, 988.*

43. La sentenza che si vuole eseguire deve notificarsi alla parte nelle forme stabilite per l'atto di citazione, nè a quest'uopo può essere sufficiente la notifica al procuratore, giusta l'art. 367.

La notifica di cui al citato articolo è applicabile ristrettivamente per gli effetti della decorrenza del termine per l'appello e per gli atti giudiziari che sono dipendenti dalla sentenza e non già quando si istituisce un nuovo giudizio, quale è quello di esecuzione forzata. — *Appello Torino, 4 maggio 1874. Romero—De Bernardi e Mezzano. Bettini XXVI, 416.*

44. La condizione giuridica del debitore precettato non si immuta perciò che la sentenza di condanna non siagli stata notificata personalmente, essendo sufficiente la notificazione al suo domicilio. — *Cass. Torino, 24 luglio 1874. Negri—Annibaldi. Gior. dei Trib. III, n. 193.*

45. È nullo il precetto fatto all'appoggio di un titolo esecutivo che è a favore di persona diversa dal precettante, se questi con documenti complementari non giustificò il trapasso in sè del credito.

Nella specie, se avvenne mutazione nella persona del creditore, comè per cessione o rinuncia, è nullo il precetto basato unicamente alla sentenza di pagamento ottenuta dall'originario creditore. — *Appello Venezia, 18 settembre 1874. Bombieri—Gajon. Gior. dei Trib. III, n. 320.*

46. L'incertezza della persona a cui richiama l'usciera notifica l'atto di precetto, rende questo nullo. — *Appello Venezia, 3 febbraio 1875. Gianini—Cervesato. Mon. Trib. XVI, 226.*

47. Per questo articolo non è punto richiesto che la copia del titolo esecutivo che si notifica al debitore sia in forma esecutiva.

Le nullità riguardanti la notificazione del precetto sono sanate colla comparizione del debitore. — *Appello Parma, 9 febbraio 1875. Toesca—Podestà II. cc. Mon. Giud. IV, 322.*

48. Fra la sentenza del primo giudice e quella d'appello che la conferma pienamente, la prima è quella che costituisce il titolo esecutivo.

La sentenza che quale titolo esecutivo si vuole porre ad esecuzione deve essere notificata nella forma della citazione personalmente al debitore ed a rendere efficace il precetto non basta la notificazione della sentenza al procuratore. — *Appello Torino, 22 febbraio 1875. Cerati—Garonetti. Gior. dei Trib. IV, n. 110.*

49. Volendosi procedere all'esecuzione forzata di una sentenza, l'esecuzione medesima deve essere preceduta dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo e del precetto colle forme stabilite dall'art. 368.

Non può assolutamente considerarsi come un errore nell'art. 562 l'essere citato l'art. 368; nè è lecito al magistrato di sostituire, sotto pretesto di errore, un articolo ad un altro del Codice.

Se la sentenza del giudice d'appello è per sè stessa un titolo esecutivo inseparabile dal titolo esecutivo derivante dalla sentenza appellata, l'una e l'altra costituiscono un tutto, e però la sentenza del giudice d'ap-

pello deve essere notificata colle forme stabilite dall'art. 368. — *Appello Roma*, 12 maggio 1875. *Tortonia—Picard. Gior. dei Trib.* IV, n. 155. — *Appello Milano*, 8 maggio 1875. *Croppi—Pighetti. Mon. Trib.* XVI, 1035.

50. Se il precetto esecutivo sia stato notificato ad alcuno degli eredi, ma non a tutti, la somma domandata dal creditore dovrà ridursi alla porzione creditoria dei notificati, ma non annullarsi il precetto.

In tal caso però deve il Tribunale riservare al creditore le sue ragioni contro gli stessi eredi notificati pel primo pagamento delle altre porzioni, qualora risulti che gli eredi notificati avevano rinunciato alla eredità.

— *Appello Napoli*, 4 giugno 1875. *Del Giudice—Festinesi. Annali IX*, 492.

51. Vedi art. 554, sent. n. 1, 2, 10 e art. 555, sent. n. 9.

1. È necessario che la notificazione del titolo esecutivo preceda od accompagni la notificazione dell'atto di precetto?

Non mi par dubbio. Il debitore dev'essere non solo prevenuto dell'intenzione del creditore di eseguirlo, ma deve anche ricevere il titolo in base al quale questi intende procedere nella via esecutiva, perocchè sta in esso la giustificazione del comando che dà l'uscire. La questione adunque se il precetto mobiliare sia o no atto esecutivo, della quale tratterò all'art. 569, non ha alcuna influenza nella soluzione della tesi presente. E il diritto di intimare il precetto che deriva dal titolo, che dev'essere perciò giustificato colla notificazione del titolo stesso, anche se si ritenga che col precetto non si inizi sempre l'esecuzione.

Infatti, sebbene il Codice sardo all'art. 672 contenesse una disposizione eguale a quella dell'art. 569 del Codice attuale (per la quale fu detto che l'esecuzione mobiliare non incomincia che col pignoramento e che perciò il titolo basta sia notificato prima dell'effettiva apprensione dei mobili), all'articolo 677 prescriveva: « L'esecuzione sui mobili deve essere preceduta, a pena di nullità, dall'ingiunzione ossia comando di pagare fatto per atto di usciere, nella forma delle citazioni, al debitore cinque giorni almeno prima del pignoramento, con notificazione del titolo esecutivo se non fu prima notificato ». Anche il Codice francese all'art. 583 impone al creditore di notificare al debitore assieme al precetto il titolo esecutivo, e questa formalità è stata considerata in Francia come essenziale così che dottrina e giurisprudenza hanno ritenuto si dovesse osservare, sotto pena di nullità, sebbene il Codice non lo dichiarò espressamente. — *Conformi: Borsari, Comm. II, p. 14 - Gargiulo, Comm. II, p. 26 - Scialoja, Comm. Cod. Sardo V, p. 1, n. CCCLX - Orefici, Mon. Trib. IX, 625.*

2. Dove deve farsi la notificazione del titolo esecutivo?

Anche su tale argomento, pur sì importante, poichè sulla notificazione del titolo esecutivo si basa l'edificio del procedimento d'esecuzione, v'ha discordanza nei giudicati e nella dottrina.

Sostengono gli uni che il titolo esecutivo si può notificare alla residenza dichiarata od al domicilio eletto o dichiarato in corso di causa, ed in mancanza di elezione o dichiarazione al procuratore, a termini dell'art. 367 Codice di procedura civile. Vogliono gli altri invece che la notificazione del titolo esecutivo non sia valida se non venga eseguita alla residenza od al domicilio reale come la citazione introduttiva della lite.

La prima opinione per la quale stanno: Borsari nel *Comm. II, p. 15*, l'avv. G. Diversi in uno scritto pubblicato nella *Rivista Giuridica* (IV, p. 11), l'avv. A. Manaresi in un articolo pubblicato nello stesso giornale (IV, p. 177), si fonda sui seguenti argomenti:

Sebbene l'art. 562 non richiami che l'art. 368 che prescrive doversi le sentenze notificare mediante consegna di copia nel modo e nella forma dell'atto di citazione, tuttavia deve intendersi implicitamente richiamato anche l'art. 367. Infatti l'art. 368 forma tutto un sistema col precedente; mentre l'art. 367 stabilisce a chi e dove la sentenza debba essere notificata, l'art. 368 determina in qual modo la sentenza si debba notificare,

Anche però, si soggiunge, ammettendo che l'art. 562 col richiamo dell'art. 368 regoli la notificazione del titolo esecutivo al debitore non solo quanto al *modo* ed alla *forma*, ma anche quanto al *luogo* ed alla *persona*, la notificazione al domicilio eletto in causa dovrebbe ritenersi valida per il disposto dall'art. 140, pel quale, 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.

Finalmente, si dice, adottando cotesta interpretazione della legge, si evita una superfetazione, cioè la doppia notifica della sentenza; una volta al domicilio eletto per gli effetti del passaggio in giudicato, ed un'altra alla residenza od al domicilio reale per procedere alla esecuzione, e si raggiunge meglio lo scopo di portare il titolo a cognizione del debitore, poichè è più facile che tale cognizione ei l'abbia se il titolo gli vien notificato a termini dell'art. 367 nella residenza dichiarata o al domicilio eletto ed anche presso il procuratore, di quello che se gli viene notificato senza riguardo a questi luoghi da lui scelti come più opportuni, a guisa delle citazioni, potendo darsi benissimo che per la momentanea di lui assenza il titolo venga consegnato al famigliare, al portinaio, ad un vicino od anche depositato alla casa comunale.

La seconda opinione è propugnata dall'avvocato Orefici in uno dei suoi dottissimi appunti di giurisprudenza pratica pubblicato nel *Mon. dei Trib.* vol. IX, p. 625, dall'avv. Zanichi in un articolo pubblicato nel *Mon. dei Trib.* vol. XV, p. 889, dall'avv. Rabbaglietti in uno scritto inserito nella parte terza della *Legge* vol. XVI, p. 123, ed in altro edito nella *Rivista Giuridica* vol. IV, p. 273, dall'avv. Ricci, l'esimio autore del recente *Commentario al Codice di procedura civile* (1), nel *Commentario* stesso ed in uno scritto pubblicato nel *Giornale delle Leggi* 1877, n. 13, e dall'egregio consigliere Bertolini in una nota della *Temì Veneta* vol. II, p. 261.

È per la teoria abbracciata da questi ultimi che io con la più salda convinzione mi dichiaro; ritengo quindi che la notificazione del titolo esecutivo per essere efficace si debba eseguire alla residenza o al domicilio reale del debitore. In primo luogo sorregge questa tesi la interpretazione letterale, che, giusta l'art. 3 delle disposizioni preliminari del Cod. civ., deve andare innanzi all'interpretazione logica. Mentre all'art. 367 la legge ha disposto che la sentenza sia notificata alla parte nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto o dichiarato e che in mancanza di elezione o dichiarazione la notificazione sia fatta al procuratore, all'art. 562 si esprime in ben altro modo: disse che la notificazione del titolo esecutivo deve farsi *al debitore* ed ha così escluso assai chiaramente il domiciliatario od il procuratore che erano designati nell'art. 367. Se il legislatore avesse voluto permettere che l'art. 367 fosse applicabile alla notificazione del titolo esecutivo, che questa potesse farsi ad altri che al debitore in persona, avrebbe richiamato l'art. 367. Invece fu il solo art. 368 che venne indicato nell'art. 562. Ed a ragione, poichè colle parole *al debitore* dell'art. 562 il legislatore aveva perfettamente sostituito tutte le disposizioni dell'art. 367 e provveduto alla determinazione della persona, alla quale il titolo esecutivo doveva essere notificato, onde più non gli restava che di stabilire le forme nelle quali la notificazione alla persona del debitore fosse da effettuare.

Se può dirsi che l'art. 368 non è che il complemento dell'art. 367 quando i due articoli si raffrontino fra di loro, è però evidente che cotesta connessione deve assolutamente dimenticarsi nell'applicare quanto prescrive l'articolo 562, poichè l'art. 368 vi è richiamato da solo, disgiuntamente dall'articolo 367 ed acquista perciò una portata maggiore. Il riferimento al solo art. 368, significa, cioè, che colle parole di esso: « la notificazione della sentenza si fa nelle forme stabilite per quella dell'atto di citazione » il legislatore intese richiamare tutte le disposizioni degli articoli 135 e seguenti riguardanti il luogo in cui la notificazione si opera.

(1) Non ho potuto accennare l'opinione di questo illustre procedurista in tutte le questioni, perchè la presente opera era già in corso di pubblicazione quando vide la luce quella del Ricci. Riparerò all'omissione nella Appendice.

Per sostenere la loro tesi, gli avversari sono costretti a supporre che il legislatore abbia inteso di richiamare nell'art. 562 anche l'art. 367, e che soltanto per errore si trovi sostituito ad esso l'art. 368. Ma non si deve far dire alla legge quello che non dice, non è permesso farle arbitrarie aggiunte per accomodarne alle proprie idee il dispositivo tanto chiaro e categorico.

Cotesta interpretazione letterale è del resto confermata mirabilmente dal raffronto del Codice attuale coi Codici precedenti. L'art. 677 del Codice sardo stabiliva: « l'esecuzione sui mobili deve essere preceduta, a pena di nullità, dall'ingiunzione, ossia comando di pagare fatto per atto di usciere, *nella forma delle citazioni*, al debitore cinque giorni almeno prima del pignoramento, *con notificazione del titolo esecutivo* se non fu prima notificato ». Ed eguale disposizione conteneva l'art. 762 dello stesso Codice, relativamente alla esecuzione sugli immobili. È facile comprendere che sotto l'impero del Codice sardo il precetto ed il titolo esecutivo doveano notificarsi come la citazione.

Ma oltre che dalla interpretazione letterale la tesi che io propugno è pure suffolta dalla interpretazione filosofica della legge.

L'esperimento degli atti esecutivi è senza dubbio pel debitore un avvenimento gravissimo; egli ha quindi diritto di esserne notificato nel modo più sicuro, ha diritto di conoscere in base a quale documento lo si vuole privare dei domestici arredi, del potere avito e talora persino della libertà personale. Se fosse applicabile alla notificazione del titolo esecutivo quanto dispone l'art. 367, come sostengono gli avversari, il titolo, che è fondamento dell'esecuzione, potrebbe essere lasciato al domicilio elettivo della causa non solo, ma eziandio al procuratore presso del quale, a termini dell'art. 161, si presume eletto domicilio per la notificazione degli atti d'istruttoria. Ora, se può darsi facilmente che il titolo esecutivo notificato al domicilio eletto od al procuratore non pervenga nelle mani del debitore, è invece assai difficile che al debitore non giunga notizia del titolo esecutivo quando sia notificato alla sua residenza od al suo domicilio reale.

I sostenitori della teoria contraria quando osservano che l'art. 367 deve intendersi richiamato dall'art. 562 poichè esso provvede alla notificazione delle sentenze senza eccezione di sorta, dimostrano di non comprendere la distinzione che passa tra la notificazione della sentenza allo scopo di porre in mora il notificato e far decorrere i termini per impugnarla, e la notificazione della sentenza dopo che fu spedita in forma esecutiva, e quindi come titolo esecutivo, allo scopo di inaugurare il periodo dell'esecuzione del giudicato. Leggasi il brano della *Relazione* Pisanelli che ho trascritto nel commento all'art. 367 e si vedrà quale fu la ragione che indusse il legislatore a stabilire i modi di notificazione delle sentenze ed ordinanze in quel articolo designati. Si è creduto conveniente che tali atti invece che alla parte personalmente fossero notificati al domicilio eletto pel giudizio od al procuratore, perchè si ritenne che il domiciliatario, come persona di fiducia della parte, ed il procuratore, in sua mancanza, come quegli che trattò la causa potessero più facilmente provvedere all'introduzione del rimedio contro il giudicato in termine utile. Ma la notificazione del titolo esecutivo ha precipuamente lo scopo di avvisare il debitore che l'avversario è sorretto dal braccio della legge ed è perciò autorizzato ad intraprendere gli atti di esecuzione; il giudizio di cognizione è finito e la notificazione della sentenza esecutiva costituisce il prodromo del giudizio esecutivo.

Nè si opponga che ammettendo siffatta distinzione si cade in una superfetazione e si fa incontrare al debitore la spesa della doppia notificazione della sentenza. Si notifichi la sentenza anche pel passaggio in giudicato alla parte in persona, giusta l'art. 562, invece che al domicilio eletto od al procuratore, a sensi dell'art. 367, ed allora non si avrà bisogno della nuova notificazione per fare il precetto. Quando la sentenza sarà spedita in forma esecutiva, l'uscieri che ne sia munito, potrà eseguire il precetto se gli si dimostri che essa venne previamente notificata al debitore, giacchè, come esporrò più innanzi, è mio avviso che non sia necessario che la copia del titolo da notificarsi contenga la trascrizione della formula esecutiva. La notificazione della sentenza fatta secondo l'art. 367 resterà sempre utile quando

non sia accordata l'esecuzione provvisoria o si dubiti che la parte avversaria introduca l'appello, e specialmente sarà applicabile per tutte quelle sentenze che servono di fondamento ad una esecuzione *juris*, ma non all'esecuzione forzata, quali le preparatorie ed interlocutorie.

Prescindendo però da tutto questo v'hanno due argomenti che da soli basterebbero per fare accogliere la mia tesi

Coll'art. 562 non poteva il legislatore volersi riferire all'art. 367 perchè con esso prescrive il modo di notificare i titoli esecutivi e tra questi non v'hanno soltanto le sentenze e le ordinanze proferite in corso di causa, ma i titoli contrattuali e le altre ordinanze. Riguardo a questi ultimi titoli, il legislatore non poteva, è evidente, avere in mente la notificazione al domicilio eletto e tanto meno al procuratore; ma siccome nell'art. 562 ha dettato una disposizione generale che contempla tutte le specie dei titoli esecutivi, così è forza di ammettere che col richiamo dell'art. 368 esso abbia inteso di ordinare che la notificazione di qualunque titolo esecutivo si faccia al debitore in persona, alla residenza o al domicilio reale.

In secondo luogo l'articolo 562 determina uno stesso modo di notificazione così per il titolo esecutivo che per il precetto; per conseguenza qualora si ritenesse che la sentenza, anche come titolo esecutivo, potesse notificarsi al domicilio eletto od al procuratore, sarebbe d'uopo ammettere che in questo modo potesse essere notificato anche il precetto. Fino a questo punto però gli avversari non giungono, e, se ricusano di riconoscere la diversità dello scopo tra la notificazione della sentenza per chiudere il giudizio di cognizione, e la notificazione di essa quale titolo esecutivo per instaurare lo stadio esecutivo, non possono negare che l'atto di precetto, almeno per l'esecuzione immobiliare, è un vero atto d'esecuzione, pel quale l'elezione del domicilio per la causa non può avere alcun effetto, e che deve perciò notificarsi al debitore in persona. Ma, ciò posto, siccome unico è il concetto dominante dell'art. 562, uno solo è il riferimento all'art. 368, senza che si faccia distinzione fra il titolo esecutivo ed il precetto, si deduce come legittima conseguenza che ambedue si devono notificare nella stessa maniera e quindi ambedue nella forma delle citazioni, al debitore in persona.

A questo punto però gli avversari, mutando tattica, fanno un'altra obiezione. Ammesso pure, essi dicono, che il titolo esecutivo si debba notificare nella forma delle citazioni, la notificazione al domicilio eletto sarebbe permessa dal disposto dall'art. 140 C. p. c.

Osservo anzitutto che cotesto argomento potrebbe valere quando il debitore avesse eletto domicilio in causa, ma non anche allora che esistesse soltanto l'elezione tacita di domicilio presso il procuratore; donde la conseguenza che rifugiandosi all'ombra dell'art. 140 gli avversari non possono più ricorrere all'art. 367 e pretendere che esso sia implicitamente richiamato dall'art. 562, e dovrebbero perciò limitarsi a sostenere che nel caso in cui si abbia elezione di domicilio espressa a sensi degli art. 158 e 159 C. p. c. il titolo esecutivo può a quel domicilio essere notificato.

Posta così la questione è facilissima la risposta:

L'art. 140 C. p. c. non contempla l'elezione di domicilio nella causa, ma il domicilio eletto in base all'art. 19 del Codice civile per gli effetti degli atti contrattuali. Per persuadercene basta riflettere che l'art. 40 Cod. pr. c. correlativo all'art. 140 si riferisce espressamente all'art. 19 del Codice civile e quest'articolo, occupandosi del domicilio elettivo *ad negotia*, non può certo applicarsi trattandosi delle conseguenze del domicilio eletto in causa per uno scopo puramente processuale.

Oltre a ciò non si può mettere in dubbio che l'elezione di domicilio fatta per certi affari od atti non deve avere effetto quando questi siano compiuti.

Perciò l'elezione di domicilio fatta nel giudizio è esaurita quando il giudizio è giunto al suo termine; anzi l'elezione fatta in uno stadio di causa non vale per il successivo, appunto perchè essa ha lo scopo unico di facilitare l'istruzione della lite. Cessato questo scopo colla fine del giudizio, è troppo chiaro che l'elezione di domicilio fatta a sensi degli art. 158 e 159 non ha più alcun effetto, e non potrà valere per gli atti relativi all'esecu-

zione forzata, che costituiscono un giudizio nuovo, distinto affatto dal giudizio principale, che può essere di competenza di una autorità giudiziaria diversa da quella che proferì la sentenza di condanna, e per le fasi del quale il legislatore ha perciò stabilito l'elezione di speciali domicili.

Nè si ripeta che la notificazione del titolo esecutivo può ritenersi come chiusura del giudizio di cognizione. La notificazione della sentenza per la decorrenza dei termini fissati per impugnarla si riferisce, è vero, al giudizio di cognizione, ma, come ho già detto superiormente, ha scopo ben diverso la notificazione di essa come titolo esecutivo. Se era giusto prescrivere che la prima notificazione si facesse al domicilio eletto in causa, era invece logico si ordinasse che la seconda seguisse al domicilio reale del debitore.

3. Può notificarsi il titolo esecutivo nel domicilio eletto nel contratto?

Avviene spesso che i contraenti dichiarino nell'atto pubblico, che ha poi per sè stesso forza esecutiva, di eleggere domicilio in un luogo determinato e presso una certa persona, *per gli effetti o per l'esecuzione del contratto*. In questo caso io penso che si possano a quel domicilio intimare gli atti giudiziali (art. 19 C. c., 39, 40 e 140 C. p. c.), che nel luogo, di quel domicilio sia il foro competente per tutte le controversie che dal contratto possono derivare; ma credo che, se non venga determinato che l'elezione del domicilio si fa anche per gli atti esecutivi, non sia autorizzato il creditore a notificare nel domicilio eletto nel contratto il titolo esecutivo ed il precetto. La notificazione personale degli atti che precedono l'esecuzione è una provvida garanzia che la legge concede al debitore, alla quale non si può ammettere che egli abbia rinunciato se non esiste una sua esplicita dichiarazione.

Di contrario avviso è lo Scialoja (*Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CCCLIX*), il quale insegna che il comando di pagare si può fare al domicilio eletto dal debitore nell'atto in forza del quale si procede all'esecuzione dietro sentenza, e lo è anche il Dalloz (*Rép. voc. Domicile élu. n. 57 e 94*), il quale cita in appoggio una sentenza della Corte di Digione, 15 febbraio 1810, che ha giudicato che il precetto immobiliare può farsi al domicilio eletto dal debitore per l'esecuzione del contratto in virtù del quale procede l'espropriazione. Lo stesso Dalloz tuttavia accenna una decisione della Corte di Aix, 1 febbraio 1838, la quale stabilì che sebbene una sentenza di condanna al pagamento d'un biglietto all'ordine possa essere notificata al domicilio eletto in questo biglietto, il precetto tendente all'esecuzione della sentenza deve essere notificato al domicilio eletto. Inoltre, Chauveau in Carré (*quest. 274 ter.*) e Duranton (*Ed. Nap. 1841, I, p. 105*) ritengono che un domicilio eletto per l'esecuzione d'un contratto non si deve considerare eletto per l'esecuzione delle sentenze proferite in occasione del medesimo.

Del resto sono concordi gli autori nell'insegnare che nello intendere l'influenza del domicilio elettivo è d'uopo andar molto cauti ed usare l'interpretazione restrittiva, trattandosi d'una eccezione alle regole generali sul modo di notificare gli atti giudiziali e sulla competenza. (Vedi Dalloz, *Rép. voc. Domicile élu. n. 57* - Zachariae, *Cours de dr. civ.* § 146 - Borsari, *Comm. Cod. civ. art. 19*).

4. La copia del titolo esecutivo che si notifica al debitore deve contenere la copia della formula esecutiva?

Da quanto ho esposto nella nota 2 il lettore si sarà già persuaso che io opino non essere necessario che la copia del titolo esecutivo notificata al debitore abbia trascritta la formula esecutiva. Difatti ivi ho detto che la notificazione della sentenza per gli effetti del passaggio in giudicato serve, a mio avviso, anche come notificazione del titolo esecutivo, qualora sia fatta, invece che a tenore dell'art. 367, giusta l'art. 562 e cioè nelle forme della citazione, ed è chiaro che la copia della sentenza così notificata non potrebbe contenere la formula esecutiva se non nel caso che la sentenza fosse stata dichiarata eseguibile in via provvisoria.

Tuttavia anche su questo argomento v'ha disputa così nella giurisprudenza come fra gli autori. Il Borsari ritiene che la copia del titolo esecutivo che si notifica al debitore debba contenere anche la copia della formula esecutiva, la quale serve ad ammonirlo della facoltà che ha il creditore di

oppignorare i suoi beni; però egli non è d'opinione che la mancanza della trascrizione della formula nella copia possa costituire un caso di nullità.

Le Corti d'appello di Brescia e di Aquila nelle sentenze succitate ai n. 5 e 20, seguono l'avviso opposto e decisero che si verifica nel caso la nullità della notificazione del titolo esecutivo, perchè il debitore deve avere la certezza che è sempre il legittimo potere giudiziario che gli comanda di eseguire il giudicato, e che se la facoltà dell'usciera derivante dalla formula esecutiva non viene a lui legalmente notificata colla trascrizione nella copia del titolo della formula stessa, egli non è tenuto ad obbedire ed il precetto si risolve perciò in una vana minaccia.

La Corte d'appello di Macerata poi, nella sentenza surriferita al n. 5, diffusamente trattando la questione, per sostenere l'obbligo della notificazione della copia colla formula esecutiva, osserva: « La definizione del titolo esecutivo non può dedursi soltanto dall'art. 554 C. p. c., ma devesi completare colle altre disposizioni dei successivi articoli ed è d'uopo ritenere che dove la legge parla di titolo esecutivo, come nell'art. 562, non può alludere nè alla astrazione del significato delle parole, *sentenze ed atti contrattuali*, nè molto meno alla materialità di qualsivoglia originale o copia di sentenza o di atto contrattuale, ma bensì alla materialità delle copie spedite in forma esecutiva, che sole possono essere forzatamente messe in esecuzione contro del debitore, e che per tassativa e rigorosa disposizione di legge si possono al fine precipuo di tale esecuzione rilasciare alla parte che ha diritto di ottenerle. A cotesta conclusione conduce egualmente l'osservare che l'obbligo di notificare prima o col precetto il titolo esecutivo, è collocato dopo che in parecchi articoli si è data la definizione della spedizione esecutiva, e si sono tracciate le regole per ottenerne il rilascio. Essendosi nell'art. 555 sanzionato il principio che l'esecuzione non può aver luogo che sulla copia del titolo spedito in forma esecutiva, quando poi nel successivo art. 562 si accenna alla notificazione del titolo contro il debitore, non si può ad altro alludere che alla copia spedita in forma esecutiva, la quale, come dice l'articolo 555, è la sola che può dar luogo alla esecuzione e conseguentemente anche al precetto che è il primo atto che la contesta e le dà vita, ma quando però la copia della copia spedita in forma esecutiva è stata notificata al debitore prima o contemporaneamente alla trasmissione del precetto; la qual cosa rettamente si desume anche dal capoverso dello stesso articolo, che facoltizza l'usciera a fare la copia degli atti contrattuali spediti in forma esecutiva per notificarsi al debitore. Indarno si tenta di far ricorso alla distinzione tra l'ente titolo esecutivo, e l'ente copia dello stesso titolo spedito in forma esecutiva, perchè quale possa essere la differenza che tra l'uno e l'altro si interponga, nulla potrebbe aggiungere e nulla togliere alla risoluzione del quesito in esame; imperocchè non potendo l'ente sentenza o l'ente contratto essere eseguito forzatamente se non alla base della sua spedizione esecutiva, la differenza che tra l'uno e l'altro sarebbe dato rilevare, null'altro potrebbe essere che quella della loro forza esecutoria, essendo, bene inteso, risaputo che la copia spedita in forma esecutiva fa fede come ogni altra copia autentica (art. 1333 C. c.), e prevale a questa per l'esecutorietà che in essa manca. Essendo stata la stessa questione sollevata sotto l'impero della procedura francese e napoletana ed essendo stata risolta per la nullità del precetto, per poter venire nell'opinione contraria, molto più dietro le esplicite disposizioni della procedura albertina, sarebbe occorso che la vigente procedura avesse in proposito innovato le sue disposizioni, ma veruna innovazione fu fatta come rilevasi anche dalla relazione del ministro a S. M. Non merita considerazione il rilievo che il debitore volendo accertarsi della regolarità o meno della spedizione esecutiva, potrebbe farlo ispezionandola nelle mani dell'usciera, potendo da chiunque, e di leggieri, comprendersi che se il debitore potesse avere un interesse di accertarsi della regolarità o meno di un atto che gli si trasmette per mezzo d'usciera, dovrebbe poterne riscontrare i vizi, o la legalità sulla copia che l'usciera medesimo è in obbligo di consegnargli, e non può esser costretto a recarsi dall'usciera per farsi esibire la copia spedita in forma esecutiva di cui si può presumere che stesse in possesso, giacchè in tesi non sarebbe neppure esatto il ritenere che

l'usciera nella notificazione del precetto debba necessariamente incontrarsi col debitore in persona, il quale può trovarsi assente dal suo domicilio; nè molto meno sarebbe esatto il ritenere che l'usciera debba tenere presso di sé, e per comodo ed istruzione del debitore quando lo voglia, la copia del titolo spedita in forma esecutiva, mentre, per altro verso, la parte che gli dà l'incarico di notificare il precetto può benissimo ritirare il titolo che gli avesse dato, e l'originale del precetto medesimo, dal momento che questo è stato registrato.

« Non è neppure fondato il concetto che la formola esecutiva non serva che per legittimare l'esercizio del ministero dell'usciera nell'esecuzione, mentre sarebbe invece da ritenere che la formola esecutiva sia da notificarsi al debitore per farlo avvertito che la legge ha armato il braccio dell'usciera; e siccome nel munirsi di cotesta arma, la parte può incorrere in qualche irregolarità che la renderebbe ottusa, così ha voluto la legge che al debitore si faccia palese per notificazione, onde, se possa, faccia valere ancora delle legittime resistenze. Finalmente adottando il sistema contrario si decamperebbe dal principio generale adottato nel rito civile intorno alla comunicazione dei titoli e delle copie, da quello cioè che una delle parti non può fare domande o difese sopra titoli o documenti che l'altra non conosce, poichè l'esecutante metterebbe in esperimento contro il debitore una copia che fa fede e che non è eguale a quella che sarebbe stata notificata al debitore ».

Contro l'opinione sostenuta dal Borsari e dalle sentenze fin qui citate stanno però tutti gli altri autori e parecchi giudicati, dei quali fu fatta menzione più sopra. Infatti ritengono bastare che la copia in forma esecutiva sia in mano dell'usciera e non essere necessario che la formola esecutiva sia trascritta nella copia notificata al debitore: Gargiulo, *Comm.* II, p. 26 - Orefici, *Mon. Trib.* IX, 625 - Manaresi, *Rivista Giuridica* IV, 178 - Zanchi, *Mon. Trib.* XV, 889, il quale ultimo, colla solita perpeticia ed acutezza, ha dato alla questione uno sviluppo veramente completo.

Le ragioni che sorreggono questa soluzione della questione che io stesso, come già dichiarai, preferisco, sono le seguenti:

Il confronto delle disposizioni degli art. 553, 554, 562 con quelle degli art. 555, 556 e 557 C. p. c. deve persuadere che la legge non ha confuso il *titolo esecutivo* colla *copia* di esso in *forma esecutiva*, chè anzi l'uno e l'altro costituiscono enti diversi e distinti. Infatti dopo avere stabilito che l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù d'un titolo esecutivo (art. 553), la legge determina quali sono i titoli esecutivi (art. 554) e quindi prescrive che l'esecuzione, salvo i casi in cui stabilisca diversamente (e ne parlai nel commento all'art. 555) non può aver luogo che *sulla copia del titolo spedita in forma esecutiva* (555), e finalmente all'art. 562 dispone che l'esecuzione forzata dev'essere preceduta dalla notificazione del *titolo esecutivo*. Il legislatore ha voluto che l'usciera non potesse procedere agli atti di esecuzione se non fosse nei singoli casi munito d'una speciale delegazione del potere sociale, la quale si estrinseca nel decreto che costituisce la formola esecutiva. La formola esecutiva, dice egregiamente l'esimio avv. Zanchi nello scritto succitato, è una semplice modalità esteriore, la quale nulla aggiunge al titolo già notificato, che è esecutivo per virtù propria ed ha insita in sé stesso la forza esecutiva. La formola esecutiva non è sostanzialmente che un mandato all'usciera ed a chiunque spetti per mettere ad esecuzione il titolo e, in caso di resistenza del debitore, per richiedere il concorso della forza pubblica; come il mandato adunque e la permissione giudiziale, non occorre sia notificata, ma basta che la copia del titolo che la contiene venga esibita al momento in cui si intraprende l'esecuzione. Ciò si arguisce dall'espressione *sulla copia del titolo esecutivo* dell'art. 555, che equivale perfettamente all'altra *sulla presentazione della copia del titolo esecutivo*, la quale è poi adoperata nell'art. 12 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice di procedura civile, dove è prescritto che gli atti giudiziali a vecchio rito che fossero eseguibili in una forma diversa da quella prescritta dal nuovo Codice, potranno eseguirsi senza che sia necessaria la *presentazione della copia in forma esecutiva*.

Lo scopo della notificazione del *titolo esecutivo* non esige d'altronde

che sia consegnata al debitore una copia di esso in forma esecutiva. Il titolo infatti si notifica al debitore affinché egli conosca in modo preciso ed indiscutibile quale sia il fondamento del diritto di colui che pretende d'essere suo creditore e che coll'atto di precetto lo pone in mora e gli ingiunge di soddisfare l'obbligazione colla comminatoria dell'esecuzione.

Se il legislatore avesse voluto che al debitore si notificasse la copia del titolo in forma esecutiva non si sarebbe limitato a prescrivere la *notificazione del titolo esecutivo*, ma lo avrebbe esplicitamente dichiarato. Inoltre mi pare evidente che se il debitore dovesse dalla stessa copia del titolo che gli si notifica, rilevare, come pretendono gli avversari, che l'esecuzione è autorizzata dal legittimo potere, la copia notificata dovrebbe presentare gli stessi requisiti di quella di cui è munito l'usciera. Ma la legge dispone invece che la copia dell'atto contrattuale da notificarsi può essere fatta dall'usciera, e non prescrive per essa la legalizzazione voluta, nel caso dell'articolo 566, per la copia in forma esecutiva.

Un argomento che a me sembra inoppugnabile fornisce ancora a pro della mia tesi l'art. 565 C. p. c.

Da questo articolo si deduce che non è necessaria la notificazione della sentenza che ordina la consegna di beni entro un termine prefisso, allo scopo di mandarla ad esecuzione, ed essere sufficiente la pubblicazione fattane all'udienza, presenti personalmente le parti, quando questa pubblicazione tien luogo per legge di notificazione, come è stabilito dall'art. 437. Infatti egli è evidente che quando la pubblicazione supplisce la notificazione della sentenza, questa non può essere notificata in forma esecutiva, giacché le sentenze sono pubblicate sull'originale. È vero che questa maniera di notificazione non è applicabile che alle sentenze pretoriali, ma non vi ha alcun motivo per cui queste sentenze possano essere notificate in forma semplice e le altre debbano esserlo in forma esecutiva.

Finalmente anche gli art. 597 e 611 dimostrano che la opinione da me preferita è fondata in legge. Nel primo di questi articoli al n. 6 e nel secondo al n. 1, accennando alle enunciazioni che deve contenere l'atto di pignoramento si parla del titolo e della sua spedizione in forma esecutiva, ma non della relativa notificazione.

5. La notificazione seguita mediante pubblicazione della sentenza pretoriale alla presenza personale del debitore, serve anche agli effetti dell'articolo 562, senza che sia d'uopo di altra notificazione per procedere al precetto?

La risposta affermativa parmi una conseguenza necessaria della tesi più sopra sviluppata che lo scopo della legge è quello che il debitore abbia avuto notizia del titolo in appoggio al quale il creditore sta per intraprendere gli atti esecutivi. Se per l'art. 437 la pubblicazione della sentenza può valere come notificazione se è eseguita in presenza di tutte le parti, è certo che essa dà luogo alla presunzione *juris et de jure* che il debitore sia pienamente edotto del tenore della sentenza medesima. Non si potrebbe invero immaginare un modo di notificazione più cauto di questo, poichè il cancelliere, ufficiale pubblico, deve in margine della sentenza originale scrivere la dichiarazione della seguita pubblicazione, che consiste nella lettura delle parti essenziali, indicando l'udienza in cui ebbe luogo ed il nome e cognome dei presenti. Se l'art. 368, richiamato dall'art. 562, ingiunge la *consegna della copia* della sentenza al debitore, ciò non influisce menomamente, perchè l'art. 562 provvede all'ipotesi della notificazione fatta specialmente allo scopo immediato dell'esecuzione, ma non induce però la necessità d'un duplicato della notificazione del titolo esecutivo se sia già avvenuta per altro scopo. L'art. 368 essendo collocato nel capo che tratta del procedimento formale dinanzi i tribunali civili non poteva occuparsi della notificazione delle sentenze dei pretori, di cui parla un articolo successivo in capo distinto, ed il riferimento dell'art. 562 all'art. 368 non ha, come già dissi, altra ragione che quella di stabilire che la notificazione del titolo esecutivo si faccia personalmente al debitore.

Se questi argomenti non bastassero, il capoverso dell'art. 565 finirebbe a persuadere della accoglibilità della mia soluzione. Come ho già accennato nello svolgimento della questione precedente, rilevasi dall'art. 565 che trat-

tandosi di esecuzione per consegna di mobili o rilascio di immobili, ordinato da sentenza pretoriale, che sia stata pubblicata in presenza delle parti, non fa d'uopo di notificare in altro modo la sentenza e di fare il precetto. Il legislatore ha implicitamente dispensato il creditore dal notificare al debitore il titolo esecutivo già pubblicato in sua presenza, nel caso speciale dell'art. 565 perchè in questo à avuto l'opportunità di parlare degli effetti della pubblicazione eseguita giusta l'art. 437; tuttavia dalla disposizione in parola è facile dedurre che il legislatore non fa alcuna distinzione tra la notificazione della sentenza a mezzo d'uscire alla persona del debitore e quella avvenuta colla pubblicazione della sentenza stessa pure in presenza del debitore in persona col ministero del cancelliere. — *Conformi*: Orefici, *Mon. Trib.* IX, 625 - Zanchi, *Mon. Trib.* XV, 889. — *Contra*: Borsari, *Comm.* II, p. 18 - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm.* II, p. 83.

6. Come si compie la notificazione del titolo esecutivo quando esso sia una sentenza definitiva confermata in grado d'appello?

La questione sarebbe facilmente risolta stando a ciò che dispone l'articolo 243 capoverso del reg. gen. giud. « Se la sentenza confermata (in appello), dice questo articolo, sia definitiva e non occorran per la sua esecuzione ulteriori provvedimenti, l'ufficiale incaricato dell'esecuzione sarà anche munito della copia in forma esecutiva della sentenza pronunciata in appello e farà, nel precetto di cui negli art. 563, 577 e 659 C. p. c., espressa menzione della medesima e della seguitane notificazione ».

Senonchè fu sollevato qualche dubbio sulla efficacia di cotesta disposizione, e l'egregio avvocato Orefici, nello scritto pubblicato nel *Mon. dei Trib.*, vol. XV, p. 625, avvisa che essa non soltanto eccede la sfera entro la quale dovrebbero essere ristrette le norme di un regolamento, ma fa alla legge un'aggiunta che non è in perfetta armonia col suo spirito. « Quando si procede alla esecuzione in base ad una sentenza di prima istanza, confermata da altra d'appello, osservò l'avv. Orefici, il vero titolo esecutivo consiste unicamente nella sentenza di prima istanza divenuta appunto esecutiva in forza della conferma in appello, e quest'ultima, a meno che non si voglia procedere per le spese in essa aggiudicate, piuttostochè un titolo esecutivo costituisce il documento giustificativo della rimozione dell'impedimento che ostava all'esecutività della prima sentenza ». Perciò egli è d'opinione che quando l'uscire ha in mano la copia esecutiva della sentenza del primo giudice non ha bisogno di altro titolo per procedere all'esecuzione della medesima, e basta che la sentenza d'appello sia stata portata a conoscenza del debitore mediante regolare notificazione.

L'avv. Orefici parte dal principio che l'interposizione d'appello non priva della sua autorità la sentenza del primo giudice, ma soltanto ne sospende l'esecuzione. Questa opinione sugli effetti dell'appello non è però ammessa da tutti gli autori; altre due se ne sostengono ancora. Secondo alcuni, in virtù della interposizione dell'appello, la prima sentenza è come annullata e tolta di mezzo. Secondo altri l'appellazione non ha assolutamente una vera efficacia sospensiva. (Vedi Carle, *Dell'appellazione* p. 123). E di queste tre opinioni, quella che sembra oggi la più universalmente adottata è la seconda, per la quale la sentenza di primo grado pel fatto dell'appello cessa di esistere: essa è seguita anche dall'illustre Pescatore (*Sposizione Comp.* I, p. 217).

Pertanto, sebbene io ritenga che l'efficacia della sentenza impugnata in appello non rimanga annullata ma sia soltanto sospesa, giacchè altrimenti non saprebbe spiegarsi la disposizione dell'art. 483 C. p. c., che permette di domandare nel giudizio d'appello l'esecuzione provvisoria della sentenza impugnata quando sia stata negata dal primo giudice, è evidente che la conclusione adottata dall'avv. Orefici non può essere da tutti abbracciata.

Ma non è questa la sola ragione per la quale all'opinione dell'Orefici possono sorgere degli oppositori, ve ne hanno altre per le quali io stesso credo preferibile l'opinione contraria, quella che richiede la spedizione in forma esecutiva anche della sentenza di appello che semplicemente confermi la decisione del primo giudice. Affinchè cessi la sospensione dell'effetto della sentenza di prima istanza è necessario che sia pronunciata la decisione del

magistrato d'appello. Qualora questa riformi quella del primo giudice, costituisce, non v'ha dubbio, essa sola il titolo esecutivo che deve notificarsi al debitore per iniziare il procedimento esecutivo. Ma se essa confermi il dispositivo della sentenza appellata non può dirsi propriamente che sia questa sola il titolo esecutivo.

La sentenza del tribunale d'appello che conferma quella di prima istanza ne ripete in sostanza il dispositivo, pronuncia un giudizio per effetto del quale il creditore può intraprendere l'esecuzione sui beni del debitore, e perciò non deve potersi eseguire senza l'autorizzazione che la legge prescrive per qualunque sentenza, la quale emana solamente dalla formula esecutiva.

Siccome il secondo grado del giudizio non è che la continuazione e la prosecuzione del primo, così la sentenza del tribunale d'appello, confermando quella del primo giudice, ne permette l'esecuzione perchè la completa e le dà quel suggello d'autorità che deriva dal doppio esame. In conseguenza il titolo esecutivo non sarà costituito dall'una o dall'altra decisione separatamente, ma da tutte due assieme. — *Conformi*: Zanchi, *Mon. Trib.* XV, 890 — Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CCCLX*, il quale richiama l'art. 134 del reg. 24 dicembre 1854 conforme all'art. 243 dell'attuale reg. gen. giud. sovra citato.

7. Qual è l'uscieri competente per la notificazione dell'atto di precetto?

Il precetto essendo una semplice diffida a pagare non è certo uno degli atti che inizino un giudizio o che ne facciano parte, ai quali si riferisce l'art. 175 dell'ord. giud., dove dispone che « gli uscieri delle Corti e dei Tribunali fanno esclusivamente gli atti propri del loro ministero per gli affari di competenza della Corte o del Tribunale a cui appartengono nel Comune di loro residenza ». Parmi perciò che in applicazione del capoverso dello stesso art. 175 dell'ord. giud. tutti gli uscieri possano notificare indistintamente gli atti di precetto nella circoscrizione territoriale della Corte, del Tribunale o della Pretura da cui dipendono.

8. Su quale carta devono scriversi gli atti di precetto notificati dagli uscieri di Pretura?

Ho posto la questione soltanto riguardo agli uscieri di Pretura, poichè non mi par dubbio che gli uscieri di Tribunale debbano valersi, pegli atti da essi notificati, della carta da lire una.

Quanto agli uscieri di Pretura può darsi che essi siano richiesti di notificare un atto di precetto in base a sentenza proferita da un pretore, ovvero che debbano notificare un precetto in appoggio a sentenza di un tribunale collegiale.

Nella seconda ipotesi la soluzione del quesito sta, a mio avviso, nel disposto dall'art. 19, n. 20, della legge sul bollo 13 settembre 1874, che è del seguente tenore: « Si scriveranno su carta da lire una gli originali e le copie di tutte le sentenze, decreti, atti, deliberazioni e provvedimenti che occorrono nei procedimenti di giurisdizione contenziosa o volontaria davanti a qualsiasi tribunale collegiale, consiglio o corte, firmato da qualsivoglia giudice, arbitro, perito, cancelliere, avvocato, causidico, usciere o notaro commesso, o dalle parti, incominciando dall'atto di citazione o dal ricorso sino al compimento delle cause ed alla esecuzione dei provvedimenti anzidetti ».

È manifesto che con queste ultime parole la legge comprese anche l'esecuzione delle sentenze dei Tribunali, di cui parla lo stesso articolo. Infatti ogni decisione, ogni sentenza veste il carattere di provvedimento e cade perciò sotto tale denominazione presa nell'ampio suo significato, ed inoltre il legislatore aggiungendo al vocabolo *provvedimenti*, la parola *anzidetti*, dimostrò che intendeva parlare collettivamente dell'esecuzione di tutti i provvedimenti da esso menzionati in principio del medesimo periodo, fra i quali sono annoverate le sentenze di qualsiasi tribunale collegiale.

Affinchè non potesse sorgere dubbio il legislatore ebbe cura di specificare gli atti fatti per terminare le cause di competenza dei Tribunali e delle Corti e quelli compiuti in esecuzione delle sentenze emanate dai magistrati collegiali e di dichiarare che anche questi sono da scriversi in carta da lire una: In contrario non può invocarsi la disposizione del n. 3 dell'art. 19 suddetto, giusta la quale si scrivono in carta da centesimi cinquanta gli atti in

materia di competenza dei pretori, poichè altra cosa è che la notifica di un atto si possa eseguire dagli uscieri delle Preture, ed altra che gli atti stessi stiano nella competenza pretoriale.

Così il precetto come il pignoramento sono atti fatti dall'usciera indipendentemente dallo intervento del pretore, e la competenza di questo nelle esecuzioni mobiliari non può ritenersi cominciata se non dopo il pignoramento coll'ordinanza che manda procedersi alla vendita degli oggetti oppignorati.

Per queste ragioni la Corte di cassazione di Torino nel 17 aprile 1873, e la Corte di cassazione di Roma nel 13 settembre 1876, hanno ritenuto che « il verbale di pignoramento dei mobili operato da un usciere di Pretura in esecuzione d'una sentenza di Tribunale collegiale si deve scrivere su carta bollata da una lira ».

Per gli stessi motivi però io ritengo che il precetto notificato da un usciere di Pretura in base ad una sentenza pretoriale si da redigersi sopra carta da centesimi cinquanta. In questo caso la disposizione del n. 20 dell'art. 19 della legge sul bollo non è applicabile; lo è invece quella del n. 3 dello stesso articolo. Siccome il n. 20 si occupa degli atti e delle sentenze nelle cause di competenza dei tribunali collegiali e fino alla esecuzione delle sentenze medesime, è da ritenersi che il n. 3 col determinare che tutti gli atti si per originale che per copia dei procedimenti in materia contenziosa o di volontaria giurisdizione di competenza dei pretori, escluse le copie delle sentenze, debbansi scrivere su carta da centesimi cinquanta, abbia inteso provvedere allo stesso modo anche per gli atti compiuti in esecuzione delle sentenze dei pretori.

Però la Corte suprema di Roma nella sentenza sovra indicata pare abbia seguito una diversa opinione, giacchè cassando la sentenza del Tribunale di Cassino che assolse l'usciera, il quale aveva scritto su carta da centesimi cinquanta un verbale di pignoramento in una esecuzione cui erasi proceduto per una sentenza di Tribunale, adottò il motivato della requisitoria del procuratore generale nella quale si legge il brano che segue: « Che se poi gli atti esecutivi demandati agli uscieri vogliono considerarsi, come in realtà parrebbe lo si dovessero, di fronte alle disposizioni del Codice di procedura civile, non quali atti di giurisdizione volontaria o contenziosa, e come parte del provvedimento o della causa che diede luogo al provvedimento ed alla condanna, ma invece quali atti che si fanno per competenza propria degli uscieri, non per ordine ed autorità del pretore o dei Tribunali, ma in virtù del potere loro delegato dalla legge; e che hanno la stessa forza e gli stessi caratteri, qualunque sia la natura del titolo purchè esecutivo, qualunque sia la somma dovuta, qualunque sia la natura dei beni sui quali si agisce; in tale ipotesi tutti gli atti esecutivi promossi dagli uscieri debbono ritenersi compresi nell'art. 19 n. 8 del decreto 14 luglio 1866 (oggi art. 19 n. 9 della legge, testo unico del 13 settembre 1874), e quindi debbono redigersi su carta filigranata da lire una, sebbene fatti dagli uscieri delle Preture ».

Fu in seguito a questa sentenza che il Ministero delle Finanze diramò una normale inserita al n. 21 del Bollettino ufficiale della Direzione generale del Demanio e delle Tasse dell'anno 1877 (vol. III, serie II), colla quale ha comunicato la sentenza agli uffici finanziari concretandone la massima in questi termini: « che tutti gli atti esecutivi che si fanno dagli uscieri debbono ritenersi compresi nell'art. 19, n. 9, della legge attuale sul bollo 13 settembre 1874, e quindi debbono redigersi su carta filigranata da una lira, sebbene fatti dagli uscieri di Pretura ».

A dir vero non è esatto che la Corte suprema abbia risolta questa tesi. Essa doveva giudicare se fosse stato validamente compilato su carta da centesimi cinquanta un precetto fondato sopra una sentenza di Tribunale, ed accogliendo le conclusioni del procuratore generale, cassò la sentenza che era chiamata ad esaminare, senza dichiarare se in base al n. 20 od al n. 9 dell'art. 19 della legge sul bollo.

Comunque sia però il n. 9 dell'art. 19 non mi sembra applicabile agli atti di precetto e di pignoramento. Secondo questo numero devono scriversi su carta da lire una « gli originali degli atti celebrati, e le copie autentiche dai cancellieri, segretari ed altri funzionari e ufficiali giudiziari od

amministrativi in quanto non concernono la materia contenziosa o di volontaria giurisdizione di competenza dei pretori, esclusi gli atti e scritti indicati ai n. 3 ecc. ecc. ». Ma dalle ultime parole del num. 20 si deduce che gli atti di esecuzione non furono dal legislatore contemplati nella disposizione del numero 9, giacchè altrimenti sarebbe stato affatto inutile che egli le dettasse. Ed una volta che il n. 20 si riferisce agli atti esecutivi fatti in base alle sentenze dei tribunali collegiali, è logico che il n. 3 che parla degli atti dei giudizi pretoriali si applichi anche agli atti di esecuzione compiuti sulle sentenze che chiudono questi giudizi; altrimenti si dovrebbe concludere che per essi la legge non ha provveduto in alcun modo.

Se il n. 20 non si chiudesse colle parole « sino all'esecuzione dei provvedimenti anzidetti » che ad avviso della stessa Corte suprema di Roma riflettono anche il precetto ed il pignoramento notificati all'appoggio dei provvedimenti stessi, forse potrebbe ammettersi la applicazione del num. 9 riguardo al precetto, considerandolo come un atto di diffida, ma, ferma stando la detta espressione, non credo fondata nella legge la suaccennata normale.

La Direzione del Demanio ha in altra occasione dimostrato di non ritenere applicabile il n. 9 dell'art. 19 della legge sul bollo agli atti esecutivi in genere. Infatti essendo, in seguito alla legge sull'ordinamento giudiziario 23 dicembre 1875, stata sollevata la questione, a quale tassa di bollo fossero da assoggettarsi gli atti di esecuzione delle sentenze dei giudici conciliatori allorchè, in dipendenza dell'art. 175 della legge, codesti atti trovansi commessi agli inservienti comunali, la Direzione generale, colla risoluzione n. 113 dell'anno 1876 pubblicata a pag. 353 vol. II, serie II del *Bollettino*, opinò chè gli atti esecutivi, se affidati ai messi comunali, debbano compilarsi in foglio bollato da centesimi 10 *perchè compresi nella disposizione dell'art. 19 n. 1 della legge sul bollo*, solo avvertendo coll'altra risoluzione n. 153 (pag. 464 del volume suddetto) che l'atto di deposito del verbale di pignoramento nella cancelleria della Pretura e i decreti del pretore che occorrono nel proseguimento degli atti esecutivi, quelli coi quali venne ordinata la vendita degli oggetti pignorati o la distribuzione del prezzo, devono essere scritti in carta da centesimi cinquanta.

L'argomento che si può trarre da queste due risoluzioni della Direzione del Demanio è evidente. Se essa ammette che pel n. 1 dell'art. 19 della legge sul bollo si possano stendere su carta da centesimi 10 gli atti esecutivi compiuti dai messi comunali, deve necessariamente concedere che per il n. 3 dello stesso art. 19 si possano scrivere su carta da centesimi cinquanta gli atti esecutivi affidati agli uscieri di Pretura in base a sentenza pretoriale poichè il n. 1 parla « di atti dei procedimenti di competenza dei giudici conciliatori » come il n. 3 si riferisce agli « atti dei procedimenti di competenza dei pretori ».

9. Potendo la sentenza ed il precetto notificarsi contemporaneamente ed essendo la prima il fondamento del secondo, non si contravviene all'art. 31 della legge sulle tasse di bollo, che proibisce di fare due o più atti distinti sul medesimo foglio, scrivendo sopra uno stesso foglio l'atto di notificazione della sentenza ed il precetto, i quali sono da considerarsi come atto unico. — *Conf.*: Gargiulo, *Comm.* II, p. 79, il quale cita in favore una nota ministeriale 27 gennaio 1867, n. 125-54.

10. Come si notificano le sentenze degli arbitri?

Giusta l'art. 24 C. p. c. la sentenza arbitrale è depositata coll'atto di compromesso nella cancelleria della pretura del mandamento in cui fu pronunziata e si forma processo verbale del deposito, al quale va unita la procura di chi firmò il verbale in luogo d'uno degli arbitri. Potrebbe pertanto sostenersi da taluno che essendo il deposito del compromesso e della procura ordinato a pena di nullità del lodo, il verbale che ne fa fede costituisca un tutto indivisibile colla sentenza e che perciò per notificarla sia necessario unir copia del verbale e degli allegati.

Io credo però che il deposito del compromesso sia stato ordinato allo scopo che si possa controllare la validità del giudizio arbitrale ed il pretore abbia gli elementi per isorgere se sia il caso di dare alla decisione degli arbitri la forza esecutiva, quella forza che è attribuita alle sentenze dei

tribunali ordinari. Parmi perciò che il titolo esecutivo debba constare della sentenza e del decreto del pretore che le ha accordato *l'executur*. Difatti l'ultimo capoverso dell'art. 24 determinando che la sentenza è resa esecutiva per decreto del pretore, non ordina che essa sia inserita nei registri della pretura assieme al verbale del deposito, al compromesso ed alla procura.

11. Qualora la sentenza definitiva sia stata vincolata alla prestazione di un giuramento è chiaro che il verbale di giuramento forma assieme alla sentenza il titolo esecutivo e dev'essere colla medesima notificato. Senza il verbale la sentenza non ha alcun valore, poichè manca la prova che siasi adempiuta la condizione alla quale la condanna era stata sottoposta.

12. L'opposizione al precetto serve a sanare i vizi della notificazione del medesimo?

V'ha chi sostiene la soluzione affermativa adducendo che il legislatore ha pareggiato il precetto all'atto di citazione ordinando che l'uno e l'altro si notificano nello stesso modo e che perciò ad ambedue deve ritenersi applicabile il disposto dell'art. 190 C. p. c.

Questo argomento mi pare tuttavia di pochissimo rilievo. Perchè l'atto di precetto si notifica come la citazione non può dirsi che i due atti si confondono nella sostanza e negli effetti. La citazione serve per introdurre un giudizio ed intimare alla parte cui è diretta di comparire dinanzi al tribunale, il precetto ha invece lo scopo di comminare l'esecuzione al debitore nel caso che non paghi nel termine prefisso. Se, nonostante la nullità della citazione, il convenuto comparisce, il fine dell'atto è raggiunto; la comparizione essendosi ottenuta, è logico che la nullità rimanga sanata. Ma se il precetto è nullo perchè erroneamente notificato, la comparizione del debitore nell'intento di opporre la nullità con apposito giudizio dimostrerà bensì che egli ha ricevuto il precetto, ma non basterà per render vane e irragionevoli le eccezioni di forma che si vogliono contestare.

« La opposizione al precetto di pagamento, aggiunge inoltre la Corte di Brescia (vedi sentenza n. 25), è appunto acconsentita dalla legge a scopo di potere proporre la irregolarità e inefficacia del medesimo, tanto per vizi di forma, quanto per eccezioni di merito; e quando si volesse contro ragione applicare la disposizione dell'art. 190, limitata ai soli casi di citazione, in virtù della quale rimangono sanate tutte le nullità per vizi di forma senza nessuna restrizione, ne seguirebbe l'assurdo che nessuna di cotale nullità più si potrebbe contro il precetto opporre, e per tal guisa nello stesso mentre che la legge abilita a provocare l'opposizione col fatto stesso di istituire all'uopo il giudizio, l'affacciato vizio di nullità rimarrebbe prodigiosamente sanato.

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 trattisi 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'art. 662, se trattisi 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.

1. L'atto di comando a pagare una somma in base di sentenza non è propriamente atto di esecuzione, ma sì un atto preparatorio e che deve

Art. 564, 577, 611, 646, 659, 665, 676, 711, 751, 758 c. p. c.; 16, 19, 2084 c. c.; 243 reg. giud.

precederla. — *Cass. Torino*, 5 settembre 1866. *Cavallo—Bellone. Legge VI*, 991. — *Appello Torino*, 26 marzo 1872. *Bressi—Bressi. Legge XII*, 661.

2. L'ingiunzione nel precetto di pagare una somma maggiore di quella dovuta non è cagione di nullità del precetto, ma dà diritto al debitore di domandarne la riduzione.

Appello Torino, 2 aprile 1879. *Verneti—Sona. Gazz. dei Trib. XI*, 578.

Appello Casale, 21 agosto 1869. *Bossetto—Bossetto. Temi Casal. II*, 325.

Appello Brescia, 31 agosto 1870. *Zinelli—Gilberti. Mont. Trib. XII*, 685.

Appello Torino, 20 giugno 1871. *Limonta—Geddo. Giurispr. VIII*, 613.

Appello Parma, 9 febb. 1875. *Toesca—Podestà II. cc. Mon. Giud. IV*, 322.

3. L'appellazione da sentenza proferita in giudizio di rivendicazione di mobili pignorati è rettammente notificata al domicilio eletto dall'appellato nella citazione introduttiva di quel giudizio, anziché al nuovo domicilio eletto dall'appellato medesimo a sensi dell'art. 563 nel precetto mobiliare fatto all'appellante, pendente il termine dell'appello, in base a detta sentenza stata dichiarata provvisoriamente esecutiva. — *Cass. Torino*, 19 luglio 1872. *Vigna—Doliani. Mon. Trib. XIII*, 814.

4. È nullo il precetto, sia sui mobili, sia sugli immobili, se il termine al pagamento non è puranche scaduto; e la nullità non rimane sanata, quantunque il termine sia venuto a scadere nella pendenza del giudizio d'opposizione. — *Cass. Napoli*, 28 agosto 1872. *Ruffo—Antico. Annali VI*, 344.

5. Non è nullo il precetto nel quale si indichi erroneamente nel suo congruaglio con la moneta legale, e per un maggior importo, la cifra della somma principale dovuta, e si domanda al terzo acquirente dei beni *obnoxii* all'ipoteca gli accessori in una misura eccedente. — *Appello Venezia*, 17 giugno 1873. *Maccagna—Fosolo. Legge XIII*, 959.

1. È nullo il precetto se la somma che con esso si intima al debitore di pagare è maggiore della dovuta?

Siccome il creditore era in ogni modo autorizzato a far intimare il precetto per la somma realmente dovutagli, così parmi che il debitore quando ottenga nel giudizio d'opposizione, del quale dovranno essergli rimborsate le spese, che la somma portata dall'atto di precetto venga rettificata, non possa esigere di più.

È vero che il precetto deve uniformarsi al titolo esecutivo, ma se, in seguito all'opposizione del debitore, il precettante ammetta la chiesta riduzione del suo credito, l'errore deve ritenersi pienamente riparato, tanto più che il debitore, se avesse voluto arrestare l'esecuzione, avrebbe potuto fare l'offerta della somma dovuta, nel qual caso le conseguenze degli atti ulteriori di esecuzione sarebbero ricadute sul creditore. — *Conforme*: Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V*, p. 1, n. CCCXLVI.

2. Dichiarando la legge che l'elezione di domicilio deve farsi *nel comune in cui deve procedersi*, risulta che se, in virtù di uno stesso atto di precetto, si voglia, come si può, procedere ad atti esecutivi in diversi comuni, è mestieri eleggere in ognuno uno speciale domicilio. — *Conformi*: Borsari, *Comm. II*, p. 17 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 82 - Saredo, *Istit. n. 882* - Mattei, *Annotaz.* - Scialoia, *Comm. loc. cit. n. CCCLXIV* - Carré, *quest. 1998 note* - Dalloz, *Rép. voc. Saisie execution n. 40* - Chauveau in Carré, *quest. 2006* - Pigeau, *Saisie execution art. 1*, n. 3.

3. Dal tenore del capoverso dell'art. 564 deducesi che la mancanza dell'elezione di domicilio richiesta dall'art. 563 non porta nullità del precetto. *Conf*: Borsari, *Comm. II*, p. 17 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 82 - Mattei, *Annotaz.*

4. Del pari si rileva dallo stesso capoverso e precisamente dalle parole *e finchè essa non sia fatta*, che l'elezione di domicilio può farsi con atto separato e successivo al precetto. — *Conformi*: Borsari, *Comm. II*, p. 17 - Mattei, *Annotaz.*

5. Parmi conforme allo spirito dell'art. 563 che il domicilio dichiarato dall'esecutante, che dimorava nel luogo dell'esecuzione, debba valere come domicilio eletto, se, prima che l'esecuzione fosse terminata, l'esecutante abbia trasportato altrove il domicilio. Se l'espropriante abbandonando il domicilio non ne elegge un altro è da ritenersi abbia voluto che il domicilio dichiarato tenga, dopo il suo allontanamento, quale domicilio eletto. — *Conformi*: Borsari, *Comm. II*, p. 17 - Mattei, *Annotaz.* - Scialoia, *Comm. loc. cit. n. CCCLXV* - Carré e Chauveau, *quest. 2006* - Pigeau, *Saisie execution art. 1, n. 3*.

6. Deve ritenersi nullo quel precetto dal quale il debitore non possa con certezza sapere la somma che deve pagare, poichè l'indicazione dubbia non può valere a mettere in mora l'intimato. — *Conforme*: Scialoia, *Comm. loc. cit. n. CCCXLV*.

Art. 486, 563, 656, 676,
902-904 c. p. c.; 1259 seg.
c. c.

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.

1. L'elezione di domicilio fatta nel precetto di pagamento per parte dell'istante, non implica mandato ad esigere in capo alla persona presso la quale fu eletto il domicilio. — *Cass. Torino, 26 giugno 1869. Moulin—Cuneo. Mon. Trib. X, 801.*

2. È in facoltà del debitore, costretto da un procedimento esecutivo, di pagare nel domicilio eletto nell'atto del procedimento, non ostante che l'obbligazione del pagamento avrebbesi dovuto per patto eseguire nel domicilio eletto. Il non adempimento del deposito importa che il debitore non resta liberato; ma non è causa di nullità dell'offerta, la quale ingiustamente deve dirsi rifiutata per tal motivo. — *Appello Catania, 15 gennaio 1870. Giardina—Malerba. Giurisprudenza di Catania 1871 n. 3.*

Art. 437, 562, 611, 741
c. p. c.

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.

Non vale l'eccezione di quest'articolo ed è quindi necessario il precetto quando una sentenza dichiarando il credito assegna un termine a pagarlo. — *Appello Lucca, 19 giugno 1871. Botti—Paladini. Annali V, 329.*

Ho già detto nel commento all'art. 562 (nota n. 5) che dalla disposizione del capoverso del presente articolo si deduce che non è necessario notificare la sentenza pretoriale che fu pubblicata in presenza di tutte le parti in persona.

Di avviso contrario sono, come accennai già, Borsari, Gargiulo e Mattei, i quali ritengono che la sentenza pretoriale deve notificarsi in forma esecutiva al debitore anche se pubblicata a sensi dell'art. 437 alla sua personale presenza. « Si è esonerati dall'invio del precetto, scrive il Borsari nel commento all'art. 565, che è già contenuto nella sentenza, non dalla notificazione del titolo esecutivo. Molto meno siamo autorizzati a fare una esecuzione senza la copia rilasciata in forma esecutoria. Si comprende che *una sola notificazione potrà farsi della sentenza* che soddisferà ad un tempo alla doppia ingiunzione dell'art. 562, stantechè la sentenza essendo in istato eseguibile, sarà munita dell'ordine esecutorio. Mentre però non comprendo come possa essere munita di ordine esecutorio e passare come documento autorante nelle mani dell'uscieri una sentenza che si è ascoltata a leggere ».

La spiegazione però mi pare facilissima. Dicendo che la pubblicazione della sentenza pretoriale o di conciliatore, se è fatta in presenza delle parti tutte in persona, vale oltrechè per gli effetti dell'art. 367 anche per quelli dell'art. 562 e cioè come notificazione del titolo esecutivo, non si fa che applicare il principio, del quale sembrami aver dato la più evidente dimostrazione, che il titolo esecutivo basta sia notificato personalmente al debitore, ma non occorre lo sia in copia munita della formula esecutiva. Ciò però non significa punto che si possa intraprendere l'esecuzione senza la spedizione del titolo in forma esecutiva. In qualunque caso, anche se la consegna della copia del titolo esecutivo non sia necessaria, l'uscieri non potrà prestarsi agli atti esecutivi se non lo si munisca della copia del titolo colla formula esecutiva, giusta quanto prescrive l'art. 555.

L'illustre Borsari, scrivendo quanto sopra ho riferito, ha dimenticato che egli stesso nel commentare l'art. 562 ha insegnato che non costituirebbe nullità la notificazione del titolo esecutivo mediante consegna di copia non munita della formula esecutiva, donde si trae la conseguenza che la pubblicazione della sentenza, a termini dell'art. 437, può surrogare completamente la notificazione della medesima prescritta dall'art. 562.

566. Il precetto diventa inefficace trascorsi giorni cento otanta senza che siasi proceduto agli atti di esecuzione.

Art. 338 seg., 562, 572-574, 581 c. p. c.

Nel caso di opposizione, questo termine decorre dalla notificazione della sentenza che abbia posto fine all'incidente.

1. Decorsi 180 giorni dal precetto senza che il creditore istante abbia praticato alcun successivo incombente, i beni in esso atto menzionati ritornano nella piena e libera disponibilità del debitore. — *Appello Torino, 1 maggio 1866. Civalleri U. cc.—Dono U. cc. Bettini XVIII, 183.*

2. Il termine di 180 giorni, trascorsi i quali il precetto si deve rinnovare, non resta sospeso per la intervenuta sentenza che autorizzava la subastazione dei beni, se questa sentenza fu poi dichiarata nulla in appello. Gli atti d'esecuzione stati annullati non impediscono la decorrenza del detto termine, nè la conseguente inefficacia del precetto.

Consequentemente non essendosi fatta opposizione al precetto, ed intervenuta una sentenza nulla autorizzante la subastazione dei beni dopo trascorsi i 180 giorni dall'intimazione del precetto e non dalla intimazione della sentenza, il precetto stesso si deve rinnovare. — *Cass. Torino, 7 febbraio 1867. Mona De Agostini—Confraternita SS. Novara. Bettini XIX, 92.*

3. La disposizione di questo articolo non è applicabile al precetto immobiliare, sia perchè il precetto immobiliare è per sè stesso atto d'esecu-

zione (giusta l'art. 569 c. p. c.), sia perchè pell'art. 2085 Codice civile gli effetti della trascrizione del precetto non si perimono che in un anno. — *Appello Napoli*, 15 gennaio 1868. *De Giorgio—De Donato. Gazz. del Proc. III*, 197. — *Appello Catanzaro*, 27 settembre 1869. *Mirante—Ceniti. Giurisprudenza VII*, 32.

Contra: *Appello Aquila*, 14 maggio 1872. *Coppa—Pietrangeli. Annali VII*, 268.

4. L'opposizione fatta da un terzo possessore al precetto esecutivo ne sospende a suo riguardo la efficacia, ma non impedisce però la perenzione del precetto stesso a riguardo d'un altro terzo possessore che non vi abbia fatta opposizione. Lo che procede quand'anche si tratti d'uno stesso credito e d'una stessa ipoteca.

Non può ordinarsi la vendita coatta dei beni se il precetto è caduto in perenzione pel lasso dei 180 giorni. — *Appello Casale*, 5 maggio 1868. *Mirabello—Bianchi. Annali II*, 471.

5. Per impedire la perenzione del precetto basta che nei 180 giorni sia intervenuto un atto di esecuzione. — *Appello Casale*, 5 giugno 1868. *Ajma—Sacerdote. Temi Casalese I*, 199. — *Appello Casale*, 27 giugno 1868. *Bianchi—Debenedetti. Temi Casalese I*, 243. — *Appello Milano*, 10 luglio 1869. *Gropallo—Galbusera ll. cc. Mon. Trib. X*, 1018.

6. Anche la nomina del perito sull'istanza del creditore è atto d'esecuzione bastante a interrompere la perenzione dei 180 di. — *Appello Torino*, 26 ottobre 1868. *Bovio—Calcagno. Annali II*, 528. — *Appello Torino*, 11 luglio 1870. *Nomigliano—Bona. Giurisprudenza VII*, 580. — *Appello Casale*, 27 giugno 1868. *Bianchi—Debenedetti. Temi Casal. I*, 243.

7. La trascrizione del precetto impedisce la perenzione.

Appello Napoli, 26 maggio 1869. *Cummino—Mora. Giurisprud. VI*, 403.

Appello Calanzaro, 27 settembre 1869. *Mirante—Ceniti. Giurispr. VII*, 32.

Appello Milano, 18 gennaio 1870. *Gattinoni—Corti. Mon. Trib. XI* 181.

Appello Napoli, 10 ottobre 1870. *Cirillo—Scala. Annali V*, 573.

Appello Aquila 14 maggio 1872. *Coppa—Pietrangeli. Annali VII*, 268.

Appello Firenze, 2 settembre 1872. *Vannucci—Ricci. Legge XIII*, 864.

Appello Brescia, 8 ottobre 1872. *Piazzoni—Besana. Mon. Trib. XIV*, 102.

Appello Bologna, 11 giugno e 31 dicembre 1872. *Menzani—Garagnani.*

Beltramini—Prevati. Annali VI, 371, e *VII*, 146.

Appello Venezia, 21 gennaio 1874. *Giurisprudenza XI*, 159.

Appello Ancona, 18 maggio 1874. *Congr. di Carità di Fano—Diotallevi.*

Annali VIII, 317.

Appello Bologna, 4 settembre 1874. *Orlandi—Billuzzi. Riv. Giur. III*, 6.

8. Il procedimento esecutivo immobiliare è soggetto alla perenzione ordinaria triennale. — *Appello Milano*, 10 luglio 1869. *Gropallo—Galbusera ll. cc. Mon. Trib. X*, 1018. — *Appello Milano*, 17 agosto 1869. *Ponti—Rescalli ll. cc. Mon. Trib. X*, 947.

9. La perenzione di 180 giorni è soltanto applicabile al precetto per esecuzione mobiliare, non a quello per esecuzione immobiliare.

In ogni caso la trascrizione del precetto è atto d'esecuzione che ne impedisce la perenzione. — *Appello Catanzaro*, 27 settembre 1869. *Mirante—Ceniti. Giurisprudenza VII*, 32.

10. La notificazione della sentenza stata fatta assieme al precetto conserva la sua validità, non ostante la avvenuta perenzione del precetto medesimo. — *Appello Lucca*, 13 gennaio 1870. *Perret—Fiers. Annali III*, 337.

11. L'istanza per la nomina del perito e la nomina indi fatta del medesimo per la stima dei beni da subastarsi, costituiscono atti esecutivi che venendo fatti nei 180 giorni impediscono la perenzione del precetto.

immobiliare. Nè importa che dopo la nomina del perito l'istante abbia lasciato trascorrere più di 180 giorni prima di instare per la vendita, se, deduzione fatta del tempo impiegato dal perito per fare l'estimo e presentare la sua relazione, si abbia un ritardo minore di 180 giorni. — *Appello Torino, 11 luglio 1870. Nomigliano—Bona. Giurisprudenza VII, 580.*

12. La trascrizione del precetto è a reputarsi atto di esecuzione nel procedimento di espropriazione immobiliare, così che eseguita fra i 180 giorni successivi al precetto, rende questo immune dall'inefficacia dell'articolo 566.

Abbandonato il procedimento di espropriazione per oltre un anno dalla trascrizione del precetto, questo deve ritenersi come non avvenuto. — *Appello Napoli, 10 ottobre 1870. Cirillo—Scala. Bettini XXII, 666.*

13. Il termine dei 180 giorni, trascorso il quale il precetto rimane perento nel caso di opposizione al precetto, decorre dalla sentenza che abbia posto fine all'incidente e non dalla scadenza del termine per appellare dalla medesima. — *Appello Torino, 1 dicembre 1871. Margaria—Prina e C. Giurisprudenza IX, 125.*

14. Il termine dei 180 giorni per la perenzione del precetto esecutivo rimane non semplicemente sospeso, ma interrotto dalla domanda di vendita proposta entro il termine medesimo.

Di conseguenza insorgendo nei 180 giorni la opposizione di un condomino contro il procedimento esecutivo, se il creditore istante receda dalla domanda di vendita per procedere alla divisione dei beni, il termine suddetto riprende *ex integro* il suo corso dal giorno in cui è passata in giudicato la sentenza che ha omologato la divisione, e non si computa in esso il tempo trascorso prima dell'abbandonata domanda di vendita. — *Appello Modena, 6 febbraio 1872. Zuccolini—Cigarini. Annali VI, 325.*

15. Il termine dei 180 giorni rimane interrotto per la opposizione del debitore, e non incomincia a decorrere che dal giorno in cui venga notificata la sentenza che ha rigettata la opposizione.

Quando la opposizione al precetto, anziché per sentenza, è tolta di mezzo dalla rinunzia del debitore stesso, il termine dei 180 giorni incomincia a decorrere, non dal dì della rinunzia, ma da quello della di lei accettazione per parte del creditore. — *Appello Catanzaro, 31 maggio 1872. Lionello—Basilè. Annali VI, 459.*

16. La trascrizione è atto di esecuzione efficace a tenere in vita il precetto; ma, decorso un anno, cessano gli effetti della medesima, e non si può invocare che come atto interruttivo della prescrizione. — *Appello Firenze, 2 settembre 1872. Vannucci—Ricci. Legge XIII, 864. — Appello Bologna, 4 settembre 1874. Orlandi—Billuzzi. Riv. Giur. III, 6.*

17. L'abbandono dell'istanza di espropriazione continuato per lo spazio di un anno fa cessare gli effetti accennati nel primo capoverso dell'art. 2085 C. c., ma non rende inefficace il precetto, come atto iniziativo dell'esecuzione.

Appello Firenze, 2 settembre 1872. Vannucci—Ricci. Legge XIII, 864.

Appello Brescia, 8 ottobre 1872. Piazzoni—Besane. Mon. Trib. XIV, 102.

Appello Bologna, 21 dic. 1872. Beltramini—Melacina. Annali VII, 146.

Appello Napoli, 9 febbraio 1874. De Felice—Venturini. Annali VIII, 404.

Appello Firenze, 7 dicembre 1875. Rafanelli—Nardi. Legge XVI, 154.

18. Se entro i 180 giorni abbia avuto luogo qualche atto esecutivo, il precetto non perde più la sua efficacia quantunque in appresso il creditore rimanga inattivo per un tempo anco superiore ai 180 giorni. — *Appello Bologna, 21 dicembre 1872. Beltramini—Melacina. Annali VII, 146.*

19. La perenzione del precetto non produce anche l'inefficacia della

seguita notificazione del titolo esecutivo. — *Appello Milano*, 7 luglio 1873. *De Ciani—Giardini. Mon. Trib.* XIV, 756.

20. La perenzione d'istanza si verifica anche dopo la trascrizione del precetto col decorso di tre anni, in quanto che la trascrizione stessa protrae l'efficacia del precetto, come atto esecutivo, ed il limite di un anno fissato alla sua efficacia dall'art. 2085 Codice civile concerne il sequestro dei frutti e l'impedimento all'alienazione dell'immobile. — *Appello Venezia*, 21 gennaio 1874. *Levi—Fanzago. Mon. Trib.* XV, 113.

21. Avvenuta la deputazione di un sequestratario giudiziale per la percezione dei frutti dell'immobile soggetto ad espropriazione, non può più dirsi che vi sia abbandono del procedimento, quand'anche per più di un anno il creditore rimanga inattivo. — *Appello Napoli*, 9 febbraio 1874. *De Felice—Venturini. Annali* VIII, 404.

22. Non può il Tribunale d'ufficio pronunciare l'inefficacia del precetto per essere trascorsi 180 giorni senza che siasi promossa la vendita. Tale perenzione non può essere pronunziata che sull'istanza della parte interessata.

Il precetto non diviene inefficace tosto che fra 180 giorni siasi proceduto alla trascrizione del medesimo ed all'attitazione del giudizio di vendita entro l'anno. — *Appello Ancona*, 18 maggio 1874. *Congr. Carità di Fano—Diotallevi. Annali* VIII, 317.

23. Sono atti esecutivi che interrompono la perenzione del precetto:

1. La trascrizione del precetto;
2. L'istanza pella nomina del perito che deve procedere alla stima;
3. Il deposito della perizia stessa;
4. La domanda di vendita. — *Appello Torino*, 18 maggio 1874.

Olocco—Boschis. Gior. dei Trib. III, n. 178.

24. Non può dirsi abbandonata l'istanza di spropriazione finchè consta di atti che necessariamente la suppongono.

Benchè la sostituzione di un sequestratario giudiziale al debitore espropriato non costituisca, a rigore, un atto di esecuzione, è però certo che essa basta perchè non si possa dire abbandonata l'istanza di spropriazione. — *Appello Bologna*, 31 agosto 1874. *Jesi—Mazzacurati. Riv. Giur.* II, 259.

25. Se il creditore, che ha trasmesso al suo debitore il precetto, e ne ha eseguita la trascrizione, abbandona per un anno l'istanza di espropriazione, cessano gli effetti della trascrizione del precetto, ma il precetto rimane sempre efficace insieme a tutti gli atti del procedimento.

Quindi il debitore potrà disporre dei fondi colpiti dall'esecuzione e delle loro rendite, ma alla sua volta il creditore potrà proseguire e consumare la espropriazione, senza bisogno di ricominciarla con un nuovo precetto. — *Cass. Napoli*, 10 dicembre 1874. *Guerriero—Orlando. Annali* IX, 155.

26. Trattandosi di precetto immobiliare relativo a beni situati in diverse giurisdizioni, l'opposizione fatta da uno dei debitori davanti al Tribunale competente per una parte degli immobili, e l'esecuzione proseguita su di essa davanti lo stesso Tribunale, non valgono ad interrompere la perenzione del precetto rispetto agli immobili situati nella giurisdizione di altro Tribunale. — *Appello Brescia*, 25 gennaio 1875. *Merelli—Orfanotrofio di Milano. Mon. Trib.* XVI, 443.

1. La perenzione stabilita dal presente articolo è applicabile al precetto immobiliare?

Sì, certamente. Anzitutto la ragione della disposizione di questo articolo, cioè, che non si tardi a mettere in atto la minaccia dell'esecuzione fatta

mediante il precetto e non si lasci troppo a lungo nell'incertezza il debitore, non soltanto esiste così riguardo all'esecuzione mobiliare che alla espropriazione immobiliare, ma si manifesta anche più forte relativamente a questa ultima. Il precetto mobiliare infatti non apprende ancora i beni del debitore; invece il precetto immobiliare quando sia trascritto ha per effetto di impedire anche di fronte ai terzi la disponibilità dei beni da esso colpiti e di immobilizzare i frutti; per conseguenza è ancora più necessario che la legge imponga al creditore di non tener troppo a lungo sospesa l'esecuzione per non pregiudicare il debitore ed i terzi.

In secondo luogo la dottrina contraria introdurrebbe una distinzione che la legge non solamente non contempla, ma esclude nel modo più evidente.

« Non si può ritenere, osserva la Corte d'appello di Aquila nella sentenza succitata (vedi n. 3^a, che abbia il legislatore collocato a caso nei Codici le diverse disposizioni, e le abbia senza scopo e senza ragione divise per libri, titoli, capi e sezioni premettendo sempre l'epigrafe indicante le materie, cui tali disposizioni si riferiscono. Avendo egli quindi nel libro secondo del Codice di procedura civile, titolo primo, riunito, giusta l'epigrafe, tutte le regole generali sull'esecuzione forzata, è a ritenersi che la disposizione contenuta nell'art. 566 riguardi il precetto mobiliare, non meno che l'immobiliare. A prescindere, che ove non fosse stata questa l'idea del legislatore, l'avrebbe sicuramente spiegata, pure sarebbe stato il detto art. 566 più propriamente collocato nel titolo secondo, capo primo, fra le disposizioni preliminari relative all'esecuzione dei beni mobili ».

Ma anche il più lontano dubbio deve svanire quando si consideri che pel Codice sardo la perenzione del precetto per il ritardo nella procedura esecutiva era stabilita soltanto riguardo al precetto mobiliare.

Difatti l'art. 679 del Codice sardo (art. 705 Codice del 1859), prescrive che « ove dal giorno del comando siano trascorsi 180 giorni senza che si sia proceduto al *pignoramento*, il comando dovrà essere rinnovato ».

Nel nuovo Codice la disposizione dell'art. 679 dal titolo che tratta dell'esecuzione sui mobili » fu trasportata in quello che contiene le regole generali sull'esecuzione forzata, e alla parola *pignoramento* furono sostituite le altre: « *atti esecutivi* ». E perciò chiarissimo che il legislatore ha voluto estendere anche al precetto immobiliare la perenzione sancita nel Codice precedente per il precetto mobiliare.

2. La trascrizione del precetto immobiliare vale ad impedirne la perenzione?

La giurisprudenza ha quasi concordemente risposto al quesito in senso affermativo (vedi sent. n. 7), e colla giurisprudenza stanno: Borsari (*Comm.* II, p. 19) e Gargiulo (*Comm.* II, p. 86).

L'argomento che si adduce in appoggio della teoria che considera la trascrizione del precetto come atto esecutivo e quindi efficace a sospendere la perenzione è il seguente: In virtù del disposto dall'art. 2085 del Codice civile, la trascrizione del precetto porta come conseguenza l'immobilizzazione dei frutti e il divieto dell'alienazione della proprietà, importa, cioè, che il fondo è coi frutti sottratto alla libera disposizione del proprietario, al quale è lasciata soltanto la percezione delle rendite come semplice sequestratario giudiziale. Non saprebbe quindi intendersi (si dice) quale atto fosse più efficace a dimostrare la volontà del creditore di espropriare l'immobile.

L'opinione contraria, la soluzione negativa della questione, è seguita dalla Direzione della *Giurisprudenza* di Torino (nota a pag. 32, vol. VII), da quella della *Temi Casalese* (nota a pag. 243, vol. I), da quella del *Monitore dei Tribunali* (nota a pag. 1018, vol. X), e dall'esimio avv. Luzzati, che ha trattato egregiamente questo tema nelle recenti e pregievoli opere che hanno per titolo: « *Della trascrizione* » o « *Delle forme e degli effetti della trascrizione* ». E questa la teoria per la quale io mi dichiaro per le seguenti ragioni:

L'indole e lo scopo della trascrizione del precetto sono nel più chiaro modo determinati nella *Relazione* del Pisanelli al Senato sul libro terzo del progetto del Codice civile.

« Il precetto di pagare, scrive il Pisanelli, che deve precedere ogni

domanda di spropriazione dei beni immobili, dovrà essere trascritto. Sebbene il precetto non sia un titolo traslativo di dominio o di altro diritto reale, esso 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 complicandola 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 progetto 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 ».

Questo concetto fu poi ancora più esplicitamente manifestato dalla Commissione senatoria per l'esame del progetto. « Venne il progetto, è scritto nella relazione della Commissione, imponendo l'obbligo di trascrivere il precetto di pagamento, che è l'atto iniziale del procedimento di spropriazione. Codesta disposizione non è che il corollario del principio generale della trascrizione obbligatoria: imperocchè se egli è vero che la intimazione del precetto al debitore sia efficace abbastanza a spogliare il debitore della libera disponibilità dei beni, non accade così nelle relazioni coi terzi, inverso ai quali nel sistema del progetto la sola trascrizione rende operativo il precetto coi suoi effetti giuridici ».

Da ciò si deduce necessariamente che la trascrizione non è formalità che tocchi od aumenti l'efficacia del precetto nei rapporti fra l'esecutante e l'esecutato, ma è diretta soltanto ad assicurare gli effetti del precetto medesimo di fronte ai terzi. In un sistema ipotecario come il nostro che si basa sulla pubblicità, sarebbe stato assurdo il volere estendere ai terzi le conseguenze della notificazione del precetto: era d'uopo che la notificazione stessa fosse resa pubblica, ciò che dovea imporsi appunto col mezzo della trascrizione. Ma come la trascrizione d'un contratto di alienazione di beni immobili nulla importa per la validità dell'atto nei rapporti del compratore col venditore, ed è soltanto una *formalità* che è indispensabile perchè l'atto sia valido rispetto ai terzi, così la trascrizione del precetto non potrà dirsi *atto* per sé medesimo, ma solamente una formalità che rende pubblico l'atto già pienamente efficace.

La trascrizione non ha altro scopo che di porre, colla pubblicità del precetto, in mala fede i terzi, di avvertirli che sui fondi in esso compresi pende l'espropriazione e che perciò non potrebbero concorrere all'alienazione così dei frutti come del fondo da parte del debitore, senza esporsi alla nullità del contratto.

Se l'art. 2085 attribuisce alla trascrizione del precetto l'effetto di immobilizzare i frutti ed impedire la vendita, non fa che sanzionare quanto dalla sola notificazione già derivava, sebbene senza pratico risultato, perchè non guarentito contro le conseguenze dei contratti coi terzi in buona fede. Perciò non è esatto il dire che dalla trascrizione del precetto il debitore non può più vendere i frutti dell'immobile e l'immobile stesso, ma piuttosto si dovrà dire che i terzi non possono farsene acquirenti.

Osserva benissimo a questo proposito il Luzzati (*Delle forme ed effetti della trascrizione*, p. 408), che il nesso logico si può trovare fra la pubblicità del precetto e l'impossibilità di acquistare da parte dei terzi, ma non esiste invece tra la pubblicità del precetto e l'impossibilità di vendere pel debitore.

Perchè si ammette del resto che il precetto immobiliare è un atto di esecuzione se non pel motivo che esso porta come conseguenza il sequestro dei beni del debitore? Forse l'art. 569 non dichiara che l'esecuzione immobiliare incomincia colla notificazione del precetto? Se il sequestro non fosse in sostanza l'effetto del precetto, è evidente che il legislatore avrebbe detto che l'esecuzione quanto agli immobili incomincia colla *trascrizione* invece che colla *notificazione* del precetto.

Nè questi sono i soli argomenti che dimostrino come la trascrizione sia l'accessorio del precetto, la formalità che ne rende sicuri gli effetti, ma non un vero atto di esecuzione.

La trascrizione per sé non è segno certo della volontà del creditore di procedere alla espropriazione. Nota acutamente il Luzzati (*op. cit.* p. 410), che dessa non si eseguisce ad *istanza* del creditore, ma soltanto a *suo favore*, e può essere prodotta da un individuo qualunque, perchè non è obbligo del conservatore di informarsi dell'interesse della parte che a lui si presenta per la trascrizione di un atto.

Di più: sebbene misura conservativa indispensabile pel corso regolare della procedura esecutiva, la trascrizione è estranea agli atti della procedura medesima, tant'è vero, che l'art. 659 C. p. c. non prescrive quando e da chi debba eseguirsi; che gli art. 660 e 662 fanno decorrere il termine dei 30 giorni lasciato al debitore per produrre l'opposizione, non dalla trascrizione, ma dalla notificazione del precetto; che l'art. 665 non richiede che col precetto si offra in comunicazione prima dell'udienza per la causa d'autorizzazione a vendita anche la nota che certifichi l'avvenuta trascrizione. È soltanto negli articoli 666 e 667 che si fa menzione della trascrizione del precetto, quando si prescrive l'annotazione al margine di essa della sentenza che ordinò la vendita.

Si oppone che colla prescrizione dell'articolo 566 il legislatore ha mirato a far sì che il creditore manifesti sollecitamente la sua volontà di mettere in esecuzione la minaccia contenuta nel precetto, e che questa volontà è insita nella trascrizione del precetto medesimo. Dissi già perchè non sempre la produzione del precetto all'ufficio delle ipoteche ci è un dato sicuro per iscrivere l'animo dell'esecutante; ma anche prescindendo da ciò, non è vero che la legge si accontenti che la volontà di procedere sia in qualunque modo manifestata: essa vuole che il creditore nei 180 giorni prosegua realmente negli *atti esecutivi*. Ora basta dare un'occhiata ai due primi paragrafi del capo I, titolo III, libro II Codice di procedura civile, per convincersi che l'atto esecutivo che immediatamente tien dietro al precetto è l'istanza per la spropriazione che si estrinseca negli atti prescritti dall'art. 662.

Difatti del precetto si parla nel § 1 che contiene le disposizioni preliminari del giudizio di spropriazione: nel precetto si minaccia la subastazione, è logico quindi che il primo atto esecutivo che lo segue non sia che l'istanza per subasta; l'ubicazione stessa dell'ordine di trascrivere il precetto dimostra che la trascrizione non è un *atto* a sé, ma forma col precetto un solo atto giuridico, ne è la pubblicazione, che rendendo effettivo quel sequestro, che è già conseguenza *morale* del precetto medesimo, aggiunge ad esso efficacia giuridica senza uscire dalla sfera d'azione segnatagli dalla legge. La prescrizione che riflette la trascrizione è contenuta nel capoverso dell'art. 659 ed espressa colle semplici parole: « Il precetto è trascritto a termini dell'art. 2085 Codice civile ».

Inoltre l'art. 566 stabilisce che il precetto diventa *inefficace* trascorsi 180 giorni ecc.; il precetto non è efficace di fronte ai terzi se non dopo eseguitane la trascrizione, perciò l'articolo stesso non può riguardare che il precetto trascritto.

Finalmente, osserva benissimo l'onorevole Direzione della *Giurisprudenza* di Torino (vol. VII, p. 32 nota) che le ragioni della legge che istituì la perenzione dei 180 giorni, militano in grado eguale anche pel precetto trascritto, importando sommanente che la minaccia di spropriazione non rimanga in sospenso, ed ammesso che la trascrizione del precetto sia atto esecutivo che impedisce la perenzione si cadrebbe nell'assurdo che il precetto trascritto produrrebbe perpetuamente il suo effetto, *purché non sia susseguito dall'istanza di spropriazione*, per quanto dispone l'art. 2085 Codice civile.

3. La perenzione comminata da questo articolo colpisce soltanto il precetto, ovvero anche gli atti successivi dell'esecuzione?

Il legislatore, sostengono taluni, ha stabilita la perenzione del precetto cui non tengano dietro nei 180 giorni gli atti esecutivi, affinché il creditore non rimanga inerte e l'esecuzione si compia sollecitamente. È logico quindi, soggiungesi, che lo stesso mezzo per stimolare il creditore esecutante, nel-

l'interesse degli altri creditori e dello stesso debitore, abbia inteso di applicare riguardo agli atti successivi al precetto, poichè altrimenti potrebbe l'esecutante procedere al primo atto esecutivo e quindi starsene tranquillo o per l'anno nel quale continuano gli effetti della trascrizione del precetto, o pei tre anni dopo i quali si verifica la perenzione ordinaria di qualunque giudizio e, per concorde opinione degli autori, anche del giudizio esecutivo.

Io credo che la perenzione di cui parla il presente articolo debba ritenersi applicabile al solo atto di precetto. Anzitutto la legge non si occupa che del precetto, ed è principio indiscutibile che le disposizioni che contengono decadenze o pene debbono essere severamente ristrette al caso che contemplano. Ritenendo che la disposizione dell'art. 566 debba regolare il corso di tutta la procedura esecutiva, così che qualunque atto della medesima sia perento, se scorrono 180 giorni senza che si prosegua l'esecuzione, si fa certamente dire alla legge quello che non dice, si estende una disposizione penale ad un caso che non è indicato.

Nè ciò basta. Abbiamo la prova che il legislatore intese colla disposizione dell'art. 566 occuparsi del solo precetto, poichè ha provveduto altrimenti al sollecito andamento della procedura. Quanto alla esecuzione sui mobili, il primo atto dopo il precetto è il pignoramento e per questo la legge ha fissata una perenzione speciale e più breve, di 90 giorni, nell'art. 581. La vendita deve compiersi, a pena di nullità, entro giorni 90 dalla data del pignoramento, e dopo la vendita l'esecuzione è ultimata. La ripartizione del prezzo può farsi ad istanza di qualunque interessato (art. 652).

Relativamente all'esecuzione immobiliare l'art. 575 provvede benissimo alla tutela dell'interesse dei creditori iscritti accordando ad essi il diritto di farsi surrogare all'esecutante se sia negligente. Inoltre il procedimento per l'incanto è soggetto a termini rigorosi dalla formazione del bando sino alla sentenza di vendita definitiva, e lo è del pari il giudizio di graduazione. Resterebbe adunque in balia dell'esecutante il termine che intercede fra la citazione per l'istanza di vendita ed il bando, nel caso che egli proceda in base al tributo, ed anche quello che precede la citazione, per la nomina del perito e l'esecuzione della perizia, allorchando l'espropriazione si faccia in appoggio alla stima. Ma deve notarsi che la citazione per vendita istituisce un vero giudizio che non può essere sottratto alla regola della perenzione ordinaria, e che a stimolare il creditore che promosse l'espropriazione, oltre l'art. 575 Cod. proc. civ. sovracitato, serve ottimamente l'art. 2085 del Cod. civ., a termini del quale cessano gli effetti della trascrizione del precetto se l'istanza di espropriazione è stata abbandonata per lo spazio di un anno.

A me sembra che coloro che propugnano la tesi contraria non abbiano bene compreso il concetto che ebbe il legislatore quando dettò la disposizione dell'art. 566. Esso, a mio avviso, non mirò all'interesse dei creditori, sibbene a quello del debitore: volle cioè che questi non rimanga troppo a lungo nell'incertezza sotto la minaccia dell'esecuzione, che sollecitamente il creditore, che fece notificare il precetto, dimostri col fatto che fu seria la comminatoria che accompagnava l'ingiunzione di pagare, ed i beni colpiti dal precetto non restino lungamente e forse inutilmente sottratti alla libera disponibilità del proprietario. Quando il creditore ha con atti di vera e propria esecuzione (tra i quali non dubito debbasi annoverare l'istanza per la nomina del perito) dato principio all'espropriazione minacciata col precetto nei 180 giorni, lo scopo della disposizione dell'art. 566 è raggiunto, e per la sollecitudine dell'esecuzione provvedono le altre disposizioni che ho ricordate più su. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* II, p. 20 - Chauveau in Carré, *quest.* 2222. — *Contra*: Carré *ib.*

4. Il precetto caduto in perenzione vale per interrompere la prescrizione?

Si certamente, poichè se la perenzione rende inefficace il precetto come atto preliminare dell'esecuzione non può togliere che esso abbia manifestato in modo legale la volontà del creditore di essere soddisfatto, e quindi resti come atto conservatorio. Difatti l'art. 2125 del Codice civile dichiara che la prescrizione è interrotta civilmente in forza di un precetto o di qualunque altro atto che costituisca il debitore in mora d'adempiere l'obbligazione, e l'art. 2128, mentre dispone che la domanda perentoria non interrompe

la prescrizione, non fa alcun cenno della perenzione che colpisca l'atto di precetto. — *Conformi*: Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. DCCCLXII - Borsari, *Comm.* II, p. 19 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 84 - Mattei, *Annotaz.* - Carré e Chauveau, *quest.* 2220 - Favard, t. 5, p. 47 - Thomine, n. 748.

5. Gli atti d'esecuzione dichiarati nulli interrompono la perenzione del precetto?

Ho già risolto affermativamente la questione riguardo alla perenzione in generale (V. comm. art. 338, nota 13) e credo che la stessa soluzione sia tanto più da accogliersi nel caso concreto, poichè la legge ha imposto al creditore di non lasciare senza effetto la minaccia degli atti esecutivi nel termine dei 180 giorni, e se egli si è fatto vivo, ma con atti che poi furono annullati, ha pur sempre manifestata la sua volontà di intraprendere la espropriazione, e ciò deve bastare perchè non si applichi a lui una pena che è stabilita unicamente pel creditore che dopo notificato il precetto rimanga inerte. Si pensi alle conseguenze che può avere, specialmente nella esecuzione immobiliare, la dichiarazione di perenzione del precetto in seguito all'annullamento del primo atto esecutivo e si dovrà riconoscere che la dottrina da me sostenuta è conforme all'equità ed allo spirito della legge.

Obbiettasi che l'art. 2128 Codice civile dichiara non interrotta la prescrizione da una citazione nulla per difetto di forma. L'argomento però non ha, a mio parere, valore alcuno, poichè è diversa l'indole della prescrizione da quella della perenzione: la prima riflette il diritto e l'azione, la seconda si riferisce all'istanza ed al procedimento.

Per interrompere la prescrizione è indispensabile un atto che sia efficace a far valere il diritto a promuovere l'azione; per interrompere la perenzione invece è sufficiente un atto che dimostri l'intenzione di chi lo fa di continuare il procedimento e mantenere viva l'istanza. — *Contra*: Borsari, *Comm.* II, p. 19 - Mattei, *Annotaz.* n. 884, e Saredo, *Istit.* n. 884, sebbene i due primi seguano la teoria che io stesso ho propugnata riguardo alla perenzione degli atti del giudizio.

6. I tentativi di conciliazione sospendono la perenzione del precetto?

Credo che la inefficacia delle trattative di componimento per interrompere la perenzione, che io sostenni nel commento all'art. 338 nota 4, debba ammettersi tanto più relativamente al precetto, per la chiara ed esplicita disposizione di questo articolo. Il creditore che vede prossimo a scadere il termine dei 180 giorni potrà facilmente premunirsi contro gli effetti della perenzione, qualora ritenga che le trattative di conciliazione abbiano a riuscire. — *Conformi*: Saredo, *Istit.* n. 884 - Mattei, *Annotaz.*

Contra: Borsari, *Comm.* II, p. 19. - Carré e Chauveau, *quest.* 2219.

7. La perenzione del precetto può essere rilevata dal giudice d'ufficio?

La perenzione del precetto ha certamente i caratteri della perenzione ordinaria di cui si occupa il nostro Codice agli art. 338 e seguenti. Deve quindi valere anche per quella la massima che fu adottata universalmente riguardo a questa, e cioè che non può essere pronunciata dal giudice d'ufficio. (Vedi commento all'art. 340, nota 1). Taluni pretendono il contrario perchè la legge si esprime nell'art. 566 in termini assoluti e dicendo che « il precetto è inefficace » dimostra di ritenere tale perenzione d'ordine pubblico e non rinunciabile dal debitore.

È da osservare però che la perenzione del precetto come l'ordinaria fu stabilita nell'interesse del solo debitore e non si attiene punto all'ordine pubblico; che il modo precettivo di questa disposizione si può riscontrare in moltissime altre parti del Codice ed è richiesto dal linguaggio legislativo; in una frase ancor più saliente ha usato la legge parlando della perenzione ordinaria, che dichiarò verificarsi « di diritto »; che finalmente il secondo capoverso dell'art. 56 dispone che « non può pronunciarsi la nullità o la decadenza se non vi sia istanza d'una delle parti, salvo che la legge dichiarì che debbano essere pronunziate d'ufficio », la quale dichiarazione manca affatto nel caso in questione. — *Contra*: Saredo, *Istit.* n. 884 - Mattei, *Annotaz.*

8. È chiaro pel tenore della legge che il termine è non soltanto *sospeso* dalla opposizione, ma è *interrotto* così che ricomincia a decorrere per intero dal giorno in cui fu notificata la sentenza definitiva che ha rigettata l'oppo-

sizione. Il nostro legislatore ha risolto la questione che nel silenzio del Codice francese discutevasi tra i commentatori, la quale dalla Cassazione di Francia era stata decisa a favore dei sostenitori della teoria della interruzione. (Vedi Carré, *quest.* 2219).

9. Parmi evidente che la notificazione della sentenza che ha pronunciato sull'opposizione, dalla quale deve decorrere il termine per la perenzione sia quella della sentenza d'appello se fu provocata, e che nell'ipotesi in cui l'appellazione non siasi fatta, il termine non decorra se non dal giorno in cui la sentenza di prima istanza è passata in giudicato, nel caso, ben s'intende, che l'appello sia ammissibile secondo l'art. 702 Codice di procedura civile.

Infatti il capoverso dell'articolo parla di sentenza che *abbia posto fine all'incidente*, e l'incidente non può dirsi definito se l'appello contro la sentenza che vi ha pronunciato sia ancor proponibile. È poi chiaro che alla notificazione della sentenza deve equivalere la rinuncia accettata degli atti del giudizio.

8. Se il pignoramento cade in perenzione, si perime con esso anche il precetto?

Parrebbe a prima giunta che eguale dovesse essere l'efficacia sospensiva dell'atto nullo e dell'atto perento. Eppure chi bene osservi troverà una essenziale differenza tra l'uno e l'altro. L'atto nullo, come dissi più sopra, manifesta l'intenzione continua della parte di consumare l'esecuzione. L'atto perento invece dimostra che se cotesta intenzione esisteva quando l'atto fu fatto, cessò dappoi.

Fu per proposito deliberato dell'esecutante che la perenzione dell'atto esecutivo si è verificata: fu egli che ha voluto far perdere all'atto il suo effetto, ed è perciò logico e giusto che l'effetto di tale proposito si retrotragga al giorno stesso in cui l'atto ebbe vita, e l'atto ritengasi come mai avvenuto.

567. Il creditore può valersi cumulativamente dei diversi mezzi di esecuzione autorizzati dalla legge.

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, e può anche condannare il creditore al risarcimento dei danni.

1. La pendenza in grado d'appello di un giudizio di esecuzione mobiliare non è ostacolo che impedisca al creditore di promuovere e continuare l'espropriazione immobiliare. — *Appello Lucca*, 29 dicembre 1866. *Nencini—Goldembergher. Annali* I, 92.

2. La facoltà di correggere la eccessiva cumulazione di mezzi di esecuzione non può estendersi oltre i limiti tracciati da altre disposizioni di legge e specialmente dall'art. 2088 Codice civile: perciò se chi domanda la subastazione dei beni non compresi in una sola coltivazione è un creditore *avente ipoteca* l'autorità giudiziaria non può limitarla a quelli che riconosce sufficienti. — *Appello Torino*, 28 gennaio 1868. *Danna D'Usseglio—Falletto di Villafalletto. Bettini* XX, 43.

3. Nel precetto si può bensì minacciare cumulativamente l'esecuzione mobiliare ed immobiliare ad un tempo, fatta ragione dell'importanza del credito e del valore presunto del patrimonio del debitore; ma per la sua natura d'atto di costituzione in mora, non si può minacciare alternativamente, o l'una o l'altra, lasciando il debitore nel dubbio sulla via che in seguito il creditore sarà per preferire. — *Appello Brescia*, 15 aprile 1868. *Alberghetti—Agazzi. Annali* II, 380.

4. La domanda di restrizione di una esecuzione eccessiva si può fare dal debitore anco per atto di opposizione al precetto.

La disposizione dell'art. 567, in virtù della quale può dall'autorità giudiziaria restringersi una esecuzione eccessiva, si applica tanto al caso in cui il creditore si sia valso di più mezzi di esecuzione, quanto al caso in cui siasi valso di un solo mezzo di esecuzione che però apparisca eccessivo (1).

Il debitore, che vuol fare restringere una esecuzione come eccessiva, deve, con prove pronte e chiarissime, giustificare l'eccesso. A questo effetto apparisce inconcludente l'interrogatorio al creditore istante, in specie se si tratta di esecuzione immobiliare, nella quale, insieme al creditore istante, hanno interesse tutti i creditori iscritti. — *Appello Parma*, 6 agosto 1868. *Levacher—Linati. Annali* II, 160.

(1) *Appello Napoli*, 28 gennaio 1870. *Nella—Capozzi. Gazz. del Proc.* IV, n. 11.

5. Se la cumulazione di più mezzi di esecuzione risulti eccessiva o si tratti di pignoramento sui mobili estesi soverchiamente, o apparisca che il prezzo già ritratto dagli oggetti venduti basta a soddisfare il credito, il giudice può restringere la esecuzione nei primi due casi, e nel terzo caso sospendere la vendita.

La facoltà nel giudice di limitare, per eccesso di esecuzione, la subastazione nei giudizi di esecuzione immobiliare, può esercitarsi di fronte ai creditori non aventi ipoteca, o che hanno una ipoteca legale o giudiziale, ma non di fronte ai creditori che hanno una ipoteca convenzionale. — *Appello Messina*, 15 dicembre 1868. *Longo—Marchese. Annali* II, 462.

6. La condanna del creditore al risarcimento dei danni, se la cumulazione risulti eccessiva, allora solo può aver luogo quando particolari circostanze addimostrano che la cumulazione ebbe luogo per animosità e col manifesto desiderio di far danno e sfregio al debitore. — *Appello Torino*, 28 dicembre 1868. *Ballario—Festa. Gazz. dei Trib.* 1869, 369.

7. Questo articolo che vieta la cumulazione eccessiva di diversi mezzi di esecuzione non è applicabile al caso di un solo mezzo, per esempio la vendita dei beni obbligati, tuttochè il valore di questi sia di gran lunga eccedente l'importare del credito. — *Appello Napoli*, 9 aprile 1869. *Capobianco-Pellegrini—Tolba. Annali* III, 270.

8. Per astringere il creditore espropriante a limitare la vendita ad alcuni soltanto dei fondi ipotecati, non basta dimostrare che col prezzo di questi il creditore ottiene pagamento, ma convien provare inoltre che questo prezzo è sufficiente alla dimissione anche di tutti gli altri creditori ipotecari. — *Appello Milano*, 17 agosto 1869. *Ponti—Rescalli. Annali* III, 649.

1. Scrive il ministro Vacca nella *Relazione* a S. M.: « Fra le regole generali merita considerazione questa, che il creditore può valersi cumulativamente dei diversi mezzi di esecuzione autorizzati dalla legge. Alcune legislazioni hanno respinto il sistema della cumulazione come troppo severo, o troppo dannoso al debitore, il quale per un debito anche piccolo trovasi a vedere assalita e compromessa tutta quanta la sua fortuna, e talvolta perfino la libertà personale, con manifesta diminuzione o perdita di quei mezzi stessi, che altrimenti avrebbero potuto bastargli all'adempimento della sua obbligazione. Nondimeno la regola adottata dal Codice sembra giusta o più conforme a quell'efficacia assoluta che l'esecuzione legittima deve improntare contro il debitore inadempiente agli obblighi suoi. Convien che il creditore trovi modo di vincere la mala fede; che stringendo il debitore da ogni parte, riesca a conseguire il pagamento; che sia impedito lo spettacolo dei debitori i quali, mentre l'esecuzione si esercita sopra certi beni, disperdono e sottraggono gli altri impunemente. L'esperienza ha dimostrato la necessità di questo rigore.

« Però nel provvedere agli interessi del creditore, conviene che la legge non neghi protezione o assistenza al debitore. L'esecuzione cumulativa può essere l'effetto di animadversione od astio del creditore, ed anche d'abusi degli ufficiali incaricati del procedimento. A questi casi provvede 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 dei danni ».

Ed il Pisanelli nella *Relazione* al Senato sul progetto del Codice civile sullo stesso argomento osserva:

« La regola che il creditore per procedere alla esecuzione forzata sopra gli immobili non è tenuto ad escutere previamente i mobili, nè gli altri beni del debitore, fu accolta dal progetto senza veruna eccezione. Costringere il creditore ad una procedura preliminare sopra determinati beni, parve un vincolo all'esercizio del suo diritto, che non può essere legalmente giustificato. Se il creditore può credere che, eseguendo i mobili del debitore, sarà soddisfatto, non si appiglierà di certo al mezzo dell'esecuzione immobiliare che importa l'anticipazione di maggiori spese, e trae seco un procedimento più lungo e più complicato. L'esecuzione preventiva dei mobili avrebbe soltanto per effetto il cagionare sovente inutili spese, aumentando così il passivo del debitore, e ritardando al creditore il conseguimento di ciò che gli è dovuto. Gli effetti sarebbero adunque perniciosi tanto pel debitore, quanto pel creditore ».

2. È applicabile questo articolo quando si tratti di un solo mezzo di esecuzione che risulti eccessivo?

Opinano che sì: Borsari (*Comm. II, p. 21*), Saredo (*Istit. n. 885*) e Mattei (*Annotaz. art. 567*); e le ragioni alle quali si appoggiano sono svolte egregiamente nel brano seguente della decisione della Corte di Parma sovraccitata (n. 4): « È vero, scrive la Corte, che l'art. 567 C. p. c. contempla il caso in cui il creditore usi contro il debitore varii ed eccessivi mezzi di coazione. Ma però lo spirito della legge è assai più esteso delle parole della legge: conciossiachè il legislatore fu indotto a quella disposizione dalla considerazione di non dover permettere al creditore d'invasione con una smodata esecuzione tutti o la maggior parte dei beni del debitore, quando una più limitata esecuzione bastasse al suo soddisfacimento. Il legislatore ricordò che se i beni del debitore denno essere la comune garanzia dei creditori, non debbono poi essere il ludibrio d'un creditore vendicativo e crudele. Il legislatore considerò che ogni specie di esecuzione non doveasi permettere si riducesse a vessazione, e che quando una esecuzione ristretta possa bastare alla soddisfazione del credito, non si debbe concedere l'invasione generale, o quasi generale de' beni del debitore fino a privarlo ingiustamente dei mezzi di sostentamento di sé e della sua famiglia, e gravarlo inutilmente di spese soverchie. Ora, se questo eccesso avvenga anco nel caso in cui un creditore usi d'un solo mezzo di esecuzione, non si vede ragione per la quale i giudici non possano limitarlo. Di vero, se per poco credito il creditore invada per sequestro, o pignoramento di mobili presso terzi, tutte le molte rendite ed i crediti di un suo debitore, privandolo così dei mezzi di sussistenza, si dirà che la giustizia non possa limitare quell'esecuzione, quantunque unica? Si dirà con ragione che il debitore, che viva delle rendite dei suoi immobili unicamente, non possa ottenere dalla giustizia la riduzione di un procedimento immobiliare generale, o quasi generale per debiti di poco conto iscritti sul registro delle ipoteche? La ragione della legge nell'art. 567 è assai più lata delle parole della legge, e dee saper ognuno che abbia salutate le soglie del diritto, che si dà e si dee dar luogo all'interpretazione estensiva « *quando ratio legis latius patet, quam verba legis* ». Non esistesse pure affatto l'articolo 367, sarebbe vietato forse, *ex bono et aequo*, al giudice di limitare un eccessivo e vessatorio procedimento? Ma da qual legge potrebbesi questo trarre, quando sarebbe certo il soddisfacimento del credito con una esecuzione ridotta a giustizia? Nè la esistenza di cotesto articolo esclude la facoltà nei giudici della limitazione, imperocchè la disposizione di quell'articolo non colpisce casi alternativi, nè è in termini assolutamente ristrettivi da

potersi dire: *inclusio unius est exclusio alterius*, onde, non perchè permetto ai giudici limitare ad uno i vari mezzi di esecuzione eccessivi nel numero, si deve inferire che i giudici non possono limitare un solo procedimento esecutivo eccessivo per la sua estensione ».

Chi non riconoscesse la bontà delle ragioni per le quali si vuole che sia messo un freno oltrechè alla eccessiva cumulazione dei mezzi di esecuzione, anche all'eccesso nell'esercizio di un solo mezzo, rinnegherebbe il principio sacrosanto di giustizia, che la ragione del credito deve essere assicurata, ma coi riguardi dovuti alla proprietà, che i mezzi accordati al creditore non devono cangiarsi artificiosamente in strumenti di vessazione o di violenza. Contuttociò, a mio avviso, cadrebbe in errore se si ritenesse che codesto freno fosse dato dalla disposizione dell'art. 567.

L'art. 567 non fu dettato per provvedere al caso in questione. Basta leggere il brano sovraccitato della relazione ministeriale per restarne persuasi, e d'altronde il tenore della disposizione esclude qualsiasi interpretazione estensiva. Il legislatore ha posto dapprima la regola, che è permesso l'esercizio cumulativo dei mezzi d'esecuzione, ma poi ha tutelato l'interesse del debitore proibendo l'eccesso del cumulo e dando in argomento la più lata facoltà all'autorità giudiziaria.

Il capoverso dell'articolo contiene adunque l'eccezione al principio stabilito nell'articolo stesso, e mancherebbe affatto questo nesso fra le due parti della disposizione legislativa, che riesce evidente dal suo letterale tenore, se si volesse estendere l'applicazione del capoverso anche all'eccesso nell'unico mezzo di esecuzione.

Ma non basta. Il legislatore non può aver pensato di provvedere coll'art. 567 anche alla limitazione nell'attuazione di un solo mezzo esecutivo, perchè vi ha provveduto a sufficienza con altre disposizioni, e perchè con queste, che sono speciali per determinati casi, sarebbe in contraddizione l'articolo presente che contiene una norma generale. D'ambidue questi asserti darò la dimostrazione.

Riguardo all'esecuzione mobiliare, il debitore è guarentito contro il pignoramento eccessivo, dalla disposizione dell'art. 584 C. p. c., per la quale « quando il pignoramento risulti evidentemente eccessivo, l'autorità giudiziaria può ridurlo secondo le circostanze ».

Quanto all'espropriazione immobiliare mirano a tutelare il debitore gli art. 2026 e seguenti, 2080 e 2088 del Codice civile. Infatti se il creditore il quale abbia ipoteca voglia procedere all'esecuzione anche sui beni dalla sua iscrizione non colpiti, dispone l'art. 2080 che egli non lo può se non quando i beni ipotecati pel suo credito sono insufficienti.

Se l'espropriazione è promossa da un creditore privo di ipoteca ed i beni che egli colpisce siano compresi in una sola coltivazione, il debitore non potrebbe lagnarsi, sebbene il valore dei beni superasse di molto l'ammontare dei crediti iscritti e di quello dell'esecutante, poichè non potrebbe richiedere una divisione a tutti dannosa. Se però il creditore non avesse ipoteca minacciasse la vendita di più fondi quando quella di alcuni basterebbe a guarentirlo, il debitore ha diritto di opporsi ricorrendo al disposto dall'art. 2088. Stabilisce questo articolo che « se un creditore non avente ipoteca domanda la subastazione di beni non compresi in una sola coltivazione, il cui valore è evidentemente superiore a quello necessario pel soddisfacimento del suo credito o dei crediti ipotecari iscritti sui medesimi beni, il Tribunale sulla istanza del debitore può limitare la subastazione a quelli che riconosce sufficienti ».

Nulla dispone la legge pei creditori che hanno ipoteca convenzionale, poichè nessun lamento può muovere il debitore se il creditore promuova la espropriazione di tutti i beni colpiti dalla iscrizione che egli stesso gli ha concessa. Per quanto l'ipoteca sia estesa e superi le proporzioni del credito, violerebbersi il contratto, che tra le parti à forza di legge, se si impedisse al creditore di procedere all'esecuzione in base all'ipoteca medesima.

Resta adunque che io parli del creditore che ha iscritta un'ipoteca giudiziale. Potrebbe sostenersi che coll'art. 2088 il legislatore abbia inteso di alludere oltrechè ai creditori chirografari anche a quelli che iscrissero una

ipoteca giudiziale, poichè la parola *ipoteca* che vi si legge fu in generale adoperata accennando specialmente a quella convenzionale. Ma prescindendo da questo argomento, il debitore ha un mezzo efficacissimo per impedire la espropriazione eccessiva nella facoltà che gli riconosce l'art. 2026 Codice civile. Determina questo articolo che « le ipoteche giudiziali devono ridursi sopra domanda degli interessati, se i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore eccedente la cautela da somministrarsi, ove la somma determinata dal creditore nella iscrizione ecceda di un quinto quella che è dal giudice dichiarata dovuta ». E l'art. 2027 soggiunge che « il valore dei beni è reputato eccedente, quando supera di un terzo l'importare dei crediti iscritti accresciuto degli accessori a norma dell'art. 2010 ».

Finalmente se il legislatore avesse pensato di ovviare all'eccesso dell'esecuzione, in qualunque modo avvenga, colla disposizione dell'art. 567, avrebbe evidentemente fatta opera vana dettando tutte le altre che fin qui ho esaminate: e si avrebbe di più l'assurdo che la disposizione speciale dell'articolo 2088 C. c. sarebbe in contraddizione colla generale dell'art. 567 C. p. c. imperocchè secondo questo articolo la limitazione dell'espropriazione dovrebbe applicarsi anche ai creditori aventi ipoteca convenzionale, mentre giusta l'articolo 2088 è indubitato che ad essi non fu imposto verun legame. — *Conforme*: Gargiulo, *Comm.* II, p. 90.

3. Quale è il significato che deve darsi alle parole *diversi mezzi di esecuzione*?

Non vi ha dubbio che i mezzi d'esecuzione sono diversi se questa si rivolge contro le persone o contro le cose. Egualmente sono mezzi diversi quello che colpisce i beni mobili e quello che riflette gli immobili, poichè sono affatto distinti i procedimenti relativi. Scialoja poi opina, secondo me giustamente, 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 di un terzo, sieno *procedimenti, forme*, e però *mezzi* diversi di esecuzione. « La legge, egli scrive nel *Comm. al Cod. Sardo*, vol. V, parte I, n. CCCXXXVI, distinguendo l'esecuzione in ragion dei *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 e modo di raggiungere il fine della soddisfazione del credito. Or questi modi variano secondo le forme singolari prescritte dal Codice ».

4. Siccome la legge non ne fa divieto, non può contestarsi la facoltà del creditore di cominciare in un solo atto di precetto diversi mezzi d'esecuzione, purchè rispetti le formalità ed i termini che a ciascheduno si riferiscono.

Ciò che deve ritenersi vietato si è la comminatoria di più mezzi d'esecuzione *in via alternativa*, poichè il debitore ha diritto di sapere precisamente quale sorte l'aspetta se non ottempera all'ingiunzione del pagamento, ed è pur necessario che il creditore manifesti la sua volontà in modo esplicito per determinare gli effetti dell'atto di precetto, che sono differenti, secondo che si tratta dell'uno o dell'altro mezzo d'esecuzione.

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.

1. Il precetto è valido, comunque incerto e illiquido sia il debito pel quale venne motivato.

Appello Genova, 5 dicembre 1855. Battini VII, 896.

Appello Genova, 21 febbraio 1859. Gazz. dei Trib. di Gen. XI, 357.

Cass. Torino, 9 giugno 1864. Peaquin—Pollissier. Collez. 1864, sez. dei ricorsi, p. 122.

Appello Torino, 23 maggio 1865. Allario—Canta. Giurispr. II, 254.
 Appello Torino, 22 febbraio 1867. Berardo—Pavia. Giurisprud. IV, 288.
 Appello Torino, 5 luglio 1867. Bergia—Marchetti. Giurisprud. IV, 512.
 App. Genova, 20 maggio 1868. Negrotto—Cambiaso. Gazz. Trib. XXI, 54.
 Appello Casale, 14 luglio 1868. Rossalino—Bricchetti. Temi Casal. I, 274.
 Appello Torino, 3 ottobre 1868. Larghi—Borgo. Giur. V., 601.

2. È valido il comando a pagare dato in virtù di una sentenza, la quale, condannando al pagamento dei fitti decorsi, condannava pure a pagare quelli a decorrere sino al rilascio; tale sentenza è titolo esecutivo anche per i fitti posteriori alla sua prolazione, sebbene si voglia riguardare come condanna preventiva e meno conforme alla legge, se passò in giudicato. — *Cass. Torino, 5 marzo 1859. Colombano—Quarello. Gazz. dei Trib. 1859, 157.*

3. Sono validi anche gli atti successivi al precetto sino al deliberamento se anche il debito portato dal precetto sia incerto e liquido. Contemporaneamente al deliberamento può seguire il giudizio per la liquidazione del credito, ed il creditore può frattanto, con quegli atti, e particolarmente colla trascrizione del precetto, guadagnar tempo e godere dei vantaggi che ne derivano.

Onde il debito od il credito sia liquido, non è mestieri che sia ridotto o formulato in cifre numeriche, ma basta che il titolo contenga gli elementi del calcolo, di guisa che se ne possa comprendere e rilevare il preciso ammontare. — *Cass. Torino, 9 giugno 1864. Peaquin—Pelissier. Giur. I, 245.*

4. La sentenza che ordina il pagamento dell'indicatavi somma assegnata come legittima a diversi eredi e per la parte devoluta a taluno di questi da erogarsi al di lui cessionario in estinzione di un debito apparente da instrumento, deve riguardarsi come titolo esecutivo anche per quanto ha tratto al cessionario medesimo onde abilitarlo a provocare un precetto contro il condannato. Ma se in quella sentenza non è distinta la quantità dovuta a ciascuno degli eredi, è inattendibile quel precetto, ove abbia per base un riparto non consentito fra i litiganti ed in ordine alla esattezza del quale abbiansi fondati motivi di dubitare. — *Appello Casale, 23 ottobre 1866. Zucchi—Sacerdote. Gazz. dei Trib. 1866, 668.*

5. Tuttoché il pagamento d'una somma dipenda da una condizione risolutiva, pur nonostante, se l'atto è esecutivo, il creditore può trasmettere il precetto per la espropriazione, senza bisogno di costituire in mora il debitore, o d'instaurare un giudizio preventivo per far dichiarare verificata la condizione risolutiva. — *Appello Milano, 31 dicembre 1866. A. G.—Noè, Vercelli. Annali I, 214.*

6. Per iniziare un procedimento esecutivo affine di ottenere la coattiva soddisfazione di un credito, fa d'uopo che questo risulti comprovato cogli essenziali suoi requisiti di certezza e liquidità dal tenore intrinseco di uno dei titoli che la legge considera come esecutivi, senza bisogno di estrinseche giustificazioni.

Una sentenza revocatoria non costituisce per sè sola titolo abile per ripetere in via esecutiva le somme pagate in seguito all'ordine di esecuzione provvisoria contenuto nella sentenza revocata; ma può solamente far sorgere a favore della parte che realmente abbia eseguito l'indebito pagamento un'azione esperibile in giudizio ordinario, all'effetto di farsi riconoscere e dichiarare certo e liquido creditore per tale dipendenza, dietro discussione sulla prova del pagamento e sulle eccezioni che in contrario venissero dedotte. — *Appello Lucca, 30 dicembre 1867. Bini—Grant Moor e G. Annali I, 526.*

7. La locuzione usata in un atto di precetto colla quale si ingiunge di pagare una data somma portata da un titolo esecutivo sotto deduzione delle somme che si sarebbero fatte constare sborsate in conto, non rende incerto ed illiquido il credito per cui non possa aver luogo l'esecuzione forzata. — *Appello Torino, 27 febbraio 1868. Gambino—Verna. Giurisprudenza V, 249.*

8. Quando il credito dipende da una condizione, il creditore non può agire esecutivamente, tuttochè la condizione si sia verificata, ma deve in precedenza far dichiarare in giudizio la esistenza del credito. — *Appello Messina, 28 febbraio 1868. Sorrentino—Santi. Annali II, 158 in nota.*

9. Non può dirsi debito certo quello il di cui obbligo di pagamento dipende dalla verificazione di una condizione di tempo, l'essersi avverata la quale non può conoscersi dal titolo prodotto, ma deve desumersi dalla interpretazione di altri documenti ai quali è riferimento lo stesso titolo prodotto, e che conseguentemente non è titolo esecutivo per far luogo al precetto di pagamento. — *Appello Brescia, 3 marzo 1869. Verzeri—Comune di Breno. Mon. Trib. XI, 234.*

10. Si considera certo e liquido il credito che mediante un'operazione di mero calcolo su dati certi e positivi può ridursi a somma precisa.

Consequentemente un credito, che per sè stesso sia certo e liquido e che derivi da titolo esecutivo, non diviene incerto ed illiquido, e perciò inesigibile per via esecutiva, perchè, morendo il debitore, e dividendosi la sua eredità in frazioni molteplici, ne sia sorta pluralità di debitori e conseguente necessità di conoscere e determinare preventivamente la rata di debito gravante ciascun coerede. — *Appello Lucca, 29 dicembre 1869. Bascherini—Guidotti. Annali III, 170.*

11. E liquido anche agli effetti esecutivi il credito che il tribunale dell'esecuzione abbia potuto con dati certi e positivi liquidare. — *Cass. Firenze, 17 gennaio 1870. Guidotti—Bascherini. Legge X, 49.*

12. Non può dirsi illiquido quel credito che dipende in parte da una liquidazione, di cui si hanno in causa le basi facili e fuori di contestazione.

In tal caso vale nondimeno il precetto e deve mandarsi eseguire, sospendendosi soltanto la vendita sino al compimento della liquidazione. *Appello Torino, 20 giugno 1871. Limonta—Geddo. Giurisprud. VIII, 613.*

13. Dovendo l'attore nel giudizio esecutivo avere la prova precostituita del credito di cui chiede il pagamento, non può egli essere ammesso a giustificare nella continenza del giudizio medesimo gli estremi necessari per poterlo ottenere esigibile contro il convenuto. — *Appello Lucca, 26 febbraio 1872. Sayegh—Cambini. Annali IV, 452.*

14. Non è certo nè liquido quel credito che per espressa convenzione può essere compensato con crediti futuri ed eventuali del debitore. Per conseguenza non si può per quel credito agire in via esecutiva se non dopo che si accerti che non è soggetto a compensazione. — *Cass. Torino, 8 gennaio 1873. Petrioli—Maestri. Annali VII, 9.*

15. Per iniziare un giudizio esecutivo occorre che dal tenore intrinseco del titolo per cui si procede apparisca il credito che si reclama comprovato dagli essenziali suoi requisiti di certezza e liquidità, senza che debbasi ricorrere ad estrinseche giustificazioni.

Il titolo per il quale si agisce esecutivamente anco nei rapporti della certezza e della liquidità del credito, deve sempre alla trasmissione del precetto esistere precostituito, nè può coartarsi la parte attrice a dedurre prove suppletive in proposito.

Comunque agli effetti esecutivi possa dirsi liquido il credito facilmente liquidabile, ciò però deve intendersi per il caso in cui la liquida-

zione possa farsi con semplice calcolo aritmetico, basato su dati certi e positivi stabiliti dalla legge, e derivanti dallo stesso titolo in ordine al quale si procede.

Non può dirsi liquido un credito se per stabilirne la quantità occorra farne la constatazione per mezzo di verificazioni estranee al titolo su cui si appoggia l'azione esecutiva, e debba così la liquidità attingersi da indagini estrinseche al titolo stesso, e che non presentano una base sicura per eseguire la relativa operazione. — *Appello Firenze*, 3 giugno 1873. *Carpi—Società di Navigazione Adriatico-Orientale. Annali VII*, 530.

16. Non si può procedere agli atti esecutivi per un debito anche liquido ed esigibile quando il creditore con atto posteriore ha portato la sua pretesa a una somma maggiore per lo stesso titolo, comprendendovi la prima, e la sua nuova pretesa sia illegale ed ingiusta. — *Cass. Firenze*, 10 luglio 1873. *Ansaldo—Finanze. Legge XIII*, 870.

17. È valida la spropriazione benchè fatta per una somma maggiore del credito, salvo il diritto al rimborso dell'eccedente dopo l'accertamento avvenuto nel giudizio di graduazione (1).

Egli è di giurisprudenza che qualora in una sentenza recante condanna al pagamento di una somma determinata, sia aggiunto *sotto deduzione di ciò che deve valere a sconto od è già pagato*, tale aggiunta non rende illiquido l'oggetto della condanna e si può procedere all'esecuzione prima che le parti abbiano regolato ciò che resta effettivamente dovuto, (Cass. di Francia, 23 marzo 1825). — *Appello Parma*, 9 febbraio 1875. *Toesca—Padestà II. cc. Annali IX*, 430.

(1) *Appello Perugia*, 30 aprile 1868. *Imperi—Leonori. Annali II*, 504. — *Appello Cagliari*, 14 marzo 1868. *Bettini XIX*, 135.

1. Sono due concetti differenti la *certezza* e la *liquidità* del credito che la legge richiede come base della esecuzione. *Certo* è quel credito che pel titolo esecutivo sussiste attualmente. *Liquido* è il credito quando il titolo ne specifica la somma, se si tratti di credito pecuniario, o la quantità in peso o in misura, se trattasi di merci od altre cose fungibili, o l'oggetto se cade sopra una cosa determinata, su di un corpo certo.

Affinchè si possa iniziare il procedimento esecutivo la legge esige soltanto che il debito sia certo e liquido. Perchè però sia lecito vendere gli oggetti pignorati, eseguire l'arresto del debitore, o porre all'incanto gli immobili descritti nel precetto, fa d'uopo che il debito sia determinato in una somma di danaro.

L'articolo presente fa questa distinzione relativamente ai due primi mezzi d'esecuzione: l'art. 2081 C. c. la sancisce riguardo alla espropriazione immobiliare in termini identici. In tutti i casi il legislatore ha voluto che prima della consumazione degli atti esecutivi il debitore conoscesse precisamente l'importare in danaro del credito per il quale si procede. Per l'arresto personale v'ha poi una ragione di più nella facoltà data al debitore (art. 2104) di liberarsene pagando un quarto della somma dovuta con gli accessori, e dando pel resto una cautela riconosciuta sufficiente.

E tuttavia da notare che non sempre, trattandosi dell'arresto personale, potrà esso sospendersi fino alla liquidazione del debito in una somma di danaro, giacchè l'arresto è accordato anche in casi nei quali non è possibile la riduzione dell'obbligazione in un debito pecuniario (art. 2094 C. c.). — *Conf.: Borsari, Comm. II*, p. 22 — *Mattei, Annotaz.* — *Saredo, Istit. n.* 886 — *Gargiulo, Comm. II*, p. 92 — *Scialoia, Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CXC seg. — *Carré, art.* 551.

2. La questione sull'avveramento della condizione apposta alla esistenza del credito, come quella che riguarda la *certezza* del credito stesso, deve essere risolta con sentenza del giudice prima di procedere alla notificazione dell'atto di precetto,

Su tale argomento scrive la *Redazione degli Annali* in una nota a pag. 158, parte II del vol. II: « Se il credito è condizionale, la obbligazione non nasce prima che la condizione si sia purificata, *ante conditionem nulla est obligatio*; quindi se la verificazione dell'evento produce l'effetto di render *pura* la obbligazione e di far nascere pel creditore un'azione esperibile contro il debitore; non produce però l'altro effetto che il debitore sia *in mora* a pagare, al qual'uopo è necessaria la interpellazione. Nè in ciò è a farsi distinzione fra condizione *suspensiva* e condizione *risolutiva*. La condizione di sua natura è sempre sospensiva; o sospende la nascita della *obbligazione*, o ne sospende la *risoluzione*. Le regole nell'una o nell'altra, sono le stesse quanto alla mora ».

La prova dell'esigibilità del credito deve aversi nello stesso titolo da eseguire, e sebbene lo adempimento della condizione abbia effetto retroattivo, tuttavia, dipendendo da esso la esecutività del titolo, dev'essere dichiarato dal giudice, la funzione del quale non può essere surrogata da quella dell'uscieri, che è ufficiale di esecuzione e non di cognizione. — *Conformi*: Borsari, *Comm.* II, p. 22 - Saredo, *Istit. n.* 886 - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm.* II, p. 92 - Scialoia, *loc. cit.* - Orefici, *Mon. dei Trib.* IX, p. 627.

Domandasi però se la stessa soluzione possa applicarsi nel caso in cui un contratto faccia dipendere l'esercizio di un diritto dalla mancanza del debitore all'adempimento de' suoi obblighi in un termine certo, o se all'invece possa l'uscieri sulla dichiarazione del creditore che la decadenza del debitore si è verificata, quando scorga essere trascorso il termine convenuto, procedere all'esecuzione senza bisogno della sentenza del giudice che pronunci la decadenza medesima.

Coll'esimio avv. Orefici (*Mon. Trib.* IX, 627) io ritengo che in questa ipotesi il creditore non abbia d'uopo di far riconoscere giudizialmente il suo diritto. Così, se sia stato convenuto che il debitore al quale fu accordata una dilazione pel pagamento del capitale decada *ipso facto* dalla mora se non paghi l'interesse all'epoca fissata, il creditore potrà in base al contratto spedito in forma esecutiva intraprendere gli atti esecutivi (vedi sent. n. 5). « La legge, scrive molto saviamente l'Orefici (*loc. cit.*), annoverando fra i titoli esecutivi anche gli atti contrattuali ricevuti da un pubblico ufficiale autorizzato, i quali, in via ordinaria non attribuiscono per sè diritto alla parte creditrice di valersene immediatamente per l'esigenza del proprio credito, ma contengono in sè stessi una determinazione di tempo o una condizione che sospende temporariamente od impedisce l'esercizio di quel diritto, dimostra necessariamente che *tolta* la causa della sospensione o dell'impedimento, l'atto può divenire effettivamente esecutivo senza bisogno di preventiva giudiziale dichiarazione di cotale circostanza; or bene, quando la domanda dell'esecuzione che il creditore fa all'uscieri è fondata nel patto espresso portato dal titolo esecutivo messo in rapporto col *fatto proprio* dell'obligato, e diremo anzi precisamente coll'inadempimento dell'obbligo da parte del medesimo nel termine prefinito, non occorre all'uscieri verun'altra verificazione per riconoscere nell'attore il diritto di procedere all'esecuzione; in quanto che per la stessa natura delle cose non incombe mai all'attore di provare che il suo debitore non abbia adempiuto al proprio debito, e la scadenza del termine fissato si rileva dall'uscieri immediatamente colla scorta dello stesso titolo esecutivo: epperò è giusto che in questo caso si attribuisca al titolo esecutivo la immediata efficacia o virtù esecutiva sia per esigere l'adempimento di quanto fu attribuito al creditore in via principale, sia per costringere all'esecuzione di quanto fu convenuto sotto condizione pel caso dell'inadempimento reclamato; avvegnachè per l'una e per l'altra cosa il diritto del creditore dipende, come si è presupposto, direttamente dal patto espresso nel titolo, e dall'inadempimento, che il creditore non è obbligato a dimostrare. Ma la cosa è ben diversa, a nostro avviso, quando il fatto che, a termini del titolo esecutivo, doveva attribuire al creditore la facoltà di esigere dalla controparte l'adempimento della obbligazione, anzichè essere proprio del debitore, è estraneo al medesimo, comunque per avventura si risolve in una determinazione di tempo; in questo caso lo stesso debitore, prima di ricevere una ingiunzione precettiva per il soddi-

sfacimento della sua obbligazione, ha diritto che gli venga dimostrata la verificaione della condizione, cui era allegata l'azione del creditore, e l'uscire stesso non può desumere questa verificaione immediatamente dal titolo esecutivo, ma ha bisogno di ulteriori indagini di fatto estrinseche al titolo esecutivo, le quali quand'anche egli si trovasse in grado di fare, sono fuori affatto delle sue attribuzioni. E per queste considerazioni saremmo di parere che l'atto contrattuale, rivestito de' caratteri estrinseci di titolo esecutivo, quando faccia dipendere l'esercizio di un diritto da una condizione che non sia la mancanza del debitore all'adempimento de' suoi obblighi in un termine prefinito a giorno certo non possa avere efficacia *esecutiva*; e che il creditore quindi per esercitare in tale caso il suo diritto debba prima far riconoscere giudizialmente la seguita verificaione della condizione, e ottenere per tal modo un titolo avente quella forza esecutiva che non si poteva riconoscere nel prefato atto contrattuale. Dicemmo « prefinito a giorno certo » perchè se la determinazione di tempo consistesse nella indicazione di un fatto che deve avvenire, come la morte di una persona, non crediamo che al verificarsi di questa morte l'atto contrattuale acquisterebbe senz'altro la forza esecutiva; avvegnachè l'uscire non potrebbe in base al semplice titolo esecutivo, verificare se il tempo è realmente venuto, e avrebbe quindi bisogno d'una ulteriore prova estrinseca, che, come dicemmo, non reputiamo da parte di lui ammissibile ».

È d'uopo tuttavia rammentare che se il termine scade dopo la morte del debitore, l'esecutività del titolo non ha luogo *ipso facto* contro l'erede, ma, a termini dell'art. 1223 capoverso primo del Codice civile, l'erede non è costituito in mora se non mediante una intimazione od altro atto equivalente e dopo il decorso di otto giorni dalla intimazione.

3. La decorrenza del termine stabilito nel contratto per l'adempimento dell'obbligazione, come quella che può rilevarsi dallo stesso titolo senz'altra indagine, è sufficiente per autorizzare il creditore a procedere esecutivamente. — *Conf.*: Orefici, *loc. cit.* — *Direzione degli Annali* I, parte I, p. 76 *in nota*.

4. È ammesso come nella giurisprudenza anche nella dottrina il principio che si ha per liquidato quel credito che è facilmente liquidabile coi dati che somministra il titolo esecutivo. — Vedi gli autori citati al n. 2.

5. La condanna di una parte alle spese di lite si estende implicitamente e necessariamente non solo a quelle liquidate nella sentenza, ma anche alle spese ulteriori necessarie al pieno effetto della sentenza medesima, le quali non possono essere ivi liquidate, perciò quand'anche la sentenza non ne faccia menzione, le dette spese sono a considerarsi come aggiudicate, salva la liquidazione da farsi dal cancelliere in margine alla copia. A dimostrazione di questa tesi stanno gli art. 370, 375, 378 e 554 n. 1 C. p. c. — *Conf.* Orefici, *Mon. Trib.* IX, 626.

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.

1. Qualunque precetto a pagare non è atto di esecuzione, ma è preliminare ad essa. — *Appello Torino*, 21 agosto 1866. *Minetti-Martelli-Roggeri. Bettini* XVIII, 454.

Art. 392 seg., 468, 477
562, 583, 659 c. p. c.; 16
923, 925 c. c.

2. Il precetto mobiliare non è un atto di esecuzione, ma è però il primo atto del giudizio esecutivo. Mentre la esecuzione consiste nei fatti materiali del pignoramento e della vendita del pegno, il giudizio esecutivo comprende tutti gli atti giudiziali coi quali si inizia, si prosegue e consuma l'esecuzione. — *Cass. Firenze, 11 giugno 1867. Bertini—Baldanzi. Annali I, 229. — Cass. Firenze, 4 luglio 1867. Lippi Ne' Mazza—Giigli. Annali I, 235. — Appello Perugia, 29 agosto 1870. Massarucci—Bruno. Annali IV, 485. — Appello Firenze, 4 maggio 1872. Tozzetti—Pettorelli. Annali VI, 305.*

3. Il precetto mobiliare può bensì considerarsi come la minaccia, ma non è esso stesso atto di esecuzione.

Appello Milano, 12 luglio 1867. Vismara—Peter. Annali I, 294

Appello Genova, 18 settembre 1868. Cappato—Massagli. Bettini XX, 796.

Appello Aquila, 2 marzo 1869. La Pietra—Contaldi. Annali IV, 343.

Appello Casale, 17 marzo 1869. Cella—Guerra. Annali III, 302.

Cass. Palermo, 22 giugno 1869. Martino—Picataggi. Mon. Trib. XIII, 1083.

Appello Torino, 21 ottobre 1869. Romano—Blancioti. Giurispr. VII, 27.

Cass. Napoli, 27 aprile 1871. Passalacqua—Finanze. Annali V, 166.

Appello Torino 17 luglio 1871. Gianoli—Gallo. Giurisprudenza VIII, 624.

Cass. Napoli, 14 agosto 1872. Rinaldi—Finanze. Annali VI, 276.

Appello Venezia, 24 sett. 1874. Andreis—Finanza. Mon. Trib. XV, 1124.

Appello Bologna, 18 novembre 1874. Loderchi Formiani—Fasi. Gior. delle Leggi VI, n. 9.

Cass. Napoli, 21 genn. 1875. Tallarico—Finanza. Gior. dei Trib. IV, n. 47.

4. L'esecuzione di cui parla questo articolo, capoverso primo, non è l'esecuzione forzata ma l'esecuzione intesa nel senso generico, comprensivo anche dello stadio preparatorio stragiudiziale. Il giudizio di opposizione al precetto di pagamento, con minaccia di esecuzione forzata immobiliare, non è già un incidente del giudizio di spropriazione che non è peranco cominciato; ma è un vero e proprio giudizio principale, con cui il precettato si oppone a che venga istituito il minacciato giudizio di forzata espropriazione. — *Appello Brescia, 15 aprile 1868. Alberghetti—Agazzi. Annali II, 380.*

5. La esecuzione sugli immobili incomincia colla notificazione del precetto, il quale è il primo degli atti esecutivi di spropriazione. — *Appello Napoli, 25 gennaio 1869. Bonelli—Unsold. Annali III, 482. — Appello Genova, 28 marzo 1874. Calvi—Massabò. Legge XV, n. 7. — Appello Bologna, 17 aprile 1874. Lambertini—Prati e Donzelli. Riv. Giur. II, 142.*

6. Essendo il precetto immobiliare un atto di esecuzione, non potendosi questa intraprendere su beni posseduti dal debitore in comune con altri non obbligati se non si faccia precedere il giudizio di divisione, non può il precetto essere trasmesso prima che la divisione sia avvenuta. — *Appello Firenze, 21 aprile 1869. Gentili—Giorgi. Annali, III, 444.*

Contra: *Appello Perugia, 9 giugno 1869. Tarducci—Mortolini. Annali III, 420.*

7. Il creditore che già notificò il suo titolo esecutivo all'erede legittimo o testamentario del debitore può validamente procedere al precetto esecutivo ed al pignoramento contro il curatore dell'eredità divenuta giacente nell'intervallo per la rinuncia fattane dal detto erede senza aver d'uopo di previamente rinnovare al curatore la notificazione del titolo. — *Appello Bologna, 30 maggio 1870. Stacchini—Levi ll. cc. Annali IV, 334.*

8. La notificazione del precetto non entra a formar parte del giudizio di espropriazione immobiliare. — *Appello Brescia, 15 giugno 1870. Terzi—Cassa Risparmio. Mon. Trib. XII, 113.*

9. In una esecuzione non cominciata contro il debitore primitivo, o cominciata contro il debitore e proseguita contro gli eredi dopo l'anno dalla morte di lui, non si possono fare intimazioni collettive, ma invece si devono fare col rilascio delle copie dei titoli alla persona o al domicilio di ciascuno degli eredi. — *Appello Messina*, 12 luglio 1870. *Sferruzza—Finanza. Temi Zanlea* 1870. n. 10 e 11.

10. Morto il debitore, il creditore non può agire per eseguire la sentenza contro di lui ottenuta che contro gli eredi che abbiano accettata l'eredità, o contro i chiamati alla successione nella sola qualità di curatori di diritto della medesima, o contro il curatore destinato dall'autorità giudiziaria nel caso in cui i chiamati non vogliano assumere la qualità di curatori di diritto, o nell'altro in cui si abbia l'eredità giacente.

Il pignoramento, a cui siasi proceduto sui mobili posseduti da tali persone in seguito a precetto loro notificato quali eredi del debitore, è invalido, sebbene i mobili appartengano all'eredità e questa non siasi mai confusa col patrimonio di coloro che sono chiamati a raccoglierla. — *Appello Firenze*, 27 ottobre 1870. *Marchese—Carafa. Gior. del Foro* 1871, 98.

11. Il precetto immobiliare tiene luogo del pignoramento e costituisce il primo atto dell'esecuzione medesima. — *Cass. Napoli*, 6 dicembre 1870. *Strina—Vassallo. Gazz. del Proc.* V, n. 44.

12. Il disposto dall'art. 569, giusta il quale l'esecuzione riguardo ai mobili si intende cominciata col pignoramento e riguardo agli immobili colla notificazione del precetto, non si riferisce soltanto al caso in detto articolo previsto di esecuzione cominciata verso il debitore e da continuarsi in confronto dei suoi eredi, ma contiene una norma generale.

Quindi lo stadio esecutivo e le norme relative all'esecuzione forzata mobiliare cominciano appunto col pignoramento e nell'immobile colla notificazione del precetto. — *Cass. Torino*, 21 dicembre 1870. *Bellero—Bono. Il. cc. Mon. Trib.* XII, 184. — *Cass. Torino*, 19 giugno 1874. *Bozzi—Bozzi. Mon. Trib.* XV, 702. — *Cass. Torino*, 24 luglio 1874. *Negri—Anibaldi. Gior. dei Trib.* III, n. 193.

13. Tanto nei mobili che negli immobili il precetto è l'atto principale del giudizio esecutivo e la trasmissione del medesimo attiene ai modi di esecuzione e fa parte di quella serie di atti, che appunto costituiscono i modi di esecuzione. La differenza quindi tra l'esecuzione mobiliare e immobiliare contemplata in questo articolo non riguarda che il punto nel quale il debitore perde la libera disponibilità delle cose eseguite. — *Appello Firenze*, 15 luglio 1871. *Dal Turco—Bozza. Annali* V, 514.

1. Il precetto è atto di esecuzione?

Tale questione si è specialmente dibattuta in relazione all'altra sulla appellabilità delle sentenze proferite sull'opposizione a precetto e sulla forma e sul termine da adottarsi nel proporre l'appellazione contro le sentenze medesime, sia che si tratti di esecuzione mobiliare che di espropriazione immobiliare. Potrebbe quindi per avventura sembrare che fosse più opportuno parlarne nel commento agli art. 655 e 656 o 702 e 703. Contuttociò ne dirò brevemente qui, poichè nella soluzione della controversia ha una grande importanza l'interpretazione del presente articolo.

Parrebbe infatti che la questione fosse risolta in modo chiarissimo dalla disposizione del capoverso primo dell'art. 569. « L'esecuzione s'intende cominciata, riguardo ai mobili col pignoramento, e riguardo agli immobili con la notificazione del precetto ». Da ciò la conseguenza che il precetto immobiliare dovrebbe considerarsi atto d'esecuzione ed il precetto mobiliare no. Eppure vi ha chi sostiene che nè l'uno nè l'altro precetto sia un atto esecutivo, appoggiandosi agli argomenti che seguono.

La legge, si dice, ha considerata la esecuzione sotto due diversi aspetti; distinse cioè il concetto d'esecuzione generica in lato senso, comprensiva anche di quella che gli antichi chiamavano nominale o letterale, o di mero diritto, *executio juris*, dal ben diverso concetto di quella speciale esecuzione mobiliare o immobiliare in istretto senso che chiamasi *forzata*, e che gli antichi dissero reale e di fatto, *executio facti*, *executio realis*, ed è ciò sì vero che mentre all'art. 562 si parla appunto d'*esecuzione forzata*, e vuolsi che debba essere preceduta dalla notificazione del precetto, invece nel primo capoverso dell'art. 569 si omette avvertitamente l'aggiunto di *forzata*, appunto perchè qui è presa la parola nel suo più esteso e generico significato, comprensivo nella sua ampiezza anche del primo stadio preparatorio, stragiudiziale.

In secondo luogo, si soggiunge, è un errore l'interpretare il capoverso primo dell'art. 569 considerandolo isolatamente, poichè questo articolo nelle disposizioni che contiene si occupa di un caso speciale, del caso della morte del debitore ad esecuzione incominciata. L'indole dell'atto precettivo deve trarsi da altri articoli del Codice di procedura civile e del Codice civile, e da questi è dimostrato che esso non è altro che un atto di costituzione in mora, un atto stragiudiziale di parte che si deve premettere ad ogni giudizio d'esecuzione forzata immobiliare o mobiliare per diffidare il debitore ad eseguire l'obbligazione. L'art. 562 C. p. c. e l'art. 2084 C. c. dispongono che l'*esecuzione* o la *domanda d'espropriazione* deve essere preceduta dalla notificazione del precetto; d'onde rilevasi che questo è un precursore e non è parte dell'esecuzione. Per gli art. 577 e 659 tanto il precetto mobiliare quanto l'immobiliare avvertono soltanto il debitore che in caso di sua insolvenza si *procederà* all'esecuzione effettiva. Gli art. 569 e 580 stabiliscono che l'opposizione al precetto mobiliare *sospende* in alcuni casi l'esecuzione, e l'art. 660 dispone che l'opposizione al precetto immobiliare, se sia proposta nei trenta giorni, *sospende* l'espropriazione; se l'esecuzione è *sospesa*, è chiaro che non poteva prima essere *cominciata*. L'art. 566 prescrive che il precetto diventa inefficace trascorsi 180 giorni senza che siasi *proceduto* agli atti di esecuzione: dunque il precetto non è atto di esecuzione.

A questa teoria un'altra se ne oppone del tutto contraria, per la quale così il precetto mobiliare come il precetto immobiliare sarebbero veri atti esecutivi.

Propugna codesta tesi con molta maestria l'egregio avv. Zanchi in una monografia pubblicata nel *Mon. dei Trib.* vol. XV, p. 841, della quale riassumerò gli argomenti principali. La distinzione fatta dall'articolo 569 tra la esecuzione mobiliare e l'immobiliare vuolsi ispirata al concetto che nella prima l'atto di precetto non apprende i beni, mentre nella seconda l'atto stesso quando sia trascritto produce un effetto reale immediato. Ora, dalla relazione del Pisanelli sul progetto di Codice civile (vedi articolo 566 nota n. 2), si apprende che la trascrizione del precetto non ha altro effetto che di rendere efficace rimpetto ai terzi l'indisponibilità dei beni immobili già operata rimpetto al debitore dal solo precetto. Perciò tanto il precetto mobiliare come l'immobiliare attuano veramente e concretano il diritto che per virtù del titolo compete al creditore di far vendere i beni del debitore a soddisfacimento del credito, scopo finale del giudizio di condanna, e ambedue sono l'atto iniziale dell'esecuzione forzata, perchè con essi il creditore procedente misura in confronto del debitore i suoi diritti sui beni mobili od immobili del debitore medesimo. Dal giorno in cui il precetto è notificato il debitore è costituito in mala fede, è diffidato a non disporre dei suoi beni. Il pignoramento riguardo ai mobili e la trascrizione rispetto agli immobili non fanno che rendere operativa anche pei terzi cotesta indisponibilità già creata col precetto, il quale scopo si ottiene nell'un caso e nell'altro con mezzi diversi, attesa la diversa natura dei beni esecutati. Né un siffatto concetto, soggiunge l'esimio autore, è respinto dalla disposizione dell'art. 569 C. p. c.; anzi la disposizione medesima si spiega e armonizza perfettamente col concetto stesso. Imperocchè egli è certo che se il precetto mobiliare o immobiliare spoglia per sè solo il debitore della libera disponibilità dei beni, tuttavia siffatta indisponibilità non è estrinsecata ancora in fatto dirimpetto ai terzi o col pignoramento o colla trascrizione, restringe i suoi effetti alla

persona del debitore, per cui, fino a che non sia stata tradotta in un atto di apprensione materiale o in altro atto equivalente, non può estendersi ad operare anche in confronto degli eredi dello stesso debitore, ove questi venga a morire nell'intervallo. Gli eredi non ponno ritenersi partecipi di uno stato d'indisponibilità affatto virtuale, che era stato creato quanto al loro autore dalla semplice intimazione del precetto, e costituiti pur essi, pel solo fatto della successione, in quella mala fede in cui era stato costituito dal precetto il loro autore. Questa è la ragione della disposizione dell'art. 569, colla quale il legislatore non ha dettato una massima di regola, ma sibbene di circostanza pel caso di morte del debitore, mentre la stessa dizione ivi usata — l'esecuzione *s'intende* cominciata — induce il senso naturale di una disposizione peculiare, affatto relativa pel caso anzidetto, non mai assoluta e generale; e la giacitura stessa dell'alinea, fra due altre parti dell'articolo, che tengono esclusivamente parola degli eredi del debitore, determina che questo e non altro è il senso relativo della disposizione.

Finalmente è da osservare, continua lo Zanchi, che per l'opposizione al precetto gli art. 570, 579, 660 C. p. c., stabiliscono la competenza speciale che è propria dei giudizi di esecuzione forzata, con che la legge necessariamente considera il precetto l'atto iniziale del giudizio esecutivo, e che ammettendo non essere il precetto mobiliare un atto esecutivo ed esserlo invece il precetto immobiliare, dovrebbe pure ammettersi una assoluta disparità di trattamento fra le questioni concernenti i due precetti così relativamente al procedimento che ai mezzi concessi per impugnare le sentenze che le risolvono, e perciò il creditore, a seconda che si determini di misurare i suoi diritti sulle sostanze mobili o immobili del debitore, si troverebbe assoggettato a subire leggi contrarie.

Io credo che nessuna delle due teorie sia accettabile: che il precetto immobiliare debba considerarsi come atto di esecuzione ed invece tale non sia il precetto mobiliare.

Però riguardo al significato del vocabolo *esecuzione* io adotto pienamente le idee svolte dall'illustre Pescatore in uno splendido articolo inserito nel *Giornale delle Leggi* II, 25.

Devesi distinguere l'esecuzione in senso *lato* dall'esecuzione in senso *stretto*. Consiste la prima nel complesso degli atti che dopo la notificazione del titolo esecutivo sono necessari per ottenere la apprensione e la vendita dei beni del debitore per soddisfare i creditori col riparto del prezzo. Si ha la seconda nella effettiva apprensione dei beni dell'esecutato, nel sequestro che se ne fa in sue mani per poterne poi disporre a pro' dei creditori mediante la vendita. L'art. 569 evidentemente parla dell'esecuzione in quest'ultimo senso, la considera cioè come la attuazione della minaccia della espropriazione, che si manifesta in primo luogo col sequestro che impedisce la disponibilità; però questo concetto non fu specialmente applicato nei rapporti cogli eredi del debitore, ma si estende anche al debitore medesimo. Esso fu espresso dal legislatore nel capoverso dell'art. 569 perchè ivi fu necessario esplicitarlo; tuttavia è affatto indipendente dall'oggetto speciale delle altre parti dell'articolo, giacchè nessuna parola dimostra che soltanto in relazione al disposto da queste sia stato dettato.

Anche in Francia si è discussa la questione se l'atto di comando sia atto veramente esecutivo, e prevalse l'avviso negativo (Daloz, *Rép. voc. jugement* n. 511, 512), ma non deve dimenticarsi che per la legislazione francese il precetto immobiliare non si trascrive e va trascritta la sola sentenza di espropriazione. Lo stesso sistema vigeva nel Codice Albertino e perciò il legislatore sardo all'art. 672 stabilì che l'esecuzione si considerasse cominciata quanto ai mobili quando si fosse proceduto al pignoramento; e quanto agli immobili, quando fosse emanata la sentenza di espropriazione. Ora è da avvertire che nel Codice sardo la disposizione sulla quale si controverte occupa da sola l'art. 672 e si trova tra le regole generali sull'esecuzione forzata, ed è bene inoltre il sapere che l'illustre Scialoja nel *Commento* constata che il legislatore sardo ha con quest'articolo colmata una lacuna che si trova negli altri Codici ed ha saggiamente in via di massima determinato il momento nel quale l'esecuzione si deve avere per incominciata. Donde si

può argomentare che l'essere la stessa disposizione stata nel Codice attuale messa nel capoverso primo dell'art. 569 non basta perchè la si debba ravvisare come dipendente dalle altre parti dell'articolo medesimo.

Quando si dia al vocabolo *esecuzione* il senso ristretto di cui ho parlato più sopra, è manifesto che il precetto mobiliare non si può riguardare come atto esecutivo. Esso infatti non produce alcun vincolo sui beni del debitore: occorre il pignoramento perchè questi non possa più disporre dei mobili colla vendita dei quali il creditore intende soddisfarsi. Né può dirsi che col precetto il debitore sia posto in mala fede, poichè gli atti che gli sono vietati dopo la notificazione dell'ingiunzione del creditore gli erano interdetti anche prima e potevano essere impugnati dal creditore stesso, secondo il disposto dall'art. 1235 C. c.

E v'ha di più. Fu detto che avendo il legislatore adoperato negli articoli 580 e 660 la locuzione *sospendere l'esecuzione* accennando agli effetti dell'opposizione a precetto era necessario ritenere che col precetto l'esecuzione sia mobiliare che immobiliare non fosse cominciata. Io sono invece di avviso contrario e credo che dall'uso del verbo *sospendere* fatto in quei due articoli si debba dedurre che il precetto immobiliare è atto esecutivo, mentre non lo è quello mobiliare. Infatti insegna il Tommaseo (*Dizionario dei sinonimi*, n. 4803) che *non si sospende opera se non già cominciata*. Perciò dicendo l'art. 660 che l'opposizione a precetto, se fatta nei trenta dì, *sospende l'esecuzione*, concorda colla disposizione del capoverso primo dell'art. 569 e implicitamente dichiara che l'esecuzione immobiliare incomincia col precetto.

Così però non dice l'art. 580 riguardo all'esecuzione mobiliare. Ivi non si parla già della sospensione dell'esecuzione, sì bene della sospensione dell'esecuzione o continuazione del pignoramento. E nel capoverso si aggiunge che l'esecuzione è sospesa, se il debitore consegna all'ufficiale *che fa il pignoramento*, a titolo di deposito, la somma intera per cui si procede e l'importare delle spese. L'esecuzione, anche per l'art. 580, non è adunque altro che il pignoramento, e anche per questo articolo si conferma mirabilmente la attendibilità dell'interpretazione dell'art. 569 da me sostenuta.

Il precetto immobiliare è invece un vero atto d'esecuzione per gli effetti che porta sulla sostanza in esso descritta, della quale minaccia l'espropriazione. La sola notificazione del precetto vieta al debitore di alienare i beni con esso colpiti e lo pone in mala fede. La notificazione del precetto ha influenza non soltanto nei rapporti tra il creditore ed il debitore, ma anche tra quest'ultimo ed i terzi, perchè, giusta l'art. 637 C. p. c., le locazioni fatte dall'espropriato sono valide contro il deliberatario nel solo caso che abbiano data certa anteriore al precetto.

Ma il precetto va pubblicato mediante la trascrizione all'ufficio delle ipoteche, e per la trascrizione gli effetti dell'atto che erano ristretti al debitore si estendono ai terzi: la vendita degli immobili colpiti è impedita, i frutti sono immobilizzati per essere distribuiti tra i creditori col prezzo del fondo, il debitore è costituito sequestratario giudiziale e può essere privato dell'amministrazione ove l'autorità giudiziaria lo creda opportuno.

Quando si pensi a questi effetti del precetto immobiliare, alle disposizioni sovraccennate degli art. 569 e 660 ed a quella dell'art. 661, che parla di *prosecuzione degli atti per l'espropriazione* dopo la notificazione del precetto medesimo, non so come si possa dubitare che esso sia un atto di esecuzione, e lo comprendo tanto meno in quantochè il solo argomento col quale si sorregge la tesi contraria sta nella frase dell'art. 562: « Il precetto precede l'esecuzione forzata », ed anche questo è distrutto dalla disposizione dell'art. 2084 Codice civile.

Ivi, infatti, parlando della esecuzione immobiliare, si stabilisce che *ad ogni domanda per espropriazione di immobili deve precedere il precetto di pagare*, ma la domanda di spropriazione ossia l'istanza per la vendita non è certamente il primo atto d'esecuzione.

Sono d'avviso conforme: Borsari, *Comm. II*, p. 24 - Saredo, *Istit. n.* 879, 975, 977, 989, 990 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 94 - Mattei, *Annotaz.* - Bolaffio, *Della essenza del precetto* - Serafini, *Archivio Giuridico VI*, p. 550 - Pescatore, *Gior. delle Leggi II*, 25.

Ora dovrei occuparmi della questione se il precetto mobiliare sia almeno un atto del giudizio d'esecuzione mobiliare e quindi se sia o no appellabile ed in qual termine la sentenza che pronuncia sull'opposizione al medesimo. Di tale argomento però credo più conveniente parlare nelle annotazioni all'art. 656.

2. È manifesto che questo articolo è applicabile nell'ipotesi in cui si sia già cominciata l'esecuzione contro il defunto e si continui sui suoi beni e non è applicabile invece quando l'esecuzione non sia continuata sui beni medesimi del debitore defunto, nel quale caso la notificazione degli atti dovesse fare colla forma ordinaria. *Conf. Scialoia, Comm. V, p. I, n. CCLXVII, seg.*

3. È opinione generale che il termine di un anno, dopo il quale cessa il diritto del creditore di valersi del modo speciale di notificazione degli atti esecutivi contro gli eredi del debitore, sia perentorio e non possa essere sospeso da qualsiasi incidente. — Borsari, *Comm. II, p. 24* - Gargiulo, *Comm. II, p. 94* - Mattei *Annotaz.* - Scialoia, *loc. cit. n. CCLXVIII*.

Scorso l'anno, le notificazioni devono farsi al domicilio di ognuno degli eredi, poichè, come osserva lo Scialoia (*loc. cit.*), nel termine stabilito dalla legge questo domicilio può essere facilmente conosciuto ed il creditore deve informarsene sotto la comminatoria di sopportare altrimenti la pena della propria negligenza.

4. Come deve eseguirsi la notificazione collettiva agli eredi?

Una disposizione simile a quella dell'ultimo capoverso dell'articolo presente è contenuta nel primo capoverso dell'art. 468 Cod. proc. c. Ivi è detto però che la notificazione della sentenza entro l'anno dalla morte della parte può farsi collettivamente agli eredi, *senza designazione di nomi e di qualità*; mentre nell'art. 569 queste ultime parole furono omesse. Sorge quindi la questione se nella notificazione collettiva degli atti esecutivi agli eredi sia mestieri indicare i nomi e le qualità degli eredi medesimi o si possa invece fare la notificazione in modo impersonale all'indirizzo dell'ente morale eredità, degli eredi senza nominarli.

Io sto per il secondo sistema e ritengo che il legislatore abbia nell'art. 569 e nell'art. 468 voluto stabilire un identico modo di notificazione.

L'art. 673 del progetto del Codice sardo prescriveva che qualunque notificazione od intimazione occorresse farsi agli eredi nel proseguimento dell'esecuzione potesse essere loro fatta collettivamente al domicilio del defunto *in conformità dell'art. 564 ultimo alinea*, che divenne poi l'art. 567 del Codice.

Secondo ci informa lo Scialoia (*Comm. V, p. I, n. CCLXVIII*), la Commissione senatoria restrinse la facoltà dell'intimazione collettiva entro l'anno dalla data del decesso e modificò anche la forma dell'articolo togliendo le parole « in conformità dell'art. 564 ultimo alinea » perchè questo articolo rinviava all'art. 223 del progetto (226 del Codice), che prescriveva il contrario, cioè l'intimazione personale, chiudendosi colle parole « salvo, quanto all'esecuzione di essa sentenza, il disposto dall'art. 226 ».

Ora, l'art. 564 ultimo alinea (art. 567 del Codice) era conforme al capoverso primo del nostro art. 468, poichè disponeva che « la notificazione della sentenza, ove segua entro l'anno dal decesso potrà farsi agli eredi collettivamente, e senza designazione di nomi e di qualità ». È pertanto evidente che il legislatore sardo intendeva che la notificazione collettiva degli atti esecutivi si facesse agli eredi nello stesso modo della notificazione della sentenza, cioè senza indicazione di nomi e di qualità, che la disposizione dell'art. 673 del Codice sardo e quella del nostro art. 569 ultimo capoverso rimasero incomplete e dubbie per mero equivoco, e che il richiamo dell'articolo 567 dell'uno e 468 dell'altro deve sottintendersi.

Io ritengo di più che il vocabolo *collettivamente* basti per manifestare che il pensiero del legislatore fu di permettere che la notificazione si eseguisca in modo impersonale, dirigendo l'atto alla eredità come ente morale, invece che alle persone degli eredi, e che se il legislatore avesse voluto soltanto che la consegna dell'atto si facesse in un solo esemplare per tutti gli eredi, si sarebbe espresso in modo diverso.

5. Qual'è il domicilio del defunto cui accenna l'ultimo capoverso dell'articolo presente?

Sono d'avviso che la notificazione collettiva agli eredi si debba fare all'ultimo domicilio reale del defunto e non si possa eseguirla, come ritengono invece Borsari (*Comm. II, p. 23*) e Mattei (*Annotaz. art. 569*), al domicilio che era stato eletto dal defunto medesimo nell'atto di opposizione e tanto meno nel corso del giudizio di cognizione.

Il legislatore permise la notificazione collettiva agli eredi all'ultimo domicilio del defunto perchè quivi si apre la successione (art. 923 Codice civile) e perciò è da ritenersi che qui sia il centro di tutti gli affari che si riferiscono all'eredità, che in questo luogo (foro competente per le cause relative alla successione) gli eredi debbano necessariamente convenire e perciò possano con facilità avere notizia degli atti che vi siano rimessi. Tutti questi vantaggi non offrirebbe invece il luogo del domicilio eletto per gli effetti di un giudizio di opposizione: gli eredi potrebbero per molto tempo ignorarlo, e perciò la notificazione collettiva mancherebbe di scopo.

In tale opinione mi conferma anche la considerazione che mentre nel Codice sardo all'art. 673 si indicava soltanto il *domicilio* del defunto, nel nostro articolo si determinò più precisamente l'*ultimo domicilio*, la quale espressione non potendo avere nel Codice di procedura senso diverso da quello che ha nel Codice civile, deve indubbiamente riferirsi al *domicilio reale*.

Col Borsari (*Comm. II, p. 23*) e col Mattei (*Annotaz.*) opino che la notificazione degli atti dell'esecuzione cominciata sui beni del debitore defunto non si debba fare in confronto degli eredi se non nell'ipotesi che sia stata data notizia della morte del debitore.

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.

1. Se, agendo sugli stabili del debitore per la esecuzione di una somma di competenza mandamentale, il creditore si trovi attraversato da un terzo acquirente, può nello stesso giudizio mandamentale chiedere la rescissione dell'atto di alienazione. — *Cass. Torino, 5 settembre 1866. Cavallo—Bellone. Mon. Trib. VIII, 176.*

2. L'art. 570 C. p. c. non è applicabile al caso in cui si tratta propriamente di controversie sull'esecuzione di provvedimenti emanati, ma bensì di opposizione alla esecuzione dei provvedimenti stessi e di interpretazione, o meglio di riparazione dei medesimi; in questo caso si applica l'art. 377 C. p. c. — *Appello Torino, 29 dicembre 1866. Astesano—Scaravaglio. Giurisprudenza IV, 185.*

Art. 50, 62, 74-84, 84, 85,
375, 492, 571 seg., 611, 616,
647, 656, 660, 662, 705, 726,
755, 885 c. p. c.

3. A giudicare delle nullità d'un precetto anche sopra mobili, trasmesso all'appoggio d'una sentenza contumaciale, è competente, non già quel Tribunale davanti a cui il debitore abbia fatta opposizione, ma sibbene il Tribunale del luogo in cui fu notificato il precetto. — *Appello Napoli, 19 luglio 1867. Cammarota—Salvi. Annali II, 255.*

4. Per determinare la competenza del giudice in fatto di esecuzione bisogna aver riguardo non tanto al disposto dell'art. 569 C. p. c., quanto alla natura intrinseca delle questioni che solleva l'opposizione al precetto.

Il Tribunale di commercio che ha assolto il convenuto dalla domanda contro di lui avanzata alla condizione che egli prestasse giuramento di non dovere la cosa domandata, è competente a decidere la questione relativa all'adempimento di questa formalità.

L'opposizione al precetto fondata su pagamenti già fatti, e per cui il Tribunale di commercio nella sentenza di condanna ne lasciò al debitore libera la giustificazione, è di competenza dello stesso Tribunale di commercio che pronunciò sul merito. — *Appello Torino, 29 ottobre 1867. Durando e C.—Casier e C. Giurisprudenza V, 8.*

5. L'art. 570 C. p. c. non è applicabile alle opposizioni di terzo, ma solo alle opposizioni in tema d'esecuzione forzata di sentenza. — *Appello Torino, 15 dicembre 1868. Trabucco—Ghera. Giurisprudenza VI, 166.*

6. Al giudice d'appello spetta conoscere dell'esecuzione della sentenza da lui proferita in riforma di quella di primo grado. — *Appello Casale, 8 marzo 1869. Massa—Dosso. Giurisprudenza VI, 491.*

7. Le norme speciali di competenza e di rito scritte nel Codice di procedura civile pei giudizi di esecuzione riguardano essenzialmente i rapporti tra creditore e debitore. Quanto ai terzi rimangono in vigore le regole generali di competenza e di procedura, tranne in quei casi in cui la legge abbia, ancor rapporto ad essi, adottato disposizioni eccezionali. — *Cass. Torino, 12 marzo 1869. Amministr. della Guerra—Maletti. Annali III, 59.*

8. L'autorità giudiziaria, che pronunziò sentenza di condanna condizionata alla prestazione di un giuramento, è competente a conoscere della opposizione al precetto di pagamento con minaccia di esecuzione immobiliare sopra stabili situati nella giurisdizione di altra autorità giudiziaria, se l'opposizione è motivata dalla pretesa nullità del giuramento prestato in base alla detta sentenza non ancora passata in giudicato. — *Appello Milano, 15 maggio 1869. De Bernardi—Bolla. Mon. Trib. X, 671.*

9. Il Tribunale adito per l'annullamento del precetto è competente a conoscere della nullità dell'arresto, quando questa dipende unicamente dalla decisione sul merito del precetto medesimo. — *Appello Napoli, 21 maggio 1869. Spina—Lapietra. Gazz. del Proc. IV, 176.*

10. Una sentenza emanata in sede commerciale non può, qualunque sia la portata del suo dispositivo, riguardarsi come proferita in sede di esecuzione, dacchè ai Tribunali di commercio manca la giurisdizione in materia esecutiva. — *Appello Milano, 5 novembre 1869. Marley Bell—Pedroni. Mon. Trib. XI, 105.*

11. La competenza del Tribunale civile nei giudizi di spropriazione immobiliare determinata dall'art. 662 C. p. c. non si estende ai giudizi di rilascio di beni contro il mezzadro in esecuzione di sentenza contro di lui pronunciata; per questi la competenza è retta dall'art. 570. E perciò, se il valore non supera le lire 1500, la competenza è del pretore nel cui mandamento si fa l'esecuzione. Allora solo la competenza sarebbe del Tribunale civile, quando fosse stabilito che il valore dei frutti per tutta la durata del masserizio e per la sola parte colonica supera le lire 1500. — *Appello Casale, 29 novembre 1869. Mezzana—Elisio. Bettini XXI, 840.*

12. L'arresto personale attribuisce giurisdizione alla autorità giudiziaria del luogo ove l'arresto si è consumato per le questioni che si collegano a quell'atto e ne sono la conseguenza.

In caso di annullamento dell'arresto e di condanna al risarcimento dei danni per sentenza di pretore, ove la somma dei danni stessi domandata in via di liquidazione sia superiore alla competenza pretoriale, deve adirsi in tal caso il Tribunale civile. Ma solo competente è il tribunale del luogo in cui abbia avuto luogo l'arresto annullato. — *Cass. Firenze, 20 giugno 1870. Bremendo—Grandi. Legge X, 700.*

13. Le controversie che possono nascere tra il creditore il quale procede esecutivamente contro il suo debitore ed un terzo detentore di cose che si asseriscono appartenenti al debitore, quantunque abbiano occasione di sorgere nello stadio della procedura esecutiva, non formano però parte essenzialmente integrante della medesima, ma costituiscono soggetto d'una diversa contestazione da risolversi con diverso giudicato, operativo fra il creditore ed il terzo mediante procedimento ordinario. — *Appello Bologna, 16 settembre 1870. Sabatini—Baroni. Annali V, 28.*

14. La competenza per l'esecuzione dei giudicati stabilita da questo articolo non è luogo che per le sentenze assolutamente definitive a cui nullo altro manchi che il precetto per promuoverne la effettiva e reale esecuzione.

Trattandosi quindi di una sentenza che abbia pronunciato una declaratoria *juris* della sussistenza d'un credito, l'accertamento dell'ammontare di questo non è di competenza dell'autorità giudiziaria designata da questo articolo, ma di quella che ha pronunciato la detta sentenza. — *Cass. Torino, 18 novembre 1870. Boggiano—Alberti. Annali V, 121.*

15. Spiccatò un precetto di pagamento in esecuzione di una sentenza di condanna, se l'opposizione fattavi dall'esecutato riflette l'indole e l'entità del debito, la competenza a conoscerne non è già del giudice dell'esecuzione, ma di quello di cognizione; epperò del Tribunale di commercio e non già del civile se si tratti di causa commerciale. — *Appello Cagliari, 4 febbraio 1871. Thorel—Stefani. Legista II, 73.*

16. L'opposizione a precetto trasmesso per la esecuzione di una sentenza del Tribunale di commercio deve dedursi (secondo il valore della causa) avanti al pretore od avanti al Tribunale civile.

Quando il precetto è trasmesso in base ad un atto contrattuale commerciale, e colla opposizione si elevi disputa sulla esistenza, sull'entità o sulla interpretazione dell'atto, la competenza a giudicare di tale opposizione spetta al Tribunale di commercio. — *Appello Torino, 27 marzo 1871. Bianco—Boccardi. Annali V, 440.*

17. Le controversie sull'esecuzione delle sentenze di graduazione sono di competenza del Tribunale del luogo in cui l'esecuzione si fa secondo la regola generale dell'art. 570 C. p. c. — *Appello Torino, 31 marzo 1871. Apostolo—Varale. Giurisprudenza VIII, 377.*

18. Quando le questioni circa l'esecuzione forzata di una sentenza in materia commerciale colpiscono la realtà e l'entità dell'obbligazione, la competenza è commerciale e non civile, e ciò tanto più se la questione versa sulla dichiarazione fatta dal terzo pignorato, e non è di pura forma. — *Appello Torino, 2 maggio 1871. Bosy-Ghera—Vayra. Giurisprudenza VIII, 494.*

19. Il conoscere delle controversie sulla esecuzione di sentenze che ammettono incombenti spetta all'autorità giudiziaria che le ha pronunciate; la competenza dell'art. 570 C. p. c. non ha luogo che quando si tratta della esecuzione forzata mobiliare o immobiliare di una sentenza od altro titolo

esecutivo. — *Appello Casale*, 3 giugno 1871. *Piunavilla—Sartoris. Giurisprudenza VIII*, 425.

20. Il precetto per esecuzione mobiliare non è atto d'esecuzione propriamente detta, ma solo un atto preparatorio della esecuzione. Di conseguenza le opposizioni al medesimo non sono, per la competenza, rette dagli art. 570, 579 C. p. c. — *Appello Torino*, 17 luglio 1871. *Gianoli—Gallo. Giurisprudenza VIII*, 624.

21. Colui che fu condannato a pagare una data somma, può nel giudizio di cassazione provare colla quietanza del creditore che il debito non sussisteva, salvo che l'eccezione di pagamento fosse stata già proposta e respinta dalla cosa giudicata.

In tal caso al debitore non resterebbe che il rimedio della revocazione. — *Appello Catania* 23 marzo 1872. *Nicosia—Pedone. Annali VII*, 301.

22. L'opposizione al precetto intimato per l'esecuzione di una sentenza nella parte relativa al pagamento delle spese giudiziali deve proporsi avanti il giudice che ha pronunciato la sentenza. — *Appello Torino*, 26 marzo 1872. *Bressi—Bressi. Giurisprudenza IX*, 378.

23. Questo articolo, togliendo ai Tribunali di commercio la facoltà di decidere delle controversie relative all'esecuzione delle loro sentenze, ammette però implicitamente che gli atti riguardanti la medesima appartengono ancora agli uscieri addetti presso i suddetti Tribunali di commercio nel senso e nei limiti espressi nell'art. 175 della legge sull'ordinamento giudiziario. — *Appello Genova*, 3 agosto 1872. *Bianchi—Cardinale. Legge XII*, 995.

24. Il Tribunale civile ed il pretore, nella cui giurisdizione si trova l'arrestato, a seconda del valore, sono competenti a conoscere della domanda di nullità dell'arresto, tanto che questo siasi ordinato per debito civile, che commerciale. — *Appello Torino*, 4 febbraio 1873. *Debenedetti, Segre—Masprone. Bettini XXV*, 62.

25. Pronunciata da un tribunale di commercio la sospensione temporanea dell'arresto ordinato da un precedente giudizio, e passata in giudicato la sentenza, non potrebbe il convenuto riproporre la stessa domanda per una maggiore durata sospensiva dinanzi il Tribunale civile. Contro tale domanda osterebbe un doppio ordine d'incompetenza: il primo *sui generis* d'incompetenza *gerarchica*, perchè contro la sentenza del Tribunale di commercio non potrebbe conoscere che la Corte di appello; ed il secondo per ragione di *materia*, giacchè anche al Tribunale di commercio è dato di conoscere in materia di contestazioni sull'arresto quando questo, emanando da sua sentenza, non sia ancora eseguito, e tali contestazioni sieno strettamente connesse e dipendenti dal suo giudizio (art. 2104 Codice civile e 731 Codice di commercio). — *Appello Venezia*, 25 ottobre 1873. *La Masa—Acerboni. Gior. dei Trib. III*, n. 2.

26. Alla competenza del magistrato commerciale l'art. 570 ha sottratto le controversie sull'esecuzione parata delle sue sentenze, e non già le controversie sulle domande che fossero basate sulle sue sentenze. — *Appello Catania*, 7 aprile 1874. *Dilg—Gallone. Gior. dei Trib. III*, n. 132.

27. Il provvedimento con cui il pretore, ordinata la sospensione della vendita di cose mobili, rinvia le parti al Tribunale di commercio con prefinitone dell'udienza per la definizione della causa, non è d'ostacolo al Tribunale civile davanti a cui fu portata la causa a cura del creditore procedente, per decidere sulla propria competenza a risolvere il merito della controversia. — *Appello Milano*, 19 maggio 1874. *Giandana—Medea. Mon. Trib. XV*, 633.

28. Se in tesi generale e senza il concorso di peculiari circostanze deve

riconoscersi nel Tribunale del luogo dell'esecuzione la esclusiva competenza per le contestazioni evenibili o durante l'esecuzione stessa o per il precetto che la predispone a sensi degli art. 570 e 579 C. p. c., altrettanto non è a ritenersi allorchè trovisi pendente presso altra autorità giudiziaria il giudizio sul titolo e credito che è l'origine e il fondamento dell'esecuzione, e quando l'opposizione al precetto si fondi non già in forme rituali o di procedura, ma sulla sostanza del diritto, *an debeatur*, nel qual caso la pendenza della lite principale richiama a sè la lite pedissequa e dipendente giusta le massime stabilite dall'art. 104 C. p. c. — *Appello Bologna, 14 settembre 1875. Rocca e Ghigliotti—Mazzoli. Rivista Giuridica* III, 253.

1. Leggesi nella *Relazione Vacca*:

« Delle controversie sulla esecuzione sono chiamati a decidere il Tribunale di circondario, ora civile, e il giudice di mandamento, ora pretore, del luogo dell'esecuzione, non i Tribunali commerciali, salvo una eccezione peculiare, e non i conciliatori.

« Rispetto ai Tribunali di commercio, quanto è conveniente che i Tribunali stessi giudichino anche delle controversie sull'esecuzione, quando la questione cada sull'esistenza, sull'entità o sull'interpretazione di un'obbligazione commerciale, materia propria della competenza loro, altrettanto sarebbe irregolare che giudicassero generalmente di tutte le questioni concernenti l'esecuzione delle loro sentenze, imperocchè, per simil modo, uscirebbero manifestamente dal campo speciale della loro competenza.

« Quanto ai conciliatori si considerò: i conciliatori essere 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 ».

2. Le norme speciali di competenza stabilite da questo articolo per le controversie sull'esecuzione delle sentenze sono essenzialmente diverse da quelle contenute nel Codice albertino. Infatti, secondo il Codice precedente, le controversie anzidette si consideravano come appendice del giudizio di cognizione e doveano perciò decidersi dalla stessa autorità che aveva proferita la sentenza di merito. Non può tuttavia dubitarsi della razionalità del nuovo sistema poichè l'indole particolare delle controversie che sorgono nel corso dell'esecuzione persuade che meglio convenga attribuirne la competenza al giudice del luogo in cui si procede agli atti esecutivi.

Fu però giustamente conservata l'eccezione, che il Codice cessato prescriveva pei Tribunali di commercio, sottraendo alla loro cognizione le controversie sull'esecuzione delle sentenze anche se dai medesimi siano state pronunciate. Invero è manifesto che le controversie suaccennate hanno d'ordinario un carattere tutto civile, non richiedono l'applicazione delle disposizioni speciali del Codice di commercio e delle consuetudini commerciali, che formano la base delle decisioni dei Tribunali di commercio.

3. Come si determina il valore delle controversie sull'esecuzione delle sentenze?

È chiaro che trattandosi di espropriazione immobiliare è sempre competente il Tribunale civile, a termini dell'art. 660 C. p. c. — Quanto poi alla esecuzione mobiliare, l'art. 75 C. p. c. contiene norme precise per determinare la competenza nelle questioni che si affacciano durante la medesima. Parlando l'art. 570, come dimostrerò in appresso (v. nota 7), delle sole controversie tra creditore e debitore, sarà applicabile il primo capoverso dell'art. 75, secondo il quale il valore della causa si desume dal credito per cui si procede alla esecuzione, se si contenda intorno al diritto del sequestrante o pignorante, o intorno alle forme della procedura. — Vedi: Borsari, *Comm.* II, p. 25 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 97 - Mattei, *Annotaz. all'art. 570*.

4. Essendo territoriale la competenza regolata da questo articolo, qualora si proceda all'esecuzione mobiliare in più luoghi sotto diverse giurisdizioni, a ciascuna di queste è devoluta la cognizione delle controversie speciali

che sorgono nel corso dell'esecuzione ivi operata. Però, nell'ipotesi che l'oggetto delle controversie promosse in occasione di più esecuzioni sia eguale, abbia una identica ragione, per evitare la contraddizione dei giudicati si applicherà la disposizione dell'art. 104 C. p. c. che sancisce il diritto di prevenzione. — *Conf. Borsari e Gargiulo loc. cit.*

Relativamente all'esecuzione immobiliare il caso è invece previsto dagli art. 660 e 662 C. p. c., giusta i quali il giudizio d'espropriazione e tutte le controversie che vi si connettono si promuovono dinanzi il Tribunale del luogo in cui si trova la maggior parte dei beni da espropriare.

5. Quali sono propriamente le questioni in materia d'esecuzione sottratte alla competenza dei Tribunali di commercio?

Convengono gli autori nel principio che alla competenza del magistrato commerciale furono sottratte le sole controversie sulla *esecuzione parata* delle sue sentenze, ma non già le controversie sulle domande che fossero basate sulle sentenze medesime.

Le sentenze, sull'esecuzione delle quali si controverte devono adunque essere definitivo. È naturale che il divieto fatto ai Tribunali di commercio di conoscere delle controversie, sull'esecuzione delle loro sentenze non si estenda all'esecuzione delle sentenze preparatorie od interlocutorie, poichè altrimenti sarebbe ritardato il disbrigo degli affari, e perchè l'esecuzione delle sentenze preparatorie o interlocutorie non è vera esecuzione forzata, ma istruzione della causa, che serve a preparare la decisione definitiva. La stessa massima è applicabile alle controversie sull'esecuzione delle sentenze che ordinano una *cauzione*, una *liquidazione di danni ed interessi*, un *rendimento di conti*. — Borsari, *Comm.* II, p. 28 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 99 seg. - Mattei, *Annotaz.* - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. CCLXXVII e CCLXXVIII.

6. Può il Tribunale adito sulle controversie in materia d'esecuzione interpretare la sentenza sull'esecuzione della quale si questiona, quando sia stata proferita da un altro Tribunale?

Lo Scialoia (*Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. CCLXXIV), citando l'opinione di Bourbeau, di Loyseau (*Des offices, lib. I, cap. VII, n. 52*) e di Dalloz (*Rép. v. Compét. Comm.* n. 385), insegna che tutti i Tribunali in generale hanno il diritto d'interpretare le loro sentenze; che l'interpretazione non ha per scopo di statuire sulle controversie che fa nascere l'esecuzione, ma d'indicare in qual senso l'esecuzione deve esser fatta; che l'interpretazione risale, quanto alla sua forza legale, al giorno in cui la sentenza è stata proferita e non fa con essa che una sola e medesima sentenza; che il Tribunale non statuisce sopra nuove conclusioni, ma sopra quelle prese innanzi a lui, quando proferì la sentenza di cui si chiede l'esecuzione.

Lo Scialoia non si occupa che della interpretazione delle sentenze dei Tribunali di commercio poichè, come già dissi, le controversie sull'esecuzione delle sentenze nel Codice sardo erano in generale rimesse alla stessa autorità che aveva proferita la sentenza che si intendeva eseguire. Col sistema introdotto dal Codice attuale la questione può farsi anche riguardo alle sentenze dei Tribunali civili poichè le controversie in materia d'esecuzione devono decidersi dai magistrati del luogo dell'esecuzione.

Ciò posto, sebbene io riconosca che in alcuni casi sarebbe logico ricorrere al giudice che ha emanata la sentenza per avere schiarimenti sulle parti ambigue ed oscure, scorgo però dei gravi pericoli pei quali propendo ad accogliere l'opinione dell'Orillard e del Borsari (*Comm.* II, p. 25) che alla disposizione dell'art. 570 non sia da farsi eccezione quando la questione verta sull'interpretazione. « Interpretare la propria sentenza, scrive il Borsari, è tornare sul proprio pensiero e modificarlo, almeno quanto alla forma, dovendosi supporre se non altro l'ambiguità dell'espressione; è una nuova pronunzia *super eodem subjecto*. È ben facile l'aggiungere quando si lavora sulla propria idea, o si rimugina qualche raziocinio che non sembra correre a filo. La podestà d'interpretare nel modo più autentico la mente altrui, sia pur quella eccelsa del legislatore, è nell'ordinario e continuo ufficio dei magistrati ». Se il legislatore avesse voluto che l'interpretazione delle sentenze spettasse sempre ai magistrati che le hanno pronunciate, lo avrebbe dichiara-

rato con una disposizione generale: ma nè questa si trova nel Codice, nè la lettera dell'art. 570 ci autorizza a dare ai Tribunali cotesta facoltà.

7. Le disposizioni dell'art. 570 riguardano anche le controversie promosse dai terzi?

No di certo. La competenza e le forme speciali dei giudizi di esecuzione furono dal legislatore introdotte per la celerità e l'indole particolare dei medesimi, che hanno fondamento in un giudicato esecutivo di merito, che ha proferito la condanna del debitore. Il terzo però, che non trovasi in una posizione pregiudicata come il debitore e che insorge a tutelare il proprio interesse compromesso dal procedimento esecutivo, ha il diritto di fruire di tutte le garanzie generali di competenza e di procedura per la trattazione della causa che deve promuoverc. Ciò è del resto dimostrato da parecchie disposizioni del Codice, fra le quali quelle degli art. 616, 647, 657 ecc. ecc.

8. Qual'è l'autorità competente a conoscere delle controversie sull'esecuzione degli atti contrattuali?

Per il capoverso secondo di questo articolo è mestieri distinguere se si tratti di obbligazione civile, ovvero di obbligazione commerciale.

Quando il contratto porti una obbligazione civile, le controversie che sorgono sull'esecuzione del medesimo appartengono sempre alla cognizione del Tribunale o del pretore del luogo dell'esecuzione, osservate le norme della rispettiva competenza per valore.

Allorquando col contratto si sia costituita una obbligazione d'indole commerciale, passa differenza tra il caso in cui si questioni sulla forma dell'esecuzione intrapresa in base al medesimo e l'altro in cui si disputi sulla esistenza, sull'entità o sull'interpretazione del contratto. Nel primo caso è competente il Tribunale civile od il pretore nella cui giurisdizione si fa la esecuzione. Nel secondo invece la controversia deve essere decisa dai giudici commerciali.

Sino a qui non v'ha difficoltà alcuna. Però si domanda quale tra i giudici commerciali è competente a conoscere delle controversie sull'esecuzione degli atti contrattuali, che cadono sull'esistenza, sull'entità o sulla interpretazione del titolo?

Devono osservarsi, dice la legge, le norme stabilite per la loro competenza. Ed io ritengo che si tratti soltanto della competenza per valore, così che resti ferma anche in questa ipotesi la regola che tutte le controversie in materia d'esecuzione devono giudicarsi dai magistrati del luogo in cui all'esecuzione si procede. Il legislatore in tutte le parti dell'art. 570 ha stabilita la deroga alle disposizioni contenute nell'art. 90 sulla competenza per ragione di territorio, ed ha invece imposto l'osservanza delle norme che riguardano la competenza per valore. Nel tempo stesso però ha dettate delle eccezioni alle regole della competenza per materia, ed è precisamente a quest'ultima che si riferiscono le distinzioni suavvertite. Dopo avere stabilito che ai giudici civili spetta il decidere delle controversie nei giudizi d'esecuzione, il legislatore dispose che le norme generali sulla competenza per materia devono osservarsi trattandosi di questioni sull'esistenza, sull'entità o sull'interpretazione delle obbligazioni commerciali, ed avendo accennato ai Tribunali di commercio dovette necessariamente limitarne la giurisdizione entro i confini già seguiti dagli art. 71 e 84 C. p. c. Questo è, a mio avviso, il significato che deve darsi alle parole « osservate le norme stabilite dalla legge per la loro competenza », in armonia alla lettera ed allo spirito delle disposizioni dell'art. 570.

Infatti se è logico il ritorno alle norme generali sulla competenza per ragione di materia per le controversie sul merito di un'obbligazione, non vi ha però alcun motivo perchè trattandosi di obbligazione civile si attribuisca la decisione della causa al giudice del luogo dell'esecuzione, e trattandosi di obbligazione commerciale si affidi la risoluzione della controversia al giudice, che, a termini degli art. 90 e 91, sarebbe stato competente a pronunciare sulla domanda di adempimento dell'obbligazione medesima, poichè in ambedue questi casi si manifesta egualmente l'opportunità della deroga alle norme della competenza per ragione di territorio. Questa mi pare anche l'opinione di Borsari (*Comm.* II, p. 47) e di Gargiulo (*Comm.* II, p. 100).

571. 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 rinunzia 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.

Art. 103, 542, 544, 570
c. p. c.; 1145 seg., 2140 c. c.

1. Questo articolo nel deferire alla cognizione dell'autorità cui la causa è rinviata, le controversie sulla restituzione di quanto si fosse conseguito per effetto della sentenza cassata, figurando nel titolo contenente le regole generali sull'esecuzione forzata delle sentenze, include il concetto che la restituzione delle dette spese può domandarsi, come titolo di credito liquido e spedito per via di azione per sè stante, prima ancora che la causa in merito sia stata portata al giudice di rinvio. — *Appello Lucca*, 20 luglio 1867. *Betti—Baldi. Annali I*, 394. — *Appello Genova*, 23 febbraio 1866. *Coen—Caviglia. Gazz. dei Trib. XVIII*, 390.

2. Il magistrato di rinvio può giudicare ed ordinare la restituzione delle spese giudiziali percepite in forza della sentenza stata poi annullata in cassazione. — *Cass. Napoli*, 18 giugno 1868. *Pomponio—Sansò. Bettini XX*, 639.

3. Le questioni sulla restituzione delle somme pagate in dipendenza di una sentenza cassata devono portarsi al tribunale di rinvio quand'anche avanti a questo non siasi ancor portata la causa per la risoluzione. — *Cass. Torino*, 24 novembre 1869. *Brunone—Laugier. Annali IV*, 8.

4. Se davanti al giudizio di rinvio si è chiesta la restituzione di quanto si è pagato a dipendenza della sentenza cassata, il Tribunale di rinvio conoscendo assieme dello incidente di preambula restituzione e del merito, trovando che il soccombente in cassazione era creditore di somme eguali o maggiori alle riscosse, può rigettare la domanda incidentale di restituzione e decidere congiuntamente il merito. — *Appello Firenze*, 17 giugno 1870. *Maggiorelli ll. cc.—Lindelom e Prietti. Annali IV*, 475.

5. La sentenza di cassazione non è titolo esecutivo per ottenere in via di spropriazione la restituzione di ciò che si è pagato in esecuzione della sentenza cassata.

Non lo è neppure la sentenza della Corte di rinvio, se questa nulla ha deciso intorno a quella restituzione, sebbene la sua decisione in merito sia contraria a quella della sentenza cassata.

L'istanza per la restituzione non può farsi per la prima volta nel giudizio d'opposizione cui diede luogo il precetto intimato per essa senza titolo esecutivo. — *Appello Torino*, 19 ottobre 1870. *Arcelli—Soriso. Giurisprudenza VIII*, 109.

6. La Corte di rinvio può e deve conoscere della domanda di restituzione della somma pagata in dipendenza della sentenza stata cassata, quantunque innanzi ad essa Corte non sia stata ancora portata la questione principale di appellazione dalla sentenza dei primi giudici. La parte convenuta per detta restituzione non può opporre nè la pendenza di lite,

nè la compensazione per essersi davanti ai primi giudici, dopo emanata la sentenza di rinvio, proseguita la stessa causa, nella quale emanò poi anche sentenza di liquidità del proposto credito dichiarata provvisoriamente esecutiva. — *Appello Brescia, 24 maggio 1871. Renzi—Rezia. Annali V, 648.*

7. Appartengono alla competenza della Corte di rinvio le controversie riguardanti la restituzione di quanto si fosse dalla parte vincitrice conseguito per dipendenza della sentenza cassata, anco quando la cosa da restituirsi sia stata alienata, e si trovi nel possesso di un terzo. — *Cass. Torino, 9 luglio 1874. Penco—Massa. Annali IX, 89.*

8. Per dare effetto alla restituzione in pristino pronunciata dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento, trattandosi di beni immobili stati appresi in virtù della sentenza cassata, non si può appigliarsi al procedimento tracciato pel rilascio dei beni immobili, ma si deve citare la controparte dinanzi al giudizio di rinvio, a udienza fissa, perchè venga condannata alla restituzione degli stabili. — *Appello Milano, 23 marzo 1875. Cavaleri—Barbò. Mon. Trib. XVI, 396.*

9. Vedi art. 543, sent. n. 1-4, 7, 13.

1. Questo articolo determina il foro competente per la risoluzione delle controversie che possono nascere nella esecuzione delle sentenze di cassazione. Esso distingue il caso in cui la domanda di cassazione sia stata respinta da quello in cui sia stata accolta. Nel primo stabilisce che la decisione delle controversie anzidette appartiene all'autorità che pronunciò la sentenza della quale si chiedeva l'annullamento, nel secondo vuole che la risoluzione delle questioni sia portata dinanzi al giudice di rinvio, come quello che deve provvedere in luogo del primo giudice, la cui sentenza fu annullata, a tutto quanto rientrava nella competenza del medesimo.

2. Ritiensi giustamente che l'intimato, che ottenne vittoria dinanzi la Corte suprema, non possa chiedere il risarcimento dei danni derivatigli dall'aver sospeso la esecuzione della sentenza d'appello in pendenza del giudizio in cassazione, poichè, non avendo il ricorso effetto sospensivo, dipese soltanto dalla sua volontà il fatto che fu causa del danno e non deve rispondere di simili danni affatto indiretti colui che ricorrendo si è valso d'un diritto sancito dalla legge. — *Borsari, Comm. II, p. 29 - Saredo, Istit. n. 888 - Mattei, Annotaz.*

3. Quando deve portarsi dinanzi al tribunale di rinvio la domanda della restituzione delle somme pagate in seguito alla sentenza cassata?

Non può dubitarsi che di tale domanda il giudice di rinvio ha facoltà di conoscere indipendentemente dalla causa principale d'appello, prima che questa sia riassunta dinanzi a lui. « Sino dal giorno, dice ottimamente la sentenza della Corte di Brescia succitata (n. 6), in cui viene proferita una sentenza dalla Corte regolatrice, che rimanda la causa ad altra Corte o tribunale, il magistrato sostituito a quello la cui sentenza è stata cassata, per ministero di legge, *ipso jure*, rimane investito della giurisdizione a giudicare la causa stessa, e così a fare in questa tutto che avrebbe potuto fare il magistrato che della giurisdizione è rimasto spogliato; conseguentemente può e deve il magistrato sostituito prima di giudicare il merito della causa, provvedere a tutte le emergenze della causa stessa, decidere le controversie incidentali, che per avventura insorgessero; e le parti contendenti, in questi casi di provvedimenti occorribili e di questioni incidentali, non hanno mestieri d'altro che di produrre la sentenza di cassazione al fine di provare al magistrato adito la sostituzione a quello di cui è stata cassata la sentenza e portare davanti ad esso la incidentale controversia insorta ».

Se si opponesse che la controversia sulla restituzione delle spese pagate in dipendenza della sentenza annullata è connessa alla causa principale, poichè, se chi le ha esatte riportasse ancora vittoria dinanzi al tribunale di rinvio, avrebbe diritto di trattenersi la somma o di ottenerne la rifusione nel caso che la avesse restituita, sarebbe facile la risposta. Anzitutto, quanto

alle spese della sentenza cassata e sua notificazione, è ammesso universalmente che debbano stare a carico della parte a cui favore la sentenza fu proferita, sebbene il tribunale di rinvio pronunci nello stesso modo. Quanto poi alle spese del giudizio, può accadere che il vincitore in appello debba esserne rifiuto nonostante lo annullamento della sentenza, qualora ottenga nuovo trionfo in sede di rinvio, ma intanto, come osserva la Corte di Lucca nella sentenza surriferita (n. 1, e finchè il giudizio di merito pende indeciso anche il pagamento di tali spese, eseguito in virtù di condanna rimasta invalidata, riveste il carattere giuridico d'indebito per difetto di titolo e causa legittima, nè la possibile sua riviviscenza potrebbe essere buona ragione per tenerlo fermo a profitto di colui che lo conseguì.

Dall'essere la disposizione, che tratta della competenza sulle controversie per la restituzione di quanto si fosse pagato per effetto della sentenza cassata, situata nel titolo contenente le regole generali sull'esecuzione forzata delle sentenze, si rileva che la restituzione anzidetta costituisce, a mente del legislatore, un oggetto di azione liquida, spedita, e di per sé stante, il cui titolo e fondamento sta nel solo fatto della cassazione della sentenza di condanna e nell'effetto che essa produce di riporre le parti nella condizione in cui si trovavano prima che fosse proferita. Da ciò deriva come naturale conseguenza che deve esser lecito di fare della restituzione più volte accennata oggetto di domanda speciale ed indipendente dalla riasunzione e discussione della causa in merito dinanzi al magistrato di rinvio.

— *Conf.*: Saredo, *Istit. n.* 888 - Mattei, *Annotaz.*

4. La domanda di restituzione può proporsi davanti al giudice di rinvio anche nel caso che sia da impetirsi un terzo che si trovi nel possesso della cosa da restituire?

Il modo generico col quale è espressa la disposizione dell'articolo 571 esclude la distinzione fra il caso in cui la questione si muova contro la parte in causa nel giudizio di merito, e l'altra in cui si proponga contro un terzo. Del resto sarebbe ingiusto che dipendesse dall'alienazione della cosa al terzo una modificazione qualunque agli effetti dello annullamento della sentenza, sarebbe ingiusto che la parte vittoriosa in cassazione fosse obbligata ad istituire un giudizio in separata sede contro il terzo per ripetere la cosa della proprietà della quale questi sapeva di non poter essere pienamente sicuro fino all'esito del giudizio in cassazione.

L'annullamento degli atti cui abbia servito di base la sentenza cassata si opera di pien diritto; perciò le controversie cui accenna l'art. 571 non possono riguardare che questioni secondarie e le modalità con cui deve eseguirsi la restituzione, ma non mai il diritto della parte che ottenne la cassazione della sentenza di ricevere ciò di cui, in base a questa, è stata spogliata.

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.

Art. 570, 578, 624 c. p. c.; 1, 27, 34 ord. giud.

Questi provvedimenti possono anche darsi dal conciliatore del comune in cui ha luogo l'esecuzione, se ivi non risieda il pretore.

573. Nelle controversie sulle esecuzioni si osserva il procedimento sommario.

Art. 389, 390 seg.; 570 a 572, 755 c. p. c.

1. L'appello dalle sentenze emanate in giudizio esecutivo si deve proporre col rito sommario.

Appello Milano, 26 febbraio 1866. Avv. X—Piscia CC. Mon. Trib. VIII, 242.

Appello Milano, 17 agosto 1869. Ponti—Rescali. Bettini XXI, 608.

Cass. Napoli, 11 febbraio 1871. Daniele—Valente. Gazz. dei Trib. Napoli, 1 aprile 1871.

Appello Brescia, 8 ottobre 1872. Piazzoni—Besana. Mon. Trib. XIV, 102.

2. Nelle controversie sulla esecuzione sia mobiliare, che immobiliare, tanto in primo grado che in appello deve osservarsi il procedimento sommario. Se il giudizio sia stato per errore iniziato con procedimento formale, il convenuto può incidentalmente domandare che la trattativa della causa venga rimessa ad udienza fissa. — *Appello Milano, 17 agosto 1869. Ponti—Rescalli. Annali III, 648.*

3. Il giudizio di opposizione a precetto in via di esecuzione mobiliare è un giudizio esecutivo, e quindi sottoposto alla regola del procedimento sommario.

Al procedimento sommario vanno pure sottoposti i giudizi relativi a domanda in separazione di beni pignorati, sia che vi pronunzino i pretori, sia che vengano rinviati ai Tribunali civili.

Il procedimento sommario, comandato dalla legge nel primo grado di giurisdizione, prosegue anche nel giudizio d'appello.

Il rinvio della causa dal procedimento sommario al formale, è rimesso al prudente arbitrio del giudice, secondo le particolari circostanze del caso. — *Appello Firenze, 3 marzo 1871. Fonseca—De Laurenti. Annali V, 123.*

4. L'opposizione al precetto immobiliare non può introdursi a rito formale; la citazione però a rito formale non sarebbe nulla; basta convertire il procedimento in sommario. — *Appello Venezia, 30 gennaio 1874. Cosselli—Benacci. Mon. Giud. III, 160.*

5. Il precetto di pagamento, sia che riguardi i mobili o gli stabili non costituisce di per sé solo un atto di esecuzione, ma solo un atto preparatorio alla medesima.

Quindi il giudizio d'opposizione al precetto non è giudizio di esecuzione, e deve però proporsi con procedimento formale. — *Appello Torino, 4 maggio 1874. Deagostini—Viola. Bettini XXVI, 452.*

6. Il giudizio sull'opposizione al precetto immobiliare non può mai dirsi controversia sull'esecuzione. Quindi esso deve essere trattato col rito formale; e questo rito deve essere trattato in appello sebbene in primo giudizio si sia dal Tribunale pronunciato col rito sommario, salve le eccezioni di legge. — *Appello Torino, 6 luglio 1874. Gancia—Gandolfi. Gior. dei Trib. III, n. 223.*

7. L'opposizione al precetto deve esser trattata col procedimento formale quando concerne il merito della causa, specialmente se tra gli opposenti vi sieno terzi possessori pei quali il precetto assume il carattere di citazione. — *Appello Torino, 1 agosto 1874. Passera—Pessati. Gior. dei Trib. III, n. 221.*

1. Le cause sull'opposizione a precetto devono trattarsi a procedimento sommario?

Ho dimostrato che il precetto immobiliare deve risguardarsi atto esecutivo, quello dal quale ha principio l'esecuzione. Conseguenza naturale di questa massima si è che l'opposizione al precetto immobiliare, come controversia sull'esecuzione, deve indubbiamente essere promossa con citazione a rito sommario.

Può dirsi altrettanto relativamente al precetto mobiliare? Io credo che sì, sebbene sia convinto che il precetto stesso non debba considerarsi vero atto d'esecuzione. Infatti mi pare che secondo il concetto del legislatore si debbano trattare ad udienza fissa non soltanto le controversie che sorgono dopo incominciata l'esecuzione, ma tutte quelle che concernono l'esecuzione

stessa per la loro intrinseca natura. L'opposizione al precetto solleva una questione che ricade su tutta l'esecuzione, che dal precetto è preceduta e determinata. Quantunque l'opposizione non sospenda l'esecuzione, pure è chiaro che in seguito ad essa il più delle volte il creditore si ferma, poichè, se l'opposizione fosse accolta, gli atti di esecuzione intrapresi sarebbero annullati. È appunto per questo pregiudizio che arreca al corso dell'esecuzione che interessa al creditore che la causa opposizionale sia risolta al più presto. Il procedimento sommario fu adottato per le controversie esecutive allo scopo di sollecitare all'avente diritto il conseguimento di quanto fu a suo favore giudicato o convenuto, è logico quindi che debba seguirsi anche nel caso in discorso. — *Conformi*: Borsari, *Comm. II*, p. 31 - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CCXCIII - Mattei, *Annotaz. a questo art.*

2. I giudizi di graduazione si devono trattare col rito sommario. Difatti per l'art. 713 il giudice delegato chiudendo il processo verbale nel quale i creditori hanno proposto le questioni sul progetto di graduazione, li rimette ad udienza fissa per la discussione dinanzi al Tribunale. — *Conformi*: Scialoia *loc. cit.* n. CCXCIV - Saredo, *Istit. n.* 889 - Mattei, *Annotaz. a questo art.*

3. Anche per le controversie promosse dai terzi per separazione dei beni da espropriare è d'uopo seguire il procedimento sommario, secondo il disposto dagli art. 647 e 699 C. p. c.

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.

Art. 465, 474 c. p. c.

1. Il disposto di questo articolo per il quale alle sentenze contumaciali emanate nei giudizi di esecuzione forzata non si ammette l'opposizione, è applicabile tanto al primo quanto al secondo grado. — *Appello Bologna, 4 aprile 1870. Calcagnini—Calcagnini. Annali IV*, 578.

2. Essendo il giudizio che si riferisce ad un sequestro conservativo un giudizio di mera cognizione, così se in esso il sequestrato si renda contumace, non può invocarsi contro di lui il principio della inopponibilità della sentenza contumaciale stabilito da quest'articolo. — *Cass. Palermo, 17 dicembre 1870. Marchese—Corvaia. Circ. Giurid. II*, 125.

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.

Art. 655, 702, 729, 730 c. p. c.

Vi è negligenza quando il creditore non adempie 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.

1. Non è necessaria la surroga pel creditore che chiede la vendita simultanea di beni esistenti in circondari diversi (662). — *Cass. Napoli, 1 agosto 1867. Sansone e Basilicata—Mearicoffre e C. Annali II*, 365.

2. Qualunque creditore ipotecario può domandare la surroga nel procedimento di espropriazione, nè vi ha bisogno che egli trasmetta prima al debitore il precetto di pagamento. — *Appello Torino, 1 agosto 1868.*

Forneris—Vallauri. Annali III, 54. — Appello Napoli, 8 marzo 1869. D'Avalos—Demanio. Annali III, 275.

3. Un secondo creditore non può proseguire nell'esecuzione senza essere surrogato al primo.

Non è però necessario chiedere la surroga quando il precetto del primo creditore fu annullato o rimase senza effetto per il pagamento seguito.

L'obbligo della surroga e le forme di essa riguardando soltanto i rapporti dei creditori fra loro, il debitore non è veste per dedurre le nullità incorse negli atti relativi. — *Cass. Napoli, 16 settembre 1868. — Teotini—De Luca. Annali II, 342.*

4. Il creditore surrogato in una procedura esecutiva esercita per la continuazione del giudizio i diritti di tutti i creditori iscritti, e non soltanto i suoi.

Quindi la esecuzione regolarmente promossa contro tutti i coeredi e sui beni posseduti in comune, può essere seguita contro tutti anche dal creditore particolare di uno solo di essi, senza bisogno di procedere alla divisione, quando esistano creditori che abbiano iscrizione su tutti i beni ed a cui sia stata notificata la domanda di vendita. — *Appello Cantanzaro, 6 ottobre 1868. Mileto—Passino. Annali III, 277.*

5. Il creditore iscritto può chiedere la surroga sebbene il suo credito risulti da un titolo non esecutivo.

Il creditore privilegiato esente da iscrizione può domandare la surroga sebbene questo articolo non conceda questo diritto che ai creditori iscritti. — *Appello Napoli, 8 marzo 1869. D'Avalos—Demanio. Annali III, 275.*

6. Per domandare la surroga nei giudizi di espropriazione basta avere un credito munito d'ipoteca, nè importa che il credito oltre ad essere certo in genere, sia anche liquido nella sua cifra numerica. — *Appello Firenze, 20 marzo 1869. Bemporad—Bonucci. Annali III, 42.*

7. Il debitore espropriato non ha interesse per dolersi del ritardo o della negligenza del creditore istante, nè ha diritto a promuovere istanze di surrogazione o di decadenza. — *Appello Napoli, 25 febbraio 1870. Conforti—Panza. Gazz. del Proc. 1870, n. 24.*

8. La surrogazione del procedimento immobiliare può domandarsi da qualsivoglia creditore ipotecario, non solo nel caso di negligenza del creditore che abbia prima trascritto il pignoramento, ma anche quando avesse egli abbandonato la procedura per esser soddisfatto del credito per cui aveva agito. Quando non sia fatta la notificazione della spropriazione ai creditori iscritti il creditore pignorante può rinunziarvi senza il loro consenso. — *Cass. Palermo, 28 gennaio 1871. Cerami—Nicosia. Annali V, 218.*

9. Per aver diritto alla surrogazione nell'istanza di spropriazione forzata, basta essere creditore iscritto, sui beni dei quali fu da altri promossa la spropriazione: non è necessario avere anche intimato il precetto all'espropriando.

Non è necessario neppure che sia emanata la sentenza autorizzante la vendita; basta che l'istante abbia notificato il precetto, ne abbia operato la trascrizione, sia scaduto il debito, e trascuri di compiere gli atti ulteriori per la spropriazione.

Il diritto alla surrogazione non ha luogo soltanto quando lo istante trascura la continuazione della procedura per incuria, frode o collusione, ma anche quando ciò derivi dall'essere egli stato soddisfatto del suo credito o dall'essere addivenuto col debitore a patti speciali per cui abbia interesse ad abbandonare la procedura e a chiedere la cancellazione della trascrizione del precetto (1).

Cass. Torino, 6 aprile 1870. Nazari—Valentini II. cc. Giurispr. VII, 372.

(1) Appello Casale, 11 febb. 1867. Bocchino—Bianchetti. Giurispr. IV, 239.

Cass. Torino, 15 maggio 1867. Cabibi—Caligaris. Giurispr. IV, 385.

Appello Napoli, 8 marzo 1869. D'Avalos—Demanio. Gazz. Proc. IV, 90.

10. La surrogazione non compete soltanto quando il promuovente la spropriazione siasi mostrato negligente nel proseguire gli atti, ma anche quando egli abbia desistito dai medesimi per essere stato soddisfatto del suo credito.

Per aver diritto alla surrogazione basta essere creditore ipotecario, nè punto si richiede di essere munito di titolo esecutivo. — *Cass. Torino*, 15 giugno 1871. *Palmesino—Palmesino. Giurisprudenza VIII*, 513.

11. Coll'abbandono dell'istanza di espropriazione per lo spazio di un anno non solo cessano gli effetti giuridici della trascrizione del precetto di cui al primo capoverso dell'art. 2085 C. C., ma rimane inefficace e perentoria la procedura di espropriazione, in guisa da non potersi dar luogo a surrogazione a favore di altro creditore iscritto, qualora il creditore precedente o per negligenza o per essere stato pagato non proseguiva gli atti del giudizio. — *Appello Ancona*, 23 marzo 1872. *Scattini—Corradi e Marinelli. Riv. Giur.* I, 72.

12. Venuta meno la efficacia della prima trascrizione e del relativo precetto, il secondo e gli ulteriori creditori trascriventi non possono domandare la surroga in una esecuzione divenuta inefficace.

Il secondo creditore che vuol domandare la surroga deve esaminare se la prima esecuzione sia valida e tuttora efficace; se non è tale, deve chiedere la radiazione della prima trascrizione, citati i legittimi contraddittori, secondo che sia o no stato notificato il bando di vendita e procedere di poi alla esecuzione in forza del proprio titolo e del suo precetto trascritto. — *Appello Firenze*, 2 settembre 1872. *Vanucci—Ricci. Legge XIII*, 864.

13. La surrogazione nell'istanza di spropriazione non può aver luogo se non nel caso determinato dall'art. 575, e così l'essere il creditore istante stato soddisfatto del suo credito non dà diritto ad altro creditore di essergli surrogato nella istanza onde procedere negli atti nell'interesse proprio, prima che siasi verificato il caso indicato dal citato art. 575 e sia emanata la sentenza che autorizza la vendita. — *Appello Torino*, 10 ottobre 1872. *Cordero di Belvedere—Mariano. Bettini XXIV*, 669.

14. Le finanze hanno diritto di proseguire il giudizio esecutivo, abbandonato da chi l'ha intrapreso col beneficio della gratuita clientela pel conseguimento delle spese notate a debito. — *Appello Torino*, 22 dicembre 1873. *Finanze—Ferrari. Legge XIV*, 168.

15. Un creditore ordinario surrogato nel procedimento di spropriazione ad un esattore non deve continuare gli atti colla forma privilegiata con cui erano stati intrapresi, ma nella forma del procedimento ordinario. — *Appello Bologna*, 14 aprile 1874. *Folegati—Modoni. Legge XIV* 1056.

16. La facoltà che per l'art. 575 hanno i creditori ipotecari di farsi surrogare nel procedimento quando il creditore istante trascura di proseguirlo, è subordinata alla condizione che il detto procedimento non sia venuto meno per perenzione o per rinuncia. — *Appello Bologna*, 31 agosto 1874. *Fiorini—Borsetti. Annali VIII*, 498.

17. La rinuncia agli atti emessa dal creditore precedente all'esecuzione forzata, allorchè non vi annuiscono espressamente tutti gli altri creditori, non impedisce che abbia luogo l'incanto.

Quindi è ammissibile la surrogazione chiesta ed ottenuta da altro creditore nell'udienza stessa fissata per l'incanto e la successiva delibera

seguita nella udienza medesima ad istanza del creditore surrogato. — *Appello Bologna, 17 giugno 1875. Graziadei—Cassa Risparmio di Bologna II. cc. Riv. Giur. III, 153.*

1. Quali creditori hanno diritto di farsi surrogare nella esecuzione mobiliare?

Quelli che presero parte all'esecuzione, dice la legge. Tale partecipazione si verifica certamente nei casi seguenti: 1. quando da un solo usciere si faccia il pignoramento ad istanza di più creditori; 2. quando presentandosi l'usciera per eseguire il pignoramento ne trovi incominciato un altro ed i due pignoramenti siano perciò riuniti (art. 598 C. p. c.); 3. quando l'usciera trovando un pignoramento già compiuto abbia fatto ricognizione degli oggetti pignorati (art. 598 C. p. c.) — *Conformi: Borsari, Comm. II, p. 49 - Mattei, Annotaz. - Gargiulo, Comm. II, p. 106.*

Può dirsi però che prenda parte all'esecuzione il creditore che faccia opposizione sul prezzo prima della vendita?

Io non lo credo. A mio avviso la surrogazione nella esecuzione mobiliare non deve concedersi che ai creditori, i quali, muniti di titolo esecutivo, abbiano operato il pignoramento almeno mediante ricognizione degli oggetti già oppignorati da altri. In tale opinione mi conduce anzitutto il tenore letterale dell'articolo presente. Mentre il legislatore ha autorizzato qualunque creditore iscritto a chiedere d'essere surrogato nell'esecuzione immobiliare, riguardo all'esecuzione mobiliare ha dato cotesta facoltà soltanto al creditore che abbia preso parte all'esecuzione. Ora, mi sembra evidente che chi notifica l'opposizione sul prezzo della vendita degli oggetti oppignorati approfitta dell'esecuzione da altri intrapresa, intende di dividerne i frutti, ma veramente non vi partecipa, non coopera al suo movimento. Inoltre è da osservare che siccome tutti i creditori possono fare opposizione sul prezzo, senza essere muniti di titolo esecutivo, sarebbe facilmente trovato il modo per isfuggire al disposto dagli art. 553 e 562 C. p. c., senza che vi siano quelle ragioni che giustificano la surrogazione nell'esecuzione immobiliare da parte dei creditori iscritti sul fondo da espropriare. Infatti col pignoramento si apprendono i beni mobili nel solo interesse certo del creditore esecutante, poichè la compartecipazione di altri creditori nel riparto del prezzo è eventuale e subordinata alla notificazione dell'atto di opposizione. Invece chi procede all'esecuzione immobiliare, tutelando il proprio interesse, agisce anche a profitto di creditori già conosciuti, cioè di tutti i creditori iscritti, i quali pel giudizio di graduazione raccolgono i frutti del loro diritto ipotecario.

E v'ha ancora di più. Nell'esecuzione immobiliare il diritto di farsi surrogare è pei creditori iscritti un compenso al divieto di proseguire per proprio conto l'esecuzione qualora un creditore anche chirografario abbia trascritto il precetto; ma nell'esecuzione mobiliare non v'ha disposizione alcuna che impedisca l'azione dei creditori.

Finalmente è da notare che se bastasse l'opposizione sul prezzo a dare a qualsiasi creditore il diritto ad essere surrogato nell'esecuzione mobiliare, non si verificherebbe che assai di rado l'ipotesi, che è dal legislatore prevista, che si riuniscano più pignoramenti contemporanei o successivi. Pochissimi incontrerebbero la spesa del pignoramento se colla semplice opposizione sul prezzo fossero autorizzati a richiedere la vendita degli effetti oppignorati in caso di negligenza del creditore esecutante.

Il creditore oppignorante, appunto perchè agisce nel suo solo interesse, deve poter recedere dall'esecuzione quando gli piaccia (Mattei, *Annotaz. n. 5*), e se ciò si ammetta, è naturale che gli oggetti oppignorati resteranno a disposizione dell'esecutato, e quindi si renderà impossibile la surrogazione negli atti esecutivi, qualora un altro creditore non abbia evitato il pericolo prendendo parte all'esecuzione in uno dei modi previsti dall'art. 598.

2. Il creditore iscritto ha bisogno di notificare il titolo esecutivo ed il precetto per domandare la surrogazione?

Chi lo sostenesse aggiungerebbe alla legge, poichè troppo esplicita-

mente essa esige soltanto che per fare istanza per la surrogazione si dimostri d'essere creditore ipotecario. Il fondamento del diritto di surrogazione sta nell'indole del diritto ipotecario, il quale, essendo un diritto reale ed affiggendo il fondo che si espropria, è di necessità messo in giuoco dal giudizio di espropriazione, che mette capo ad un giudizio di graduazione nel quale sono interessati tutti i creditori iscritti. — *Confermi*: Borsari, *Comm.* II, p. 51 - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. 1, n. CMLXIX - Carré e Chauveau, *quest.* 2416 ter. - Persil, *quest. t.* II 371 - Lepage, p. 170.

2. È necessario per chiedere la surrogazione che il credito oltrechè iscritto sia anche liquido?

La sentenza della Corte d'appello di Firenze, succitata al n. 6, che risponde in senso negativo, così ragiona: « Invano, per sostenere la necessità della liquidità, si invoca l'art. 568 C. p. c. che vieta l'esecuzione forzata per un debito incerto, o non liquido, imperocchè questo articolo evidentemente riguarda il credito di colui che vuol dar movimento iniziale alla procedura esecutiva, nè v'ha ragione, perchè, nel silenzio della legge le condizioni prescritte per promuovere il giudizio esecutivo, debbansi ritenere volute eziandio per proseguirlo. La differenza d'altronde tra l'un caso e l'altro si fa così manifesta da spiegare perchè nel primo la legge abbia letteralmente voluto la esistenza d'un credito, non solo certo, ma anche liquido, e nel secondo siasi contentata d'un *credito ipotecario iscritto* senza esigere la stessa condizione di liquidità. E di vero: coll'iniziamento del giudizio d'esecuzione, e per la sola trascrizione del precetto si viene a paralizzare il diritto di proprietà del debitore, il quale non può da quell'istante disporre dei beni investiti, nè può farne suoi i frutti, rimanendone semplice sequestratario giudiziale a pro' dei creditori (art. 2085 capoverso C. c.). Egli è giusto pertanto che quel creditore, che si presenta a dar vita ad una procedura traente seco conseguenze sì gravi e dannose, abbia a suo favore un credito certo, non solo in genere, ma eziandio nella sua numerica quantità per l'effetto che il debitore possa immediatamente soddisfare il suo debito, ed evitare così la procedura d'esecuzione, od anco troncarla se incominciata. Ma quando il debitore non si è liberato dirimpetto al creditore che primo è comparso ad agire, quando la procedura è stata condotta a tal punto da essere divenuta comune a tutti i creditori iscritti, sicchè non possa più togliersi di mezzo colla dimissione del creditore che l'ha provocata; quando infine le conseguenze dannose d'un giudizio d'esecuzione immobiliare sonosi verificate per lo passato, nè potrebbonsi evitare in futuro, se non colla dimissione di tutti i creditori, od almeno col loro consenso all'abolizione del procedimento ed alla radiazione della trascrizione del precetto; non saprebbe vedersi ragione per cui il creditore ipotecario iscritto, che chiede la surrogazione all'effetto di portare la esecuzione a compimento, non già nel suo particolare interesse, ma in quello dell'intero ceto dei creditori ipotecari, dovesse, alla pari del primo, presentare un credito liquido ed attualmente esigibile ».

L'egregio avv. Castelbolognesi, in uno scritto pubblicato nella *Rivista Giuridica* di Bologna (anno IV, n. 22), « sulla procedura da tenersi nella domanda di surrogazione a giudizio esecutivo » accenna la questione. Egli ritiene che un creditore iscritto il credito del quale non sia ancora esigibile o liquido, non possa farsi surrogare nella procedura esecutiva dell'istante; ma di questa sua opinione non dà alcuna giustificazione.

Di fronte al chiarissimo tenore della legge, considerando che la ragione per la quale fu accordata ai creditori iscritti la facoltà di chiedere la surrogazione sta nel diritto reale derivante dall'ipoteca, che trattandosi di proseguire una esecuzione già incominciata non devono richiedersi le condizioni, che giustamente, pei motivi sviluppati dalla sentenza surriferita, si esigono per intraprenderla, ma deve bastare l'interesse comune a tutti i creditori iscritti, di convertire, cioè, in denaro il valore dell'immobile per ripartirlo secondo lo stato di graduazione, io sono d'avviso che per domandare la surrogazione non sia d'uopo dimostrare di vantare un credito liquido, ma sia sufficiente provare di avere un credito certo ed iscritto. — *Conf.* Mattei, *Annotaz.* n. 6.

4. Possono fare istanza per la surroga i creditori che hanno privilegio sull'immobile esecutato?

Se il legislatore impose la condizione dell'iscrizione per esercitare il diritto di instare per la surroga, ha certamente voluto parlare di quei creditori che per ottenere soddisfacimento sul prezzo del fondo esecutato hanno d'uopo d'essere iscritti, ma non di quelli che per speciale disposizione di legge, ristretta a pochissimi casi (art. 1961 e 1962 C. c.), godono del privilegio sul prezzo medesimo. — *Conf.* Gargiulo, *Comm. II*, p. 106. — *Contra*: Borsari, *Comm. II*, p. 145.

5. Se per poter domandare d'essere surrogato nell'esecuzione è indispensabile provare di essere creditore iscritto, mi par logico che debba venire licenziata l'istanza di colui che al momento in cui la propone non trovavasi in questa condizione, per essere scaduta in precedenza la ipoteca che garantiva il suo credito, sebbene l'abbia reiscritta. Infatti il diritto di cui si domanda il riconoscimento deve esistere nel giorno in cui si inizia la causa, e le modificazioni sopravvenute non possono prendersi in considerazione dal giudice senza ledere i principii fondamentali del processo civile.

6. Quando si verifica la negligenza dell'esecutante?

Fu giustamente osservato che la dizione del capoverso di questo articolo non esprime nettamente il pensiero del legislatore. Parrebbe infatti che la negligenza non si avesse se non allora che il creditore esecutante ometta qualche atto che la legge gli *impone* di fare in un termine determinato, mentre è certo che il creditore deve ritenersi negligente anche se trascuri di compiere un atto quando la legge glielo *permette*.

Parlando del primo caso, fu detto che non potrebbe ammettersi la surrogazione qualora l'esecutante, per la sua negligenza, per non aver adempiuta una formalità nel termine prescritto, sia incorso in qualche nullità. Quando non si è fatto un atto di procedura nel termine perentoriamente prefisso, la procedura è nulla e non deve essere più possibile la surrogazione, poichè quello che è nullo non può produrre alcun effetto.

Per ribattere tale eccezione basta il disposto dall'art. 696, pel quale, se la nullità venga ammessa, il procedimento deve riassumersi dall'ultimo atto valido, e i termini per gli atti successivi decorrono dalla notificazione della sentenza pronunciata sulla nullità. Per conseguenza, se la nullità dell'atto non fu dedotta e pronunciata, può aver luogo la surrogazione per regolare la procedura, e si può chiedere, per maggior cautela che colla sentenza che accorda la surrogazione sia dichiarato l'annullamento degli atti eseguiti fuori di termine; quando poi la nullità sia pronunciata, il creditore iscritto può domandare d'essere surrogato a partire dall'ultimo atto valido.

Non vi ha dubbio però che la surrogazione non sarebbe ammissibile nel caso in cui la nullità colpisse tutto il procedimento. — *Conf.*: Gargiulo, *Comm. II*, p. 106 - Scialoja, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CMXLVII e seg. - Chauveau, *quest.* 2437 *sevies* - Dalloz, *Rép. voc. Vente publ. d'imm.* n. 1074.

7. Può chiedersi la surrogazione quando il creditore procedente abbia sospesa l'esecuzione per essere stato soddisfatto del suo credito?

Parlando dell'esecuzione mobiliare, siccome ho sostenuto che per domandare la surrogazione bisogna aver eseguito il pignoramento, così nel caso supposto potrà il secondo creditore proseguire l'esecuzione per ottenere la vendita.

Trattandosi poi di esecuzione immobiliare, credo che qualunque sia la causa del ritardo dell'istante, abbiano diritto i creditori iscritti, quando esso siasi verificato, di farsi surrogare. L'articolo presente è generale nella sua locuzione: per far luogo alla surrogazione basta che il creditore procedente *trascuri di continuare* l'esecuzione.

Il capoverso dell'articolo determina il momento in cui la negligenza devesi ritenere verificata, ma non importa che la sola negligenza possa essere la causa della surrogazione. In altri termini si definisce il tempo, ma non si limita la causa.

« Lo spirito vero della disposizione, osserva molto saviamente l'avvocato Castelbolognesi nella monografia succitata (v. n. 2), si è che qualunque ritardo frapponga il creditore nel proseguimento dell'esecuzione, faccia na-

scere negli altri creditori che abbiano le condizioni richieste, il diritto di farsi surrogare e proseguire essi la procedura. La causa del ritardo è indifferente quale sia; si guarda l'effetto, vale a dire che il creditore siasi fermato. Ciò può essere per semplice negligenza, per accordi col debitore, o per qualsiasi altra causa; il fatto è che il creditore trascura di continuare la procedura, come esprime la prima parte di detto art. 575, che è la fondamentale, quella che stabilisce il principio; per gli altri creditori il danno cominciò già a nascere almeno virtualmente quando colui che li rappresenta nell'esecuzione si ferma e nasce perciò in loro il diritto di farsi surrogare. Se la semplice negligenza è capace di attribuire quel diritto, a maggiore ragione l'abbandono definitivo dell'esecuzione per pagamento del credito, o convenzione fra creditore e debitore. Per l'art. 2085 C. c., trascritto il precetto i frutti si immobilizzano e il debitore non può alienare gli stabili, nè i frutti medesimi, e questi effetti cessano se per un anno furono abbandonati gli atti di espropriazione: ora è manifesto l'interesse degli altri creditori di farsi surrogare all'istante, onde mantenere quei diritti. Si potrebbe opporre un'obiezione che è più sottile che vera, ed è che non sia concepibile surrogazione al creditore precedente soddisfatto, perchè egli non è più creditore dopo che sia stato pagato. Ma si risponde che la surroga non ha luogo nei diritti ed azioni del creditore, ma veramente nella procedura di esecuzione da esso intrapresa e condotta avanti in parte anche nell'interesse degli altri creditori, che non fanno quando vengano surrogati che ripigliarla dal punto in cui si è fermata, e la proseguono verso il suo compimento ».

Di avviso conforme sono: Scialoja, *Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. CMXLVI - Gargiulo, *Comm. II*, p. 107 - Mattei, *Annotaz.* - Chauveau in Carré, *quest. 2437 quater* - Persil, *Comm. p.* 275, n. 324.

8. Si può domandare la surrogazione quando il creditore precedente siasi arrestato dopo la notificazione del precetto?

La Corte di Bologna nella sentenza 31 agosto 1874 (vedi n. 16), per propugnare la tesi negativa osservò: « che nessun testo di legge vieta al creditore di rinunciare al precetto, e in difetto di una espressa proibizione si deve ritenere al medesimo conservata la naturale libertà di provvedere al proprio interesse nel modo che creda più opportuno, tanto più che interdiciendo questa facoltà si deteriorerebbe gratuitamente la condizione del creditore, togliendo al debitore ogni stimolo a pagarlo prontamente, e si porrebbe il debitore nella situazione di vedere venduti all'asta i propri beni, anche dopo che avesse pagato il debito pel quale unicamente era minacciato di esecuzione; che d'altra parte, l'art. 2051 C. c., dal quale è disposto che la desistenza del creditore che ha chiesto l'incanto non può impedire la subastazione, quand'anche paghi l'importo dell'offerta aumento, a meno che non vi concorra il consenso degli altri creditori iscritti dimostra come nel concetto del legislatore solo dalla domanda dell'incanto cominci la solidarietà del creditore istante cogli altri creditori iscritti: in altri termini, come solo con questo atto abbia vita il contratto giudiziale, che non può sciogliersi senza il consenso di tutti gli interessati; che del resto a questa interpretazione non osta l'art. 575 C. p. c., poichè la facoltà data agli altri creditori iscritti di farsi surrogare nel procedimento quando il creditore istante trascura di proseguirlo, è naturalmente subordinata alla condizione che il procedimento istesso sia tuttora in vita, non sia cioè venuto meno per perenzione o per rinuncia, nello stadio in cui si può efficacemente rinunziarvi ».

Secondo la Corte di Bologna, adunque, fino a che non abbia chiesto la vendita, il creditore esecutante potrebbe recedere dall'espropriazione, rinunciare al precetto, impedendo agli altri creditori di surrogarsi a lui negli atti esecutivi.

Nessuno vorrà certo contestare che il creditore ad istanza del quale venne notificato il precetto abbia il diritto di lasciar cadere a vuoto la minaccia della esecuzione e rinunciare al precetto prima di averlo trascritto. I rapporti che nascono dal precetto non trascritto sono infatti indubbiamente ristretti tra il creditore e il debitore.

Ma se la trascrizione dell'atto fu eseguita, porrà dessa un freno alla

libertà del creditore? Potrà il creditore istante cancellare la trascrizione del precetto?

In tale materia non ci possono dar lume i commentatori del Codice francese e del Codice sardo (1854), poichè nè l'uno nè l'altro di questi Codici ordinano che il precetto nella esecuzione immobiliare sia trascritto. Pel primo (art. 678) deve trasciversi il pignoramento (*procès-verbal de saisie*) coll'atto di denuncia del medesimo al debitore. Pel secondo (art. 773 capoverso secondo) si trascrive la sentenza di spropriazione dopo notificata al debitore. Anche il Codice sardo del 1859, sebbene abbia stabilito, modificando il disposto dall'art. 2344 del Codice civile albertino, che dalla data della notificazione del precetto il debitore non può più disporre dei fondi ed i frutti restano immobilizzati per essere distribuiti unitamente al prezzo (art. 797) pure non prescrive la trascrizione del precetto.

La risoluzione delle premesse questioni è necessariamente connessa e subordinata ad un'altra, a quella cioè che riguarda il momento in cui nelle esecuzioni immobiliari si verifica l'unione dei creditori iscritti contro il debitore, e l'interesse dell'esecutante si confonde ed anzi resta assorbito da quello della massa dei creditori aventi ipoteca sui fondi eseguiti.

Tale questione è discussa a lungo da Troplong (*Prescription*, n. 610) per determinare in qual momento il pignoramento degli immobili interrompa la prescrizione nello interesse di tutti i creditori, ed egli, dopo aver riferito l'avviso di Merlin, il quale opina che l'unione incomincia dalla notificazione dei bandi ai creditori iscritti, la confuta, e sostiene che l'unione medesima avviene per effetto del pignoramento, che deve trasciversi, perchè esso impedisce la alienazione ed immobilizza i frutti.

Anche lo Scialoja (*Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. DCCCLXXXIV) si dichiara per l'opinione del Troplong, ed avvisa che la coalizione dei creditori sorge nel giorno in cui si trascrive la sentenza di subastazione.

Siccome presso di noi il primo atto da trasciversi è il precetto, potrebbe pertanto sostenersi che dal giorno in cui l'atto di comando fu trascritto l'espropriazione si intende cominciata nell'interesse di tutti i creditori, e come conseguenza di questo principio si dovrebbe logicamente ritenere che la trascrizione non potesse essere cancellata se non coll'assenso di tutti i creditori iscritti e che questi potessero chiedere di essere surrogati qualora l'istante non procedesse negli atti esecutivi dopo scorso il termine lasciato al debitore per fare l'opposizione al precetto, anche se l'istante non siasi più mosso per essere stato soddisfatto del credito pel quale aveva minacciata l'esecuzione.

La trascrizione del precetto, si potrebbe dire, immobilizzando i frutti, aumenta la massa dell'attivo da distribuirsi fra i creditori, onde non può ammettersi che sia lecito all'esecutante di acconsentirne la cancellazione, che pregiudicherebbe i creditori iscritti, i quali sarebbero invece danneggiati per effetto della conseguente disponibilità dei fondi da parte del debitore e del pericolo cui si troverebbero perciò esposti di dovere, in caso di alienazione dei fondi stessi, perseguirli in mano dei terzi colle pratiche più lunghe e dispendiose della espropriazione contro il terzo possessore. Di più per la radiazione della trascrizione i creditori risentono un danno relativamente agli interessi graduabili col capitale, per quanto è disposto dall'art. 2010 C. c.

Questo è infatti l'avviso di Borsari (*Comm. II*, p. 32, 49 e 145) e Garoglio (*Comm. II*, p. 283). Secondo essi, dalla data della trascrizione del precetto tutti i creditori iscritti si ritengono associati al pegno e possono perciò chiedere la surrogazione al creditore che dopo scorsi i 30 giorni dalla notificazione del precetto sia rimasto inerte. Ed è pure questa l'opinione degli avv. Rabbeno e Castellbolognesi espressa in alcuni articoli inseriti nel giornale *La Legge* (vol. VIII, p. 1125 e vol. IX, p. 173, 329 e 389), i quali sostengono che finchè il precetto non sia perento (e disputano sul termine della perenzione per la interpretazione diversa che danno all'art. 2085 C. c., della quale mi occuperò nel commento all'art. 659) non se ne possa cancellare la trascrizione se non col concorso di tutti i creditori iscritti.

Non è però questa la teoria che io seguo. Il precetto immobiliare è veramente atto esecutivo per le ragioni che addussi nel commento all'arti-

colo 569, ma, contenendo il solo avvertimento che in caso di insolvenza il creditore procederà alla spropriazione dei beni in esso descritti, non crea rapporti che tra il creditore e il debitore.

La trascrizione si può fare immediatamente dopo la notificazione del precetto; adunque, se per effetto di essa si dovesse ritenere incominciata l'unione dei creditori nell'esecuzione ed esistente l'interesse comune a vederla proseguita, converrebbe ammettere che non fosse nemmeno lecito al debitore di sottrarsi all'espropriazione minacciategli col pagamento di ciò che deve al creditore precettante. Ma ciò, è troppo chiaro, renderebbe irrisorio lo avvertimento che deve contenersi nel precetto, farebbe sì che la esecuzione, che si minaccia sotto condizione della mancanza al soddisfacimento dell'obbligazione in un termine di mora, si intraprenderebbe prima ancora che la mora si sia verificata.

Il precetto (ne abbiamo una prova nella disposizione dell'art. 797 del Codice sardo 1859 surriferita) produrrebbe per sè stesso il sequestro dei beni e dei frutti nelle mani del debitore. La trascrizione del precetto ha lo scopo di rendere operativo il sequestro nei rapporti coi terzi, pubblicando il precetto medesimo, ma non potrebbe, senza che si ammettesse l'assurdo della minaccia contemporanea alla esecuzione, convertire in espropriazione effettiva quello che non è che stadio preparatorio del giudizio di espropriazione propriamente detto, del procedimento per ottenere la vendita. Tutto ciò è del resto in perfetta armonia colla tesi da me propugnata che la trascrizione non è atto esecutivo, ma il complemento necessario del precetto. Né l'effetto processuale della trascrizione si può ritenere quello ammesso dai commentatori succitati dei Codici francese e sardo, perchè, come fu detto, per questi codici non era il precetto il primo atto trascritto, ma trascrivevasi un altro atto, compiuto dopo che il procedimento per la vendita era già cominciato.

Secondo me, adunque, come il debitore può sottrarsi alla minaccia della subastazione fattagli col precetto, pagando entro i 30 giorni il debito pel quale fu notificato, così il creditore ha facoltà di render vana la minaccia lasciando perimere il precetto e togliendo così efficacia alla trascrizione, ovvero accordandone anche prima la cancellazione dai registri ipotecari.

L'interesse dei creditori incomincia allora soltanto quando dallo stadio preparatorio di semplice minaccia di subastazione, il creditore passa agli atti di sua esecuzione, promuovendo la vendita, iniziando il procedimento per l'incanto di cui gli art. 662 e seguenti C. p. c.

Da questo punto l'esecutante non è che il rappresentante dei creditori iscritti, ed è perciò che l'art. 664 dà loro diritto di impedire la nomina del perito chiesta dal creditore istante per la stima dei beni, offerendo essi il prezzo che dovrà essere la base dell'incanto. Da questo punto soltanto si può ammettere che ciascun creditore iscritto abbia facoltà di chiedere la surrogazione all'esecutante negligente, anche per fruire degli effetti della trascrizione del precetto da questi operata.

L'aumentarsi dell'attivo, che è conseguenza del sequestro dei beni nelle mani del debitore, profitta senza dubbio a tutti i creditori, ma ciò non può bastare perchè colla trascrizione del precetto si ritenga verificata la consociazione dei creditori contro il debitore: degli effetti del sequestro essi si prevarranno in quanto l'espropriazione abbia luogo e, per la insolvenza del debitore, il creditore precettante attui la minaccia fatta nel precetto.

Si opporrà forse che la trascrizione di un precetto, per la disposizione dell'art. 661 C. p. c., impedisce che un altro creditore possa dopo trascrittone un secondo proseguire gli atti per la spropriazione e che perciò è giusto che si dia a quest'ultimo il diritto di chiedere la surrogazione qualora il primo non promuova al vendita dei beni dopo scorsi i trenta giorni dalla notificazione del precetto. Senonchè è mestieri rammentare che il creditore deve entro 180 giorni dopo notificato il precetto proseguire gli atti per non incorrere nella perenzione, laonde il ritardo sarà tutt'al più di sei mesi, o meglio di cinque, poichè nessuno vorrà sostenere che si possa domandare la surrogazione anche nel termine concesso dalla legge al debitore per pagare la somma portata dal precetto. Non essendo, come ho dimostrato,

la trascrizione del precetto un atto di esecuzione, la perenzione sarà verificata quando non si promuova la vendita nei 180 giorni. Scorso questo termine il creditore che ha trascritto il secondo precetto, potrà, in causa della perenzione, domandare la radiazione del primo, citando il creditore istante ed il debitore, e quindi continuare l'esecuzione. — *Conf.: Luzzati, Della Trascrizione, n. 376 e la nota.*

9. Il debitore ha diritto di opporsi alla surrogazione?

Certamente la domanda di surrogazione deve essere proposta anche in confronto dell'espropriato, poichè egli potrebbe aver ragioni da opporre, tanto relativamente al diritto del creditore ed essere surrogato, come riguardo alla possibilità di continuare la esecuzione. Potrebbe darsi ad esempio che il debitore impugnasse la veste di creditore iscritto in chi domanda la surrogazione o che sostenesse la perenzione o nullità di tutto il procedimento rimasto sospeso. — *Conformi: Chauveau in Carré, quest. 2437 bis - Dalloz, t. XXIV, p. 358 - Lachaize, t. 2, p. 92.*

10. Il creditore esecutante, che ha più crediti iscritti sui medesimi fondi, può, dopo essere stato soddisfatto di quello pel quale procedeva continuare l'esecuzione nello stato in cui rimase, per gli altri crediti?

« L'art. 575 C. p. c., scrive l'esimio avv. Castellbolognesi (*Riv. Giur.* IV, p. 322), riguarda solamente i terzi e fu fatto per provvedere al loro interesse. La lettera e lo spirito di esso lo dimostrano. Difatti siano creditori che abbiano preso parte all'esecuzione mobiliare o siano creditori iscritti sui beni che formano l'oggetto dell'esecuzione immobiliare, non possono proseguire in essa quando uno di loro l'abbia intrapresa e la continui, e ciò pel ben inteso interesse di tutti i creditori e dello stesso debitore, per non aggravarlo inutilmente di eccessive spese, e così consumare in tutto od in parte il comune pegno dei creditori, e non per l'antico aforismo legale francese che non dice nulla: *saisie sur saisie ne vaut*. Per questa ragione si è accordato loro il diritto di surrogare nella procedura il creditore che la sostiene quando per qualsiasi causa l'abbandoni o trascuri di continuarla. Se il creditore procedente è solo, o nessuno degli altri si voglia giovare del diritto di surroga, ed esso venga soddisfatto del credito per cui procedeva, non è lesa l'interesse di alcuno se l'esecuzione viene definitivamente abbandonata. Si dice che quella disposizione è fatta principalmente per giusto riguardo al debitore (e questa è la ragione principale od unica che si porta), e che conseguentemente se la procedura viene continuata e non ripresa fin dall'origine è a vantaggio del debitore medesimo, a carico del quale andrebbero le maggiori spese. Ma *invito beneficium non datur*, e se il debitore soddisfa il debito pel quale procedevansi contro di lui nell'esecuzione, onde liberarsi dalle molestie della medesima, e prendere fiato, e prepararsi colla vendita volontaria di quelli od altri beni a estinguere le sue passività, non sa comprendersi come possa dirsi che si provvede al di lui interesse e se gli evita un danno continuando immediatamente nella stessa esecuzione. Sembra a dir vero un'ironia. — Vi sarebbe inoltre mala fede per parte del creditore, ed inganno al debitore, che pagò il debito appunto per le ragioni suaccennate, e si troverebbe poi in peggior condizione di prima, al che la giustizia non può prestare la sua protezione. Può avere il debitore buone ragioni per contestare i debiti rimasti, e non deve togliersi la maggiore larghezza di difesa, ciò che avverrebbe se invece che il creditore dovesse cominciare da capo la procedura, che potrebbe anche essere ordinaria di dichiarazione del diritto, e non esecutiva, potesse continuare questa arrivata forse agli ultimi atti. Io crederei che un creditore iscritto, il credito del quale non fosse ancora esigibile o liquido, non potesse farsi surrogare nella procedura esecutiva dell'istante; ma se dovesse tenersi opinione contraria, è evidente che il creditore istante avrebbe trovato il mezzo facile onde procedere in esecuzione, e già avanzata, pei suoi crediti illiquidi e non esigibili, perchè non ancora scaduti, facendosi surrogare a sè stesso nell'esecuzione fatta pel primo credito, assurdo ed inconveniente che non potrebbe tollerarsi ».

Io mi associo completamente a questa opinione, giacchè, oltre riconoscere la forza delle ragioni di convenienza, mi pare evidente che la tesi

contraria condurrebbe a travisare il concetto della legge, a dare al creditore esecutante una facoltà che il legislatore ha concesso ai creditori iscritti soltanto per premunirli contro gli effetti della negligenza di lui. Se i creditori iscritti possono chiedere la surrogazione nell'esecuzione senza essere muniti del titolo esecutivo, conviene considerare che essi sono posti in tal condizione per gli atti di un terzo; all'invece nel caso in discussione il creditore potrebbe ad arte intraprendere l'espropriazione per un titolo esecutivo anche di lieve importanza allo scopo di potere, dopo che fosse soddisfatto, continuare la procedura per ottenere il pagamento d'altro credito iscritto, di maggiore rilievo, e forse contestabile, e così egli stesso sarebbe arbitro della posizione con manifesta illegalità ed ingiustizia. — *Contra*: Gargiulo, *Comm.* II, p. 107 - Carré e Chauveau, *quest.* 2342 - Lachaize, t. 1, p. 376.

10. Se la procedura viene annullata per nullità da addebitarsi al creditore contro del quale fu proferita la surrogazione, le spese stanno a carico di lui o del creditore surrogato?

Secondo Lachaize (t. 2, p. 99 e 430), Chauveau (*quest.* 2437 septies) e Mattei (*Annotaz. a questo art. n. 6*), le spese degli atti annullati devono sopportarsi dal surrogato perchè il primo creditore espropriante non è obbligato a continuare il procedimento rispetto a nessuno; perchè la sua negligenza non è punita che colla minaccia della surrogazione; perchè egli ha potuto abbandonare il procedimento appena si accorse della nullità per non subire le spese e perchè colui che prende il suo posto deve assumerlo coi pregiudizi inerenti.

Dalloz (*Rép. voc. Vente pub. d'imm. n. 1111*) sostiene la tesi contraria adducendo che le spese degli atti annullati sarebbero state messe a carico del primo espropriante se non vi fosse stata surrogazione e che perciò non vi è ragione perchè ricadano sul surrogato. Anch'egli però è d'avviso che la spesa degli atti compiuti dal surrogato e che fossero dichiarati nulli per la nullità degli atti precedenti dovrebbe stare a carico del surrogato medesimo che ha agito inavvertentemente.

Io ritengo che il creditore negligente, contro del quale fu pronunciata la surrogazione, debba rimanere affatto estraneo all'esecuzione; s'intende che egli rinuncia al creditore surrogato la procedura nello stato in cui si trova, senza alcuna responsabilità. Se gli atti che egli avesse compiuti fossero annullati non avrà diritto al rimborso della spesa relativa, ma sarebbe ingiusto che egli dovesse subire un danno maggiore per cotesto annullamento.

Qualora questo annullamento sia necessario dissì già quale dev'essere la cautela che il creditore surrogato deve usare: chiedendo la surrogazione domandi che sia dichiarata la nullità e quindi riprenda la procedura dall'ultimo valido.

11. Il primo procedente ha diritto di essere rimborsato delle spese degli atti validi da lui eseguiti?

Non può dubitarsene. Gli atti da lui fatti avvantaggiano tutti i creditori e perciò le spese che egli ha incontrato per medesimi godono del privilegio accordato dagli art. 1956 e 1961 del Codice civile per le spese di esecuzione tanto sui mobili che sugli immobili e gli devono essere rimesse in seguito al giudizio di graduazione. Questo diritto è espressamente riconosciuto dall'art. 724 del Codice di procedura francese.

12. Il procuratore dell'esecutante è tenuto, sotto la comminatoria dell'art. 170, a consegnare al creditore surrogato i titoli e gli atti del procedimento?

L'art. 724 del Codice francese non sancisce la penalità di cui è cenno nell'ultimo capoverso del nostro articolo. Esso dispone soltanto: « Le poursuivant contre qui la subrogation aura été prononcée, sera tenu de remettre les pièces de la poursuite au subrogé, sur son récépissé ». Però tra i commentatori francesi si discusse se quest'obbligo incombesse al procuratore. — Persil (*Comm.* p. 278, n. 329), Pigeau (*Comm.* t. 2, p. 364) e Chauveau (*quest.* 2441 bis), risolvono negativamente la questione perchè il procuratore che ha ricevuto i documenti dal suo cliente non deve restituirli che a lui.

Le Corti di Rennes e di Grenoble aveano domandato che all'articolo succitato fosse aggiunto il seguente paragrafo: « l'avoué du poursuivant

sera tenu de remettre les pièces de la procédure à l'avoué du subrogé, sous les peines portées par l'art. 191 du Code de proc. civ. », ma non furono ascoltate.

Il capoverso ultimo del nostro articolo, conforme all'art. 790 del Codice sardo, si riporta alle pene dell'art. 170, conforme all'art. 183 del Codice sardo, e lo Scialoja (*Comm. V, p. 1, n. CMLI*), per la ragione che queste pene non possono essere applicate che al procuratore, ritiene che esso parli non della parte ma del suo procuratore. Io però non divido cotesta opinione dell'illustre autore, perchè l'art. 575 parla dei creditori istanti e surrogati e non dei loro procuratori e perchè non si può logicamente costringere il procuratore ad agire contro la volontà del cliente, a rimettere ad altri dei documenti che sono proprietà di lui e che deve a lui restituire.

13. Il creditore che riusci di consegnare i titoli e gli atti del procedimento al surrogato nell'esecuzione, oltre la pena sancita dall'art. 170 C. p. c., dovrà certamente, giusta il principio dell'art. 1151 C. c., risarcire tutti i danni che dal suo rifiuto potessero derivare. Egli perderà il diritto ad essere rifiuto delle spese sul prezzo degli immobili e dovrà invece rimborsare al surrogato tutte quelle spese che avesse incontrate per le copie degli atti e documenti dei quali gli ha rifiutato la consegna in quanto non fossero ritenute privilegiate nel giudizio di graduazione.

14. Come si propone la domanda di surrogazione?

Trattandosi di una domanda incidentale, nel giudizio di spropriazione immobiliare si farà, di regola, citando in via sommaria il creditore ed il debitore dinanzi il Tribunale a termini degli art. 701 e 695 C. p. c. (Scialoja, *Comm. Cod. Sardo V, p. 1, n. CML*). La legge però prevede il caso che sia necessario chiedere la surrogazione all'udienza fissata per l'incanto. Può darsi che all'udienza non comparisca il creditore procedente o che presentandosi chieda un rinvio, al quale altro creditore creda di aver diritto ad opporsi, ovvero rinunzi alla esecuzione. È chiaro che in tutti questi casi ed altri consimili il creditore che voglia essere surrogato nell'esecuzione per prevalersi degli atti fino a quel punto compiuti, potrà proporre la sua domanda al Tribunale che pronuncerà nella stessa udienza od in quella immediatamente successiva. Questo procedimento è però eccezionale, permesso soltanto per la urgenza del caso; ma di regola, come dissi, sarà d'uopo formulare l'istanza di surrogazione in tempo utile ed in confronto così del creditore come del debitore. (Vedi Castelbolognesi, *Riv. Giur. IV, p. 321*).

Nell'esecuzione mobiliare la surrogazione si dovrà chiedere con citazione a rito sommario dinanzi l'autorità competente per valore giusta gli articoli 570 e 75 n. 1 C. p. c.

15. Che la surrogazione non si operi di diritto, ma si debba chiedere, è manifesto per le parole dell'articolo: « i creditori . . . possono chiedere di essere surrogati ». Fu però proposta la questione se il giudice sia sempre obbligato ad accordare la surrogazione quando venga richiesta, e sia stabilita la negligenza dell'esecutante.

Il Demiau Crouzilhac (p. 436) sostiene l'affermativa. Il diritto di surrogazione, egli dice, è assoluto; esso è acquisito nel momento in cui si verificò il ritardo nell'esecuzione e perciò nè può nuocere a chi domanda la surroga che l'esecutante siasi posto in regola cogli atti esecutivi prima che il giudice pronunci sull'incidente, e nemmeno è autorizzato il magistrato ad accordare la surroga pel caso che l'esecutante prosegua la procedura in un termine indicato.

Carré oppone che la legge non determina che la surroga si opera di diritto e che se il giudice fosse obbligato ad ammetterla sarebbe stato inutile esigere che esso pronunci una sentenza.

Io ritengo, d'accordo con Pigeau (*Comm. t. 2, p. 459*), Dalloz (*t. 24, p. 356, n. 6*), Persil (*Comm. p. 272, n. 317*), Gargiulo (*Comm. II, p. 106*), e Mattei (*Annotaz. n. 3*), che l'apprezzamento dei fatti che possono dar diritto alla surrogazione è interamente rimesso ai giudici del merito ed è perciò insindacabile in cassazione, ma sono d'avviso che qualora i giudici stessi abbiano ritenuta come dimostrata la negligenza dell'esecutante non possano rigettare la domanda di surrogazione.

16. Un creditore iscritto in secondo ordine può proporre l'istanza di surrogazione?

Come creditore iscritto esso trovasi nella condizione che il codice esige in chi vuol formulare cotesta domanda, nè vi sarebbe motivo per interpretare restrittivamente la legge, poichè lo stesso interesse che ha il creditore principale per essere surrogato nella procedura esecutiva, lo ha pure il creditore che ottenne un pegno sul credito iscritto, quello di realizzare e distribuire il prezzo dei fondi. — *Conf.: Carré, quest. 2637 - Mattei, Annotaz. n. 4.*

17. Tra più creditori che domandano la surrogazione, quale deve essere preferito?

Si ritiene che debba preferirsi il creditore che possiede il titolo più antico, e se ve ne sono alcuni con titolo di pari data, quello che fu più diligente. — *Chauveau in Carré, quest. 2427 bis - Saredo, Istit. n. 891 - Mattei, Annotaz. n. 2.*

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.

Art. 230 c. p. c.; 247 c. p.

TITOLO II.

DELL'ESECUZIONE SUI BENI MOBILI.

CAPO I.

Disposizioni preliminari.

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.

Art. 562, 659, 741, 751 c. p. c.; 243 reg. giud.

1. Non è nullo il precetto mobiliare che non contenga il termine a pagare dei 5 giorni; basta che il debitore sia intimato a pagare *prontamente* nel termine di legge. — *Appello Napoli, 11 marzo 1867. Demunio—Marciano, Annali II, 24.*

2. Non è nullo il precetto mobiliare che contiene l'intimazione di pagare *immediatamente* invece che nel termine di 5 giorni. — *Appello Torino, 15 febbraio 1872 Bosco—Sacerdote. Gior. delle Leggi III, 165.*

3. Quando il creditore ha incominciato dal trasmettere il precetto dei 5 giorni all'appoggio d'un titolo esecutivo, egli ha senza dubbio inteso di dar vita ad un *pignoramento*, quantunque lo abbia meno esattamente chiamato *sequestro*. — *Appello Firenze, 31 dicembre 1872. Colantoni—Reali. Annali VI, 578.*

4. Non è nullo il precetto per ciò solo che vi si richieda il pagamento immediato senza rispettare il termine di 5 giorni se nell'atto stesso la

minaccia dell'esecuzione si faccia pel caso di mancato pagamento entro il termine legale, tanto meno poi se questo termine fu infatti rispettato. — *Cass. Napoli, 19 aprile 1873. Demanio—Marciano. Legge XIII, 686.*

1. Non è da credersi che le parole di questo articolo circa l'intimazione di pagare e la comminatoria della esecuzione si debbano scrivere nell'atto di precetto a pena di nullità. Basta che si faccia ingiunzione al debitore di soddisfare l'istante, avvertendolo che scorsi 5 giorni si procederà all'esecuzione mobiliare. Non riterrei nemmeno che fosse nullo il precetto nel quale si fosse concesso pel pagamento *il termine di legge*.

2. Come deve computarsi il termine di 5 giorni?

Risulta chiaramente dall'espressione « *cinque giorni successivi* ». Il debitore ha cinque giorni interi a sua disposizione e per conseguenza il pignoramento non si potrà eseguire che nel sesto. Il giorno della notificazione non si sarebbe del resto potuto calcolare nel termine per quanto stabilisce l'art. 43 C. p. c.

3. Non vi ha dubbio che in base ad un precetto contenente la minaccia dell'esecuzione mobiliare in genere si possano esperire tutte le specie dell'esecuzione sui mobili. Ciò è ammesso in Francia dove, parlandosi dei singoli mezzi d'esecuzione mobiliare, si ripete per ognuno l'obbligo della notificazione del precetto (Carré e Chauveau, *quest.* 1998 - Dalloz, *Rép. voc. Saisie-exécution*, n. 32 e 33) e deve tanto più ritenersi presso di noi giacchè dell'intimazione del precetto il Codice tratta soltanto nelle disposizioni preliminari perchè l'avvortimento imposto si riferisce in genere al *pignoramento*, ed i diversi mezzi di esecuzione mobiliare incominciano tutti col *pignoramento*. — *Conf.: Scialoja, Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CCCXLIII.*

4. Ho già detto nel commento all'art. 568 (nota 4) che con uno stesso precetto si può minacciare tanto l'esecuzione sui mobili come quella sugli immobili purchè si fissi il termine corrispondente a ciascuno, giusta gli articoli 577 e 659 C. p. c. — *Conformi: Borsari, Comm. II, p. 33 - Gargiulo, Comm. II, p. 115 - Mattei, Annotaz.*

Art. 42, 553, 572, 577,
4 e p. c.; 304 reg. giud.

573. 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.

1. L'egregio avv. Mattei nelle sue *Annotazioni* a questo articolo scrive che primo ed essenziale requisito per ottenere un'istantaneo pignoramento si è che il precetto sia notificato e che di cotesto requisito deve risultare dall'attestazione dell'usciera.

A mio avviso però egli è caduto in errore nell'interpretare in tal guisa la locuzione *anche immediatamente dopo la notificazione del precetto*. Il legislatore ha voluto dire che il pretore od il conciliatore possono permettere che si faccia il pignoramento appena si sia notificato il precetto, e non che l'autorizzazione dell'esecuzione immediata non si possa domandare che dopo intimato il precetto e producendone l'originale col certificato di notificazione. Se così non fosse, il provvedimento di cui tratta il presente articolo sarebbe spesse volte vano. Quello che si vuol evitare si è che al debitore sia lasciato del tempo fra la notificazione del precetto ed il pignoramento,

affinchè posto sullo avviso, non sottragga i mobili; e tale scopo non si raggiungerebbe seguendo la via additata dal Mattei, poichè per quanto breve (e non lo potrà esser molto) sia l'intervallo fra il precetto ed il pignoramento il debitore di mala fede potrà facilmente prevalersene per rendere frustranea l'esecuzione.

L'autorizzazione per l'esecuzione immediata potrà adunque richiedersi tanto prima di notificare il precetto come dopo notificatolo, durante il termine dei 5 giorni, quando si presenti il pericolo di danno nel ritardo.

2. Siccome la legge non determina il modo col quale si debba dare la prova del pericolo, così è da ritenersi che l'apprezzamento dei fatti sia lasciato al potere discrezionale del magistrato, che, ove lo creda necessario, potrà assumere anche stragiudiziali informazioni, secondo è disposto dall'articolo 925 C. p. c. e dall'art. 304 del rog. gen. giud. — Vedi Borsari, *Comm. II*, p. 34 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 117 - Mattei, *Annotaz.*

3. Il decreto del pretore o del conciliatore deve essere notificato al debitore?

Commentando l'art. 678 del Codice sardo, conforme al nostro 577, lo Scialoja (*Comm. V*, p. I, n. CCCLXI) risponde in senso affermativo. « È questo, egli scrive, il titolo in forza del quale si abbrevia il termine concesso al debitore per pagare ed avviare il pignoramento. Gli è vero che del decreto deve esser fatta menzione nel processo verbale del pignoramento. Ma non basta; perocchè egli è appunto questo verbale che non può cominciarsi a fare, se non si è fornito del decreto o non lo si comunica alla parte ».

Questi argomenti però non parmi convincano della necessità di notificare il decreto. È certo che l'uscieri non può intraprendere il pignoramento se non è munito del provvedimento del giudice che gliene dà l'autorizzazione, ed è pur chiaro che presentandosi al domicilio del debitore dovrà rendergli ostensibile il provvedimento medesimo. Ma l'una e l'altra cosa sono stabilite dalla menzione che del decreto deve si fare, a pena di nullità, nel verbale di pignoramento. Cotesta menzione equivale al certificato di notificazione, poichè si trova inserita in un atto che si erige nel domicilio del debitore, se l'esecuzione cada sui mobili esistenti presso di lui, o che viene al debitore intimato, trattandosi di esecuzione sopra i mobili presso terzi o sopra i crediti. Del resto, se la notificazione fosse necessaria, la legge, invece di ordinare soltanto che si faccia cenno del decreto nel verbale di pignoramento, avrebbe prescritto che fosse notificato al debitore e che la data della intimazione fosse indicata nel verbale.

4. È logico che se venga accordato di fare l'esecuzione subito dopo notificato il precetto, menzionando il decreto, si intimerà senz'altro al debitore di pagare *immediatamente* per evitare il pignoramento.

5. Secondo gli art. 42 del Cod. proc. civ. e 304 del rog. gen. giud., il provvedimento per l'esecuzione immediata può darsi ed attuarsi anche in giorno festivo.

579. L'opposizione al precetto deve proporsi con citazione a comparire davanti l'autorità giudiziaria competente a norma dell'articolo 570.

Art. 132 seg., 580, 660
c. p. c.

1. Nei giudizi di esecuzione non sono ammissibili incumbenti se non pronti e liquidi. — *Appello Casale*, 23 gennaio 1866 *Debenedetti-Bini. Giurisprudenza III*, 143.

2. L'eccezione *de soluto* si può proporre nel giudizio di esecuzione. — *Appello Torino*, 22 febbraio 1867. *Berardo-Pavia. Giurisprudenza IV*, 288. — *Appello Torino*, 18 dicembre 1874. *Caratti-Bellane. Giurisprudenza XII*, 42.

3. L'eccezione *de soluto* per essere proponibile in un giudizio esecutivo dev'essere certo e liquido od almeno di pronta e facile soluzione. —

Appello Torino, 5 luglio 1867. *Bergia—Marchetti. Giurisprudenza IV*, 512.
— *Appello Casale*, 3 giugno 1871. *Ogliasso—Coppo. Giurisprudenza VIII*, 599.

4. La eccezione di compensazione può proporsi in qualunque stato di causa, ed anche nei giudizi esecutivi tuttavolta sia la medesima giustificata o riesca di facile e pronta soluzione. — *Appello Casale*, 11 gennaio 1868. *Cotta—Cotta. Bettini XX*, 8.

5. Nei giudizi d'opposizione si devono addurre tutte le ragioni valide sia a paralizzare completamente, sia a modificare gli effetti dell'atto di precetto e ciò mediante conclusioni principali o subordinate.

L'economia e l'ordine dei giudizi vietano che le eccezioni possano farsi valere una per volta.

Dopo la reiezione dell'eccezione di compensazione contro il precetto, per illiquidità, passata la sentenza in giudicato, non può il debitore ritenere la somma allegando l'insolvenza del creditore per quando divenga liquida la compensazione; salvo che non provi che sia avvenuto cangiamento nei mezzi del creditore dopo già emanata la sentenza; senza di ciò la ritenzione violerebbe la cosa giudicata. — *Cass. Torino*, 11 novembre 1868. *De Stefanis—Bezzi. Mon. Trib. IX*, 1158.

6. Non v'ha cosa giudicata, nè atti coattivi che possano resistere all'eccezione *de soluto*, nè che possano dichiararla *a priori* insussistente. — *Appello Casale*, 23 dicembre 1868. *Bosetti—Baruffaldi. Giurisprudenza VI*, 110.

7. Il luogo in cui il creditore intende procedere all'esecuzione sui mobili si rende certo mediante il precetto il quale per l'art. 563 deve contenere l'elezione di domicilio nel comune in cui si vuol procedere al pignoramento, e quindi in ragione di materia i giudizi di opposizione a precetto mobiliare sono di competenza del pretore o del Tribunale che esercita la sua giurisdizione nel luogo del domicilio scelto nel precetto. — *Appello Aquila*, 2 marzo 1869. *La Pietra—Contaldi. Annali IV*, 343.

8. Trattandosi di azione personale, se nell'atto di opposizione ad un precetto venne invocata la compensazione basta per farlo valere, ed è il pretore competente a conoscerne quando non essendovi contestazione sulla compensazione, operata giusta il residuo che resterebbe dovuto, non oltrepassi la competenza pretoriale. — *Cass. Napoli*, 24 aprile 1869. *De Michele—De Michele. Gazz. dei Trib. XXI*, 721.

9. La compensazione si può far valere anche in linea di opposizione a precetto. — *Cass. Napoli*, 7 dicembre 1869. *Tagliente—Giunto. Gazz. del Proc. IV*, 531.

10. Non sono ammissibili le opposizioni a precetto quando tendono ad impugnare il merito del giudicato della cui esecuzione si tratta. — *Cass. Torino*, 29 dicembre 1869. *Grasso—Papacini. Giurisprudenza VIII*, 110.

11. La compensazione è modo di pagamento che va ammesso anche *post judicatum*. — *Cass. Napoli*, 17 giugno 1871. *Mezzanotte—Mezzanotte. Gazz. dei Trib. di Napoli XXIV*, 121. — *Appello Napoli*, 7 aprile 1873. *Cassito—Capone. Gazz. del Proc. VIII*, 587.

12. Il precetto mobiliare non è atto di esecuzione e l'opposizione al medesimo è di competenza dell'autorità giudiziaria davanti cui fu promossa la causa che diede origine al credito relativo se il precetto dipende da onorarii.

Le disposizioni dell'art. 570 e 579 sono relative ai giudizi di esecuzione propriamente detti, cioè alle controversie che siano per nascere sull'esecuzione delle sentenze emanate già nei giudizi di esecuzione. — *Appello Torino*, 17 luglio 1871. *Gianoli—Gallo. Giurisprudenza VIII*, 624.

13. Nell'esecuzione di una sentenza contumaciale passata in giudicato, può il contumace opporre il pagamento del debito.

Questa difesa non tende a distruggere il giudicato che si occupa dell'esistenza del debito e non del fatto pagamento.

Il pagamento può essere in tal caso dimostrato colla prova orale se essa è per legge ammissibile. — *Appello Catania, 29 agosto 1871. Malfa—Landolina. Legge XI, 947.*

14. Quando le parti nel cui nome ed interesse venne intimato il precetto sono diverse, in tal caso l'opposizione al precetto stesso deve essere notificata, sotto pena di nullità, singolarmente a tutte, in persona o al domicilio eletto, come ogn'altra citazione. — *Appello Torino, 3 febbraio 1872. Pavia—Simondetti. Legge XII, 822.*

15. Colui che è stato condannato a pagare una data somma può nel giudizio di esecuzione provare colla quitanza del creditore che il debito non sussisteva.

Se però nel giudizio precedente esso propose l'eccezione di pagamento, e questa eccezione venne respinta dalla cosa giudicata, non gli è più permesso di provare il pagamento producendo la quitanza del creditore, salvo, se ne sia il caso, il rimedio della revocazione. — *Appello Catania, 11 marzo 1872. Nicosia—Pidone. Legge XIII, 168.*

16. L'eccezione *de soluto* deve respingersi nel giudizio esecutivo se non è pronta ed immediata la prova offerta a sostegno di essa, e tale non sarebbe un interrogatorio. — *Appello Torino, 26 marzo 1872. Bressi—Bressi. Giurisprudenza XI, 378.*

17. Il debitore pignorato, tuttochè condannato a pagare direttamente il suo debito al creditore pignorante, può opporre a questi la compensazione d'un credito che egli avesse contro il debitore al giorno del fatto pignoramento, ma non però la compensazione d'un credito, ancorchè privilegiato, che siasi creato posteriormente. — *Appello Firenze, 31 dicembre 1872. Calantoni—Reali. Annali VI, 579.*

18. Le opposizioni a precetto esecutivo spinto ad istanza dell'Amministrazione del fondo pel culto vanno regolarmente notificate all'agente demaniale che promuove la procedura coattiva. — *Cass. Napoli, 18 dicembre 1873. Fondo pel Culto—Giampetruzzi. Legge XIV, 216.*

19. È ammissibile in *executivis* l'eccezione *de soluto* quando per giustificare la si deduce il giuramento decisorio. — *Appello Torino, 18 dicembre 1874, Caratti—Bellana. Giurisprudenza XII, 42.*

1. L'opposizione al precetto, che si fonda sopra una sentenza sarà d'ordinario di *forma*, verserà cioè sulla regolarità della spedizione del titolo esecutivo, della notificazione del precetto stesso ecc. Le questioni di merito o sono state decise in doppio grado, ed in tal caso la cosa giudicata chiude l'adito ad un nuovo esame del merito, ovvero furono risolte con sentenza esigibile provvisoriamente ed in tale ipotesi il gravame deve essere portato al giudice d'appello o non dev'essere permesso di portarne la cognizione in primo grado al giudice del luogo dell'esecuzione, che ha una competenza limitata alle controversie sull'esecuzione medesima. Però si dovrà tener calcolo delle ragioni posteriori al giudicato (come quelle di novazione di pagamento ecc.) perchè sovra di esse non è caduta la contestazione. — *Conf.: Borsari, Comm. II, p. 35 - Mattei, Annotaz. - Gargiulo, Comm. II, p. 118.*

Allorquando il precetto sia fatto in base ad un atto contrattuale l'ostacolo sovraenunciato scompare, nel giudizio d'opposizione si potrà trattare qualunque questione di merito e si dovranno valutare tutte le eccezioni del debitore, anche se versino sull'esistenza, sull'entità o sull'interpretazione della obbligazione. — Vedi gli autori succitati.

2. In sede d'opposizione si può dedurre la compensazione?

Certamente, poichè essa è uno dei modi coi quali si estinguono le obbligazioni (art. 1236 C. c.) e produce quindi l'effetto del pagamento. *Compensatio pro solutione est.* (Leg. 10 et passim Dig. de compens.) — Nè si deve distinguere se il debito opposto sia anteriore o sia posteriore alla sentenza. *Cum qui iudicatis convenitur, compensationem pecuniae sibi debita implorare posse, nemini dubium est.* (Leg. 2 Cod. de compens.) — Vedi Borsari, *Comm.* II, p. 35 — Gargiulo, *Comm.* II, p. 119 — Dalloz, *Rép. voc. Obligations* n. 2738 — Merlin, *Rép. voc. Compensation* § 1, n. 5 — Zachariae, t. 2, p. 417 — Larombière, art. 1290 — Delvincourt, t. 2, p. 580 in nota — Duranton, t. 12, n. 459 e 460 — Marcadé, art. 1292 — Sirey, *sull'art.* 1289 — Borda e Cataneo, *sull'art.* 1286.

Ma se la compensazione fosse stata opposta nel giudizio di merito e fosse stata respinta, potrà ciononostante farsi valere nello stadio d'esecuzione della sentenza?

Convieni vedere il motivo pel quale il giudice ha rigettata la compensazione. Se non la accolse perchè il credito non sussisteva, od era prescritto, od era viziato di nullità, è evidente che la cosa giudicata osterebbe a qualsiasi posteriore esperimento del credito stesso. Se invece non fece luogo all'esecuzione perchè riconobbe il credito disadatto alla compensazione, perchè non era sufficientemente giustificato, perchè non era liquido, o finalmente perchè non era scaduto, la parte condannata potrà certamente, quando sia in grado di dare le richieste giustificazioni od il termine sia scaduto, opporre il credito stesso in compensazione per impedire l'esecuzione. — *Conf.*: Dalloz, *loc. cit.* — Duranton, *loc. cit.* — Arndts Pandette, § 265 — Schupfer, *Il Diritto delle Obbligazioni* p. 282.

3. Se si ammette la proponibilità dell'eccezione di compensazione in sede d'opposizione a precetto, tanto più dovrà ritenersi ammissibile l'eccezione di pagamento, purchè, s'intende, non abbia su di essa già pronunciato il giudice del merito. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 35 — Gargiulo, *Comm.* II, p. 119.

4. Che deve dirsi dell'eccezione di prescrizione?

Non v'ha dubbio che come tutte le altre di merito sarà lecito dedurla se l'esecuzione abbia per fondamento un contratto.

Eguale mi pare indiscutibile che il debitore in forza di sentenza se poteva far valere cotesta eccezione in qualunque stato di causa (art. 2110 C. c.), non lo possa più dopo che la sentenza venne proferita. Per effetto della prescrizione non si estingue *ipso jure* l'obbligazione; conviene che l'eccezione sia proposta dinanzi al giudice del merito per non invertire l'ordine delle giurisdizioni, mentre la compensazione ed il pagamento operano la liberazione di diritto. Di più, alla prescrizione si può rinunciare tacitamente, ed il silenzio serbato dal debitore fino all'esecuzione della sentenza è certamente un fatto dal quale si deve desumere la rinuncia, essendo incompatibile colla volontà di valersi di tale eccezione. — *Conf.*: Borsari e Gargiulo, *loc. cit.* — Troplong, *Prescrizione* n. 95.

Alla tutela dell'interesse dei terzi, che da tale rinuncia tacita possono essere pregiudicati, provvede l'art. 2112 C. c., per il quale essi hanno diritto di far propria l'eccezione, che potranno far valere col rimedio dell'opposizione di terzo (art. 510 C. p. c.) — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 36 — Gargiulo, *Comm.* II, p. 121 — Troplong, *Prescrizione* n. 102 — Merlin, *Rép. voc. Oppos. (terza)* § 2, art. 3 — Duranton, t. 10, n. 552 — Toullier, t. 6, n. 373 e 374.

5. È ammesso che i terzi possono fare opposizione al precetto soltanto se abbiano un interesse diretto ed attuale. — Vedi Borsari, *Comm.* II, p. 36 — Mattei, *Annotaz.* n. 3 — Saredo, *Istit.* n. 897.

6. Pendente il giudizio sull'opposizione al precetto, può il creditore rinunciare al precetto stesso per farne un secondo?

La questione fu trattata soltanto dal Gargiulo (*Comm.* II, p. 28), il quale la risolve in senso negativo, citando a favore della sua tesi una sentenza della Corte d'appello di Napoli del 25 luglio 1870. « La rinuncia, egli dice, non avverrebbe per porre termine ad una lite, ma per intraprenderne una seconda per lo stesso oggetto. Non è concesso alle parti dopo contestato un giudizio, rinunziarvi senza una ragione per intraprenderne un secondo

precipuaamente quando sono alterate le posizioni dei contendenti già determinate nel primo giudizio. In tal caso le liti si aumenterebbero a dismisura ed un convenuto non saprebbe in quanti modi dovesse difendersi. Si rinunzia ad un giudizio introdotto dinanzi un magistrato incompetente per portarlo al giudice competente; ma senza alcuna ragione non può ammettersi la rinunzia ad una lite per cominciarne altre allo stesso scopo».

Sono aneb'io di tale avviso, ritengo, cioè, che non si possa notificare il secondo precetto fino a che non sia definita la controversia sorta sul primo. Che la parte, la quale ha fatto un atto viziato di nullità, possa rinnovarlo finché la parte cui fu notificato non ha deferito al giudizio dei magistrati il difetto dell'atto stesso, nessuno può dubitarne; ma altrettanto non è a dirsi allorquando per la nullità fu dall'intimato già sporta querela nel modo che la legge gli consentiva.

Ciò vale tanto più parlandosi del precetto giacché al debitore è esplicitamente concesso il diritto di incoare il giudizio d'opposizione.

Se la rinunzia al precetto errato bastasse a toglierlo di mezzo, la causa opposizionale verrebbe necessariamente a cessare, poichè mancherebbe di interesse e di scopo, e così il creditore, senza la accettazione del debitore e fors'anche senza rimborsargli le spese della lite, in una parola, senza rinunciare in modo legale agli atti del giudizio, otterrebbe di salvarsi dagli effetti di una sentenza sfavorevole.

Se invece la rinunzia al precetto non avesse forza di sopprimerlo e di toglier di mezzo con esso anche l'opposizione, si avrebbe la coesistenza di due precetti fondati sopra un identico titolo, tendenti a due esecuzioni fra le stesse parti e sopra un solo oggetto, la quale è inammissibile così nell'esecuzione mobiliare come, e tanto più, nell'immobiliare.

Ammessi il diritto del debitore di opporsi al precetto, sembrami una conseguenza logica il divieto di rinnovarlo in pendenza del giudizio sull'opposizione. Quanto al precetto mobiliare, nessun danno può derivare al creditore dal giudizio medesimo perchè gli sia concesso, non ostante il dissenso del debitore, di rinunziarvi, dappoichè la legge lo abilita a procedere agli atti esecutivi. Riguardo al precetto immobiliare, avendo il legislatore dichiarato che l'opposizione sospende l'esecuzione, non può esser lecito al creditore di rendere illusorio il diritto del debitore rinunziando all'atto tempestivamente opposto per rinnovarlo in forma migliore.

Il precetto, come atto fondamentale dell'esecuzione, deve, a mio credere, equipararsi nella sua essenza giuridica ad un atto di citazione, e perciò agli effetti di esso, come a quelli della citazione, non si potrà rinunciare senza consenso della parte cui l'atto venne notificato.

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'ufficiale che fa il pignoramento, a titolo di deposito, la somma intera per cui si procede e l'importare delle spese.

1. La disposizione di quest'articolo va applicata soltanto nel caso di esecuzione definitiva e non anche in quello di esecuzione provvisoria. — *Trib. di Cremona*, 25 sett. 1866. *Soranzo—Ardemagni. Mon. Trib.* VII, 1186.

2. Il debitore condannato in contumacia con sentenza provvisoriamente esecutiva non può impedire l'esecuzione e continuazione del pignoramento depositando la somma nelle mani dell'usciera, se prima non abbia fatta opposizione alla sentenza predetta. — *Appello Lucca*, 28 novembre 1866. *Grant-Moore e C.—Bini. Annali I*, 237.

3. Schiene gli atti pubblici siano titoli esecutivi, egli è conforme al diritto che, quando si chiude giudizialmente l'adempimento delle obbliga-

Art. 378, 568, 597, 645
660 c. p. c.; 2104 c. c.

zioni con essi contratti debba esserne sospesa la esecuzione quando si oppongono eccezioni che si presentano fondate, e tali da togliere ogni efficacia agli stessi atti. Di simile genere sono le eccezioni di mancanza di corrispettivo, di dolo e di simulazione. — *Cass. Torino, 18 maggio 1867. Odisio—Cuglierata. Giurisprudenza IV, 432.*

4. L'obbligo del deposito da farsi dal debitore che voglia ottenere la sospensione degli atti esecutivi, è stabilito nell'interesse esclusivo del creditore, il quale perciò può rinunziarvi.

Il creditore, contestando sul merito dell'istanza avanzata dal debitore per la sospensione degli atti esecutivi, benchè non preceduta dal deposito, viene a rinunziare implicitamente al diritto di domandarlo. — *Appello Lucca, 23 maggio 1870. Belimbau—Malloggi e Schmid. Annali IV, 418.*

5. L'opposizione a precetto è di regola per sua virtù sospensiva dell'esecuzione, salvo che si tratti di esecuzione sopra mobili. — *Appello Parma, 12 ottobre 1872, Mandelli—Ospizi civili di Piacenza. Legge XII, 92.*

6. Quantunque per regola generale l'opposizione al precetto non sospende la esecuzione o la continuazione del pignoramento, tuttavia il pignoramento eseguito dopo l'opposizione al precetto fatta dal debitore che consegni la somma intiera per cui si procede e l'ammontare delle spese, è assolutamente nullo. — *Appello Trani, 15 aprile 1873. D'Asten—Pepe. Annali VII, 550.*

7. Perchè sia mantenuta la eguaglianza di trattamento delle parti deve ammettersi il principio che l'opposizione del debitore sospende in massima l'esecuzione perchè impegna una contestazione nuova e che non la sospende allora soltanto che la legge espressamente ordini l'esecuzione.

Ora perchè l'opposizione nell'esecuzione mobiliare può farsi al precetto, al pignoramento e fino alla vendita, la legge, tacendo quanto al primo momento, deve applicarsi il principio della sospensione.

La legge non è più muta nel secondo momento, cioè nel pignoramento (art. 580), nel quale stabilisce che l'opposizione non sospende il pignoramento, e parla anche nel terzo momento rimettendosi pella sospensione al criterio del giudice (645). — *Tribunale civ. di Venezia, 25 maggio 1874. Pisani—Battaglia. Gio. dei Trib. III, n. 193.*

8. Quando il soccombente in un giudizio d'appello per ottenere la sospensione degli atti esecutivi, dichiarando di voler ricorrere in cassazione, depositi una data somma in mano all'usciera e in presenza del creditore espropriante, che riconosce il deposito eseguito coll'appostavi condizione della sospensione, deve ritenersi avvenuta fra le parti una vera e propria convenzione, per la quale rimangono sospesi gli atti esecutivi fino all'esito del giudizio in cassazione. — *Cass. Firenze, 14 dicembre 1874. Bevilacqua—Melotti. Legge XV, n. 5.*

1. Per sospendere l'esecuzione basta che il debitore consegni all'usciera a titolo di deposito la somma per la quale si procede, ovvero è necessario che egli notifichi l'opposizione a precetto?

L'egregio Saredo sta per la prima tesi, ma non dà alla questione alcun sviluppo. A me pare preferibile la seconda per le ragioni addotte nella sentenza della Corte di Lucca, succitata al n. 2 e che qui trascrivo:

« L'art. 580 del vigente Codice di procedura civile non è in sostanza che la riproduzione dell'art. 709 del Codice di procedura del 1859 così concepito: — Qualunque opposizione o richiamo del debitore durante il pignoramento, non ne sospende la continuazione, a meno che il medesimo non consegni immediatamente all'uffiziale che fa il pignoramento a titolo di deposito l'intera somma per cui si procede e le spese, osservata nel resto la

disposizione dell'art. 242. — In ordine a questo articolo, resta evidentemente escluso che si possa, senza la preventiva opposizione, sospendere la esecuzione della sentenza col solo deposito fatto nelle mani dell'usciera. L'articolo 580 del nuovo Codice, se presenta una modificazione quanto alla forma e alla maggiore regolarità e completezza della dizione, non fa che ripetere il concetto di quello. Confrontati i due Codici si scorge che la prima parte del nostro articolo 580, parla della sospensione, della esecuzione o della continuazione del pignoramento, mentre l'articolo del vecchio Codice parla soltanto di sospensione della continuazione del pignoramento, e in ciò è più completa la dizione dell'art. 580. È poi più regolare, perchè nella prima stessa parte si include l'eccezione di cui dispone l'articolo 477, la quale era scritta nel vecchio articolo 706 in fine, con manifesto pericolo di equivoco ed erronea interpretazione. Ad eccezione di queste modificazioni, l'art. 580 si compone del rimanente, ed in ispecie nella seconda parte delle stesse parole usate dal vecchio art. 706; per cui non può fare a meno di riprodurre lo stesso concetto, cioè che la sola opposizione non sospende la esecuzione, nè la continuazione del pignoramento, e che onde la sospenda occorre che il debitore, oltre la opposizione, faccia nelle mani dell'usciera il deposito della somma per cui si procede, e delle spese. Tale concetto essendo logico e fondato sui principii di giustizia, dovrebbe accogliersi anche indipendentemente dall'origine suindicata dell'art. 580, imperocchè non si può ammottiere che la esecuzione di una sentenza rimanga sospesa per la sola opposizione del debitore condannato senza incoraggiare o legittimare la mala fede del debitore, il quale con ripetute opposizioni, comunque insussistenti ed assurde, potrebbe protrarre a tempo indefinito il compimento di giustizia, e non si può ammettere che il solo deposito in mano dell'usciera, senza preventiva opposizione, produca l'effetto di sospendere la esecuzione della sentenza, perocchè qualunque volta il debitore non ha dedotto nelle forme legali alcun motivo per opporsi all'esecuzione, non gli resta che pagare, nè il deposito, che costringe nuovamente il creditore ad adire il giudice per farselo aggiudicare, ed a fare altre spese, può equivalere al pagamento ».

Il nesso tra le due parti dell'articolo è, a mio avviso, evidente. Se il legislatore non avesse inteso di determinare colla seconda parte di esso l'effetto della sospensione nel caso in cui il debitore faccia il deposito della somma dovuta, avrebbe certo messo in altro luogo cotesta disposizione, che sarebbe stata d'indole generale, e l'avrebbe richiamata all'art. 645. Inoltre il deposito della somma non avrebbe ragione alcuna se non fosse conseguente od almeno contemporaneo alla opposizione, se non fosse dipendente da una questione promossa dal debitore, se non avesse lo scopo di dare al debitore il mezzo di far valere le sue eccezioni senza timore di essere executato ed al creditore la sicurezza di essere pagato quando riesca vittorioso e sia riconosciuto il suo diritto a proseguire gli atti esecutivi.

Il deposito escludendo il trasferimento di proprietà nel creditore della somma consegnata dal debitore nelle mani dell'usciera, non può essere che un accessorio, una conseguenza della causa per opposizione, e deve cessare con essa; se all'invece lo si ritenesse indipendente affatto da qualsiasi controversia non avrebbe scopo, nè limite di tempo.

2. L'opposizione a precetto sospende il pignoramento?

La tesi affermativa fu sostenuta calorosamente e con molta maestria dall'avv. De Petris di Venezia, in uno scritto inserito nel n. 2525-2526 anno XXIV dell'*Eco dei Trib.*, e dal cons. Foschini nei suoi « *Motivi del Codice di Procedura civile* », e nella sentenza del Tribunale di Venezia surriferita al n. 7 della quale fu l'estensore.

L'importanza della questione m'induce ad esporre diffusamente gli argomenti coi quali si sostiene la forza sospensiva dell'opposizione al precetto.

Il debitore, si dice, può fare opposizione al precetto, intimato su di una sentenza per ragioni posteriori alla medesima e può opporsi alla esecuzione intrapresa in base ad un atto contrattuale per ragioni qualunque che lo attacchino anche se versino sulla esistenza, sulla entità o sull'interpretazione della obbligazione.

In questo secondo caso adunque, sebbene il giudizio sia esecutivo, la

contestazione sulla cognizione comincia coll'opposizione del debitore. Il principio della parità di trattamento delle parti esige pertanto che durante la contestazione non sia lecito ad una parte di costringere l'altra alla esecuzione, nè può suppirsi che il legislatore abbia accordato al debitore il diritto di fare opposizione al precetto senza che in conseguenza dell'opposizione non abbia a restare sospesa l'esecuzione, poichè avrebbe dato un rimedio che non gioverebbe a nulla, che non allontanerebbe il male per sè stesso gravissimo del pignoramento. Per principio di ragione si deve ritenere che qualunque atto giudiziario, che la legge autorizzi, abbia a riuscire allo scopo a cui si tende; lo scopo di ogni opposizione ammessa dalla legge deve essere di impedire o di sospendere l'atto contro cui è diretta. Per ciò tutto deve riconoscersi il principio generale che l'opposizione del debitore sospende l'esecuzione, purchè la legge non ordini che, non ostante la medesima, l'esecuzione debba aver luogo. Questo principio ha poi una conferma nel fatto che il Codice nulla dispone relativamente agli effetti dell'opposizione al precetto per arresto personale o per rilascio di beni immobili, eppure è logico ed è anche ammesso universalmente che in questi casi l'opposizione ha efficacia di sospendere l'esecuzione. Nè può dirsi che avendo la legge dichiarato che l'opposizione al precetto immobiliare sospende l'esecuzione se è fatta entro i 30 giorni, debba ritenersi che, nulla avendo disposto riguardo al precetto mobiliare, l'opposizione contro di questo non sospenda il pignoramento, per la massima *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*, poichè, a parte la considerazione che la regola è la sospensione, ed a parte l'argomento dedotto dagli altri mezzi di esecuzione, vi era una ragione speciale per dettare la disposizione dell'art. 660 C. p. c. L'ultimo capoverso dell'articolo 660 fu scritto soltanto per togliere il dubbio che la opposizione a precetto immobiliare notificata fuori di termine sospendesse l'esecuzione, ma non per stabilire la regola che l'opposizione a precetto sopra stabili sospende l'espropriazione, poichè questa regola risultava dal principio generale.

Posti questi principii, passando all'esame delle disposizioni del Codice che riflettono la esecuzione mobiliare si soggiunge: In tutti i momenti dell'esecuzione sui mobili il debitore può fare opposizione, dal precetto sino alla vendita. Ma il Codice si è fermato ai tre momenti principali, cioè al precetto (art. 562, 566, 579), al pignoramento (art. 580) ed alla vendita (art. 645).

E quali sono i provvedimenti di legge in quei tre momenti? « Essa è muta, scrive la sentenza del Tribunale di Venezia, nel primo, sicchè nel suo silenzio deve applicarsi il principio della sospensione, e la ragione è chiara, trattandosi di una contestazione novella che il giudice deve risolvere. La legge però non è muta nel secondo momento, cioè nel pignoramento, ed ordina che la opposizione in tal caso non sospenda (art. 580), e la ragione è anche chiara, perchè non vi potrebbe esser debitore che non si opponesse alla vista durissima dell'usciera che gli apprende l'oggetto, e perchè l'uffiziale pubblico non deve incontrare ostacoli. La legge parla anche nel terzo momento, e si rimette per la sospensione al buon criterio del magistrato (articolo 645), perchè questi, dalle circostanze della causa e dalle ragioni del convenuto, può, meglio del legislatore, decidere se convenga o no ordinare la sospensione.

« Senonchè si fanno difficoltà sull'art. 580, che segna il secondo momento, cioè quello del pignoramento, e non si legge chiaro in quell'articolo. Conviene analizzarlo per poco.

« Che cosa è la esecuzione di cui si parla nella prima parte di tale articolo? Risponde il primo capoverso dell'art. 569 che ne' mobili la esecuzione è il *pignoramento*. Laonde l'art. 580 vuol dire che la opposizione al pignoramento non lo sospende. Ciò è tanto vero per quanto codesto art. 580 aggiunge *o la continuazione del pignoramento*, val dire che il pignoramento non è sospeso, sia che il debitore faccia opposizione quando l'usciera voglia cominciarlo, sia che la faccia quando l'usciera lo abbia già cominciato.

« Ma vi è di più. Quell'art. 580 dice inoltre: *salvo il caso indicato nell'art. 477*. Or questo articolo parla appunto del *primo atto d'esecuzione*, che per l'art. 569 non è altro che il pignoramento.

« Che se dalla prima parte dell'art. 580 si passi alla seconda, cioè al

capoverso, si troverà che in esso la legge vuole che la *esecuzione* sia sospesa se il debitore consegna all'usciera che fa il pignoramento la somma che egli deve.

« Evidentemente la parola *esecuzione*, che si adopera in tale capoverso, significa *pignoramento*, perchè si parla di consegna del danaro all'usciera che lo fa. Ed evidentemente la medesima parola *esecuzione* è in correlazione della identica parola usata nella prima parte dell'articolo stesso. Si avverta poi che quell'art. 580 parla semplicemente di opposizione, non già di opposizione *al precetto* di cui fa parola nel precedente art. 579. Per lo che esclude dal divieto di sospensione l'opposizione al precetto, altrimenti avrebbe ripetuto quelle parole.

« Potrebbe obiettarsi che nell'art. 580 si parla genericamente di *opposizione*, sicchè tale parola generica abbraccia e la opposizione al precetto e qualunque altra specie di opposizione; ma ciò urterebbe i principii e la lettera della legge, siccome si è dimostrato. Un debitore che ha ragione di opporsi e che deve trovare appoggio nella legge, si troverebbe esposto ai danni inevitabili di un pignoramento e non avrebbe altro scampo da una totale rovina, che potrebbe produrgli la vendita, se non raccomandandosi all'arbitrio del giudice che avrebbe facoltà di sospenderla. E se il debitore ha pagato? Se il titolo è nullo? Se niuna ragione assiste il creditore?

« Il pignoramento è sempre un danno; forma lo sconcerto della famiglia che ne è colpita, della industria che facevasi con gli oggetti pignorati, della fortuna e talvolta degli alimenti di un infelice. Non è perciò una semplice misura cantatoria e di guarentigia, e d'altronde quando il diritto è contestato non vi è diritto a guarentirlo, anche perchè il creditore potea guarentirsi quando contrattò, e preferì invece di correre la buona fede del suo debitore.

« A fronte poi degli art. 578 e 927 non si può seriamente sostenere che la sospensione derivante dall'opposizione al precetto sarebbe il mezzo per frodare e deludere i creditori. Quando vi sia giusto timore di tali frodi fino al giorno del precetto, il pretore può autorizzare il pignoramento contemporaneamente ad esso ed anche alla notificazione stessa della sentenza (art. 578). Quando quel timore sorge dopo fatto il precetto e dopo animata la contestazione in forza dell'opposizione, il pretore o il presidente del Tribunale innanzi a cui pende la causa, possono disporre un sequestro conservativo (art. 927). Nè sembri anormale l'innesto di una esecuzione anticipata (qual è il sequestro conservativo) in una procedura di esecuzione mobiliare; poichè fino a quando v'ha precetto ed opposizione ad esso, non vi è esecuzione, la quale pei mobili comincia col pignoramento. Ond'è che non si scorge superfetazione di mezzi, ma si vede che il sequestro conservativo ha luogo nel corso di una contestazione che è tutta di cognizione, cui riducesi la opposizione al precetto ».

Secondo il Foschini ed il De Petris adunque, l'opposizione al precetto mobiliare impedirebbe l'esecuzione quando sia fatta nei cinque giorni, ovvero anche dopo purchè non sia intervenuta l'azione dell'usciera.

Io credo però che gli argomenti da essi recati si possano facilmente confutare e che la teoria dalla inefficacia sospensiva dell'opposizione al precetto, in qualunque tempo sia fatta, meglio risponda al concetto ed alla lettera della legge.

Non può negarsi che in teoria qualunque opposizione ad un atto dovrebbe impedire gli effetti dell'atto medesimo, ma d'altra parte non si deve disconoscere che ove a questo principio non venissero fatte delle eccezioni, potrebbero derivarne inconvenienti gravissimi. Trattando appunto dell'esecuzione sui mobili egli è della massima evidenza che se qualunque opposizione potesse sospendere l'esecuzione del pignoramento purchè fosse notificata nei cinque giorni dal precetto, accadrebbe troppo spesso che la sostanza sulla quale dovrebbero realizzarsi i diritti del creditore sarebbe sottratta, ed il debitore potrebbe facilmente con una opposizione ingiusta e di mala fede procurarsi il tempo che gli occorre per rendere vani gli atti esecutivi che gli furono minacciati.

Pertanto sono d'avviso anch'io che in generale l'opposizione sospenda l'esecuzione, accordo che il legislatore stesso ha seguito questo principio,

poichè l'ha dimostrato coll'aver nell'art. 660 dichiarato soltanto che l'opposizione al precetto immobiliare non sospende l'espropriazione se è fatta dopo i 30 giorni, e col non aver nulla disposto riguardo all'esecuzione personale ed a quella per rilascio di beni immobili. Se di regola la opposizione non dovesse sospendere, è chiaro che per tutti questi casi si sarebbe fatta l'eccezione.

La questione sta però nel sapere se per l'esecuzione mobiliare il legislatore abbia lasciato intatto il principio generale, ovvero vi abbia derogato. Ed a me sembra che dal complesso delle disposizioni del titolo II, del quale sto trattaudo, ed in ispecie dall'art. 580 sia manifesta l'intenzione del legislatore che l'opposizione al precetto mobiliare non abbia a sospendere l'esecuzione, salvi i casi contemplati dall'articolo stesso.

Anzitutto è da osservare la connessione esistente tra l'art. 579 e l'articolo 580. Il primo stabilisce il modo col quale l'opposizione al precetto si deve proporre. Il secondo, parlando degli effetti di questa opposizione, soggiunge: « L'opposizione non sospende l'esecuzione o la continuazione del pignoramento ». Poteva ritenersi pei principii generali che l'opposizione avesse effetto sospensivo ed il legislatore si affrettò a stabilire l'eccezione ed ha dichiarato che *l'esecuzione del pignoramento non è sospesa* in seguito all'opposizione al precetto.

Se nell'art. 580 si intendesse parlare di una opposizione diversa da quella accennata dall'articolo precedente, se, come vorrebbero Foschini e De Petris, l'articolo presente contemplasse soltanto l'opposizione al pignoramento, mi pare logico che il legislatore, per togliere l'equivoco che avrebbe potuto sorgere in conseguenza dell'apparente legame dei due articoli, avrebbe esplicitamente dichiarato che quella che non ha effetto sospensivo è l'opposizione al pignoramento.

Nè ciò basta. I miei contraddittori sostengono che l'opposizione al precetto mobiliare impedisce il pignoramento anche se è fatta dopo i 5 giorni. Secondo essi adunque avrebbe minori garanzie il creditore il quale non può colpire che la sostanza mobile del debitore, (che pur corre un serio pericolo) in confronto del creditore che, potendo eseguire la sostanza immobiliare, colla trascrizione del precetto ha il modo di assicurarsi contro le frodi del debitore, poichè per il disposto dal capoverso dell'art. 660 C. p. c. l'opposizione al precetto immobiliare non ha di regola effetto sospensivo. Basta enunciare questa diversità di trattamento per comprenderne la ingiustizia: eppure essa è una logica conseguenza del sistema degli avversari.

Per abbracciare la teoria contraria è d'uopo dare alle parole della legge un significato che ripugna all'ordine in cui si trovano. Ciò che l'opposizione non sospende è *l'esecuzione e la continuazione del pignoramento*.

È evidente pertanto che le voci *esecuzione e continuazione* si legano ambedue alle altre che seguono. Invece, secondo gli avversari, la parola *esecuzione* starebbe da sé ed avrebbe il valore che le è attribuito dall'art. 569. Il testo dell'articolo equivarrebbe cioè a questo: *l'opposizione non sospende il pignoramento o la continuazione del pignoramento*. Se pure tale fosse il tenore della legge, ancora non darebbe appoggio per sostenere ciò che i contraddittori propugnano, cioè che l'opposizione ha efficacia sospensiva solamente se è notificata prima che l'usciera si presenti per eseguire il pignoramento. Il senso dell'articolo non sarebbe in ogni modo che il seguente: l'opposizione al precetto non vieta che si intraprenda o si continui il pignoramento. Infatti, ritenendo che l'opposizione si riferisca al pignoramento, si supporrebbe un'opposizione ad un atto che è ancora da farsi, si direbbe in altri termini che l'opposizione al pignoramento impedisce che si cominci o si continui il pignoramento stesso, locchè è assurdo.

Ma l'interpretazione che si dà al vocabolo *esecuzione* non regge, poichè alla prima lettura dell'articolo si comprende che essa non è indipendente, ma si connette colle altre *del pignoramento*, che esso corrisponde alle parole *esecuzione, incominciamento* o simili. Nè mi si opponga il significato che può avere la stessa parola nel capoverso dell'art. 480 o nell'art. 477, poichè se una locuzione si può adoperare in diversi sensi, come questa, è illogico il pretendere che conservi sempre il medesimo, se ricorre più volte in un articolo o in una frase,

Che se le parole dell'articolo 580 non fossero sufficienti a dirimere la questione, verrebbe in aiuto il disposto dall'art. 645. Questo articolo è il primo del capo VIII che tratta « delle opposizioni » e stabilisce che « la vendita e gli atti che la devono precedere non possono essere sospesi per la opposizione del debitore, se non sia ordinato dall'autorità giudiziaria ». Se anche dopo che fu fatto il pignoramento ed i diritti del creditore sono garantiti, non si dà forza sospensiva all'opposizione, tanto meno si deve concederla prima che il pignoramento sia effettuato.

Si oppone dall'avv. De Petris che il termine dei 180 giorni entro i quali dopo il precetto si deve fare il pignoramento è nell'art. 566 dichiarato interrotto dalle opposizioni e che perciò viene ad ammettersi che le opposizioni hanno effetto sospensivo. Ma in tal modo si mostra di non comprendere che la disposizione suindicata fu dettata soltanto per la ragione che il creditore potrebbe credere conveniente di arrestarsi fino all'esito del giudizio sull'opposizione e che è giusto non lo si costringa a procedere, suo malgrado, agli atti esecutivi.

Si aggiunge che per evitare le frodi servono i provvedimenti previsti dagli art. 578 e 927 C. p. c. Io credo che la disposizione dell'art. 578 non sia applicabile al caso e dimostri anzi che il legislatore non riconobbe all'opposizione al precetto efficacia sospensiva, poichè altrimenti la possibilità della medesima avrebbe dovuto essere contemplata. E quanto alla facoltà di chiedere il sequestro rispondo che la necessità del giudizio di conferma complicherebbe oltre modo l'esecuzione ed aumenterebbe cogli atti le spese, e che cotesto rimedio, o potrebbe riuscire tardivo, ovvero, per essere facilmente conseguibile (essendo indubbia la insolvenza del debitore), renderebbe spesso inutile la sospensione dell'esecuzione.

Io riconosco che l'opposizione, specialmente se il precetto si basa sopra un atto contrattuale, solleva spesso ardue e perentorie questioni di merito, ma quante volte non avviene che il debitore sollevi l'opposizione all'unico scopo di procrastinare e tergiversare! D'altronde, se una distinzione potesse farsi, ciò che mi pare assai difficile, senza togliere al titolo l'esecutività che gli è insita e che la parte ha acconsentito firmandola, la legge non la consente e perciò non è ammissibile che la sospensione per essere giusta in un caso si debba concedere in tutti.

Concordano nel negare all'opposizione al precetto la forza di impedire l'esecuzione: Borsari, *Comm.* II, p. 36 e 52, e Gargiulo, *Comm.* II, p. 125. — Anche lo Scialoja (*Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CCCLXXIII*), ritenendo che pure pel Codice sardo, che non conteneva una esplicita disposizione, fossero ammissibili le opposizioni al comando di pagare, è di avviso che al pari di quelle che vengono fatte contro il pignoramento (delle quali si occupa l'art. 680 del Codice sardo) non siano sospensive « perciocchè altrimenti, egli dice, ogni debitore di mala fede se ne gioverebbe per alienare o trafugare i suoi mobili: mentre la legge per evitare questo pericolo ha concesso al giudice la facoltà di permettere il pignoramento immediatamente dopo l'atto di comando ».

3. Che cosa dovrà fare l'usciera del danaro che gli viene consegnato dal debitore affine di ottenere la sospensione del pignoramento?

Non mi pare contestabile che l'usciera sia obbligato a trasmettere la somma ricevuta a titolo di deposito alla Cassa depositi e prestiti ed a consegnare poi la polizza, che gli verrà rilasciata come certificato dell'eseguito deposito alla cancelleria della Pretura da cui dipende. La polizza conterrà necessariamente la causale del deposito ed il nome del debitore e del creditore, così che, dopo ultimata la controversia sull'opposizione, la somma dovrà essere consegnata a chi fosse dal giudice ordinato.

Basta riflettere alle parole della legge, che l'usciera riceve la somma *a titolo di deposito* per escludere che egli possa rimetterla senza autorizzazione giudiziale al creditore precedente.

Appunto perchè si tratta di semplice *deposito* e non di *pagamento*, il danno della perdita della somma ricadrebbe sul debitore e non sul creditore, poichè quest'ultimo non ne divenne proprietario per la consegna nelle mani dell'usciera.

Art. 338, 566 c. p. c.

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 quistioni incidentali.

1. In difetto di appello da sentenza, che ordinando la vendita di mobili sequestrati ne fissa anche il giorno havvi cosa giudicata e contratto giudiziale sull'accettazione del di fissato, nè può farsi più questione di perenzione perchè oltrepassa i 90 giorni. — *Cass. Firenze, 14 novembre 1867. Barsale—Guelfi. Annali I, 366.*

2. Non può sfuggire alla rifusione dei danni conseguenziali alla dichiarata nullità dell'esecuzione colui che, malgrado l'opposizione, ha voluto consumarla anzichè attendere la decisione del Tribunale. — *Appello Lucca, 26 febbraio 1872. Sayegh—Cambini. Annali VI, 453.*

1. Sono concordi gli autori nello insegnare che non si perime il pignoramento se la vendita segua dopo i novanta giorni per colpa del pretore, per avere egli erroneamente fissato il giorno per l'incanto al di là del termine. Infatti la perenzione è una pena inflitta alla parte per la sua negligenza, e dov'ella avesse in tempo utile richiesta la vendita al giudice competente, sarebbe ingiusto di farle sopportare le conseguenze di una colpa che non è sua. — *Conf.: Saredo, Istit. n. 898 - Gargiulo, Comm. II, p. 187.*

Nel termine di novanta giorni non basta che sia fatta l'istanza per la vendita, ma occorre che la vendita *abbia luogo*. È perciò manifesto che se l'esecutante produca il ricorso al pretore *in limine del termine* per modo che, non rimanendo altrimenti tempo sufficiente per eseguire le pratiche prescritte di regola dall'art. 629 ed in via di eccezione dall'art. 624 C. p. c., anteriormente al giorno dell'incanto, il pretore la evadesse fissando un giorno oltre il termine legale, la perenzione del pignoramento dovrebbe ritenersi incorsa.

2. La perenzione del pignoramento potrà essere dichiarata d'ufficio dal giudice?

Le ragioni che già addussi nel commento all'art. 566, nota n. 7, mi inducono a risolvere il quesito in senso negativo.

Da cotesta soluzione traggio poi come conseguenza necessaria che il pretore se pure credesse che allorquando gli si presenta il ricorso per la vendita il pignoramento sia perento non potrebbe, dichiarando la perenzione, respingere l'istanza, poichè la eccezione deve essere opposta dalla parte eseguita.

3. La disposizione del presente articolo è applicabile al pignoramento presso terzi?

Se la questione poteva farsi quando vigeva il Codice del 1859 per la ragione che l'art. 740 del medesimo si trovava nel titolo che trattava « dell'esecuzione sui mobili » senz'essere ripetuto o richiamato in quello che trattava del pignoramento presso terzi, non ha fondamento col Codice vigente. Infatti la disposizione che riguarda la perenzione del pignoramento è posta nel capo che contiene le disposizioni preliminari dell'esecuzione mobiliare e perciò, in mancanza di limitazione nella legge, deve logicamente applicarsi a tutte le specie del pignoramento. Del resto il motivo pel quale fu stabilita la perenzione in discorso vale così pel pignoramento presso il debitore come per quello presso i terzi e la vendita che si deve fare entro i novanta giorni dal pignoramento può avvenire per tutti gli oggetti mobili oppignorati, quando si ammetta che la assegnazione dei crediti a favore del precedente equivale alla vendita per lo scopo che con l'una e l'altra si ottiene, quello cioè di soddisfare il creditore colla sostanza del debitore appresa nel modo dalla legge prescritto.

Trattandosi però del pignoramento dei crediti è chiaro che la perenzione non decorrerà fino a che i crediti stessi non vengano accertati e liquidati, poichè prima non se ne potrebbe fare nè la vendita nè l'aggiudicazione, giusta gli art. 619 e 620 C. p. c.

4. Mentre il termine di 60 giorni stabilito per la perenzione del precetto riprende per intero il suo corso, nel caso di opposizione, dalla notificazione della sentenza che ha posto fine all'incidente, quello di 90 giorni, scorsi i quali si opera la perenzione del pignoramento, rimane soltanto *sospeso* dalle opposizioni e perciò quando esso ricomincerà a decorrere si dovranno calcolare i giorni passati prima della notificazione delle opposizioni.

Vale però anche per la perenzione del pignoramento ciò che dissi relativamente alla perenzione del precetto, cioè che il giudizio sull'opposizione non si potrà dire ultimato finchè non sia passata in giudicato la sentenza dei primi giudici per essere trascorso il termine d'appello dalla sua notificazione, o non sia stata notificata la decisione di secondo grado se venne interposta l'appellazione.

582. Per il pignoramento e la vendita dei bastimenti di mare si osservano le disposizioni del codice di commercio.

Art. 291 seg. cod. com.
591, 629, 824 c. p. c.

CAPO II.

Dei beni mobili che possono essere pignorati.

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. 417, 424, 437, 194
2076 c. c.; 567, 593 seg.
606 seg., 611 seg. c. p.

1. Non possono i privati conseguire per la soddisfazione dei loro crediti la esecuzione forzata sopra i beni mobili ed immobili patrimoniali di un'opera pia governata dalla legge 25 agosto 1862.

La proprietà dei beni delle opere pie non è privata, bensì pubblica, secondo gli art. 425 e 433 Codice civile. — *Appello Casale*, 29 gennaio 1866. *Bagnaschi—Oggero. Annali I*, 41.

2. È suscettibile di subasta l'usufrutto del beneficio semplice stato mantenuto al chierico dalla legge di soppressione. — *Appello Casale*, 13 maggio 1867. *Cuttica—Vignoli. Giurisprudenza IV*, 463.

3. Il disposto degli art. 30 e 32 della legge sul Gran Libro del debito pubblico, 10 luglio 1861, per il quale, salve alcune eccezioni, le iscrizioni nominative non possono andare soggette a sequestri, impedimenti o esecuzione forzata per qualsiasi causa, è solo applicabile a quei sequestri, opposizioni o pignoramenti che si volessero fare presso l'amministrazione del debito pubblico e nei di lei uffici. — *Appello Torino*, 30 dicembre 1867. *Galli—Fossati. Giurisprudenza V*, 215. — *Cass. Torino*, 23 giugno 1875. *Garda—Ballesio. Giurisprudenza XII*, 618.

4. Per la legge di pubblica amministrazione non sono pignorabili nel corso dell'impresa le somme dovute dal Governo agli imprenditori di lavori o appaltatori di somministrazioni. — *Cass. Torino*, 12 marzo 1869. *Amministrazione della guerra—Maletti. Annali III*, 60.

5. La prebenda di un beneficio non è per sua natura insequestrabile; lo potrebbe solo divenire e fino alla concorrenza della tassa patrimoniale,

allorchè si provasse che ella tien luogo di sacro patrimonio. — *Appello Palermo*, 3 dicembre 1869. *Ventura—Baronello. Giurisprudenza IX*, 176.

6. Non è ammissibile contro un Comune l'istanza di espropriazione forzata dei suoi beni patrimoniali, comunque fatta da un creditore munito d'ipoteca sui beni medesimi, dovendo egli provvedersi in via amministrativa. — *Appello Torino*, 7 giugno 1870. *Roero di Guarene—Comune di Priero. Annali IV*, 163. — *Appello Genova*, 20 novembre 1873. *Comune di Vado—Falco. Gazz. dei Trib. XXVII*, 710.

7. Quando si tratti di una somma non spettante liberamente al debitore, ma bensì affetta da un peso diverso determinato (messe) o di una somma avente il carattere di assegno alimentare, esso non può formare materia di pignoramento mobiliare. — *Cass. Torino*, 7 dicembre 1870. *Rossi—Borgna. Mon. Trib. XII*, 35.

8. I redditi di un Comune, aventi nel bilancio comunale una speciale destinazione, non possono pignorarsi dai creditori del Comune che non siano iscritti nel bilancio medesimo. Questi per conseguire il loro avere devono in via amministrativa curarne la iscrizione sul bilancio. — *Cass. Torino*, 7 settembre 1871. *Comune di Montelpuro—Feliciani. Giurisprudenza VIII*, 643.

9. Il palazzo in cui risiede l'amministrazione comunale è a ritenersi di demanio pubblico; epperò non può essere assoggettato ad espropriazione forzata. — *Cass. Palermo*, 12 aprile 1872. *Sarzana—Comune di Corleone. Rivista Amministr. XXIV*, 537.

10. L'art. 28 della legge comunale, assoggettando all'autorizzazione della Deputazione provinciale le alienazioni dei beni patrimoniali dei Comuni, ebbe in mira le sole alienazioni volontarie, non quelle che derivano dall'esecuzione forzata di una obbligazione legalmente assunta. — *Decreto del Consiglio di Stato*, 16 novembre 1872. *Legge XIII*, II. 6.

11. Se il creditore pignoratizio, munito di titolo esecutivo, vuole dispensarsi dall'istituire, a termini dell'art. 1884 C. C., giudizio contro il debitore per ottenere sentenza che gli aggiudichi o mandi a vendere il pegno agli incanti, e si contenta di agire coi mezzi ordinari della esecuzione (spesso più solleciti e meno costosi) egli ben lo può fare, non essendovi legge che gliene faccia proibizione. — *Cass. Torino*, 8 gennaio 1873. *Patrioli—Maestri. Annali VII*, 8.

12. I creditori d'un Comune, onde ottenere il pagamento di un loro credito acclarato con giudicato, hanno diritto di procedere all'esecuzione forzata contro il medesimo, nè sono tenuti a procedere in via amministrativa. — *Appello Roma*, 2 maggio 1873. *Tosi—Comune di Genzano. Giurisprudenza X*, 484.

13. Non è ammissibile l'esecuzione forzata contro i Comuni, le Province e lo Stato, ed il creditore, per essere soddisfatto non ha altra via che quella di chiedere in via amministrativa l'iscrizione del suo credito in bilancio. — *Appello Genova*, 20 novembre 1873. *Comune di Vado—Falco. Gazz. dei Trib. XXVII*, 710.

14. Le rendite dei Comuni sono sequestrabili. — *Appello delle Calabrie*, 30 dicem. 1873. *Finanze—Com. di Mongrassano. Giurispr. XI*, 484.

15. I redditi di un beneficio ecclesiastico per la speciale loro natura e destinazione non possono andar soggetti all'ipoteca contemplata nell'articolo 1697 Codice civile, nè ad esecuzione. — *Appello Torino*, 3 febbraio 1874. *Brizio—Artusio. Giurisprudenza XI*, 216.

16. Le rendite comunali, siano esse patrimoniali o provenienti da dazii, vanno soggette al sequestro dei creditori del Comune. — *Appello Napoli*, 27 aprile 1874. *Comune di Sora—Annoni. Annali IX*, 11.

17. Non è vietato ai creditori di un Comune di poter procedere in via esecutiva per esser pagati dei loro crediti divenuti già liquidi ed esigibili. — *Appello Napoli, 10 luglio 1874. Comune di Moro della Civitella—Pizzolante. Annali VIII, 481.*

18. Per giudicare se una determinata specie di beni mobili possa essere sottratta per la sua qualità ad un pignoramento, si deve aver riguardo al disposto delle leggi civili e non alle regole del diritto canonico.

Nelle nostre leggi non vi ha disposizione alcuna per cui le cose servienti al culto sieno sottratte all'azione dei creditori.

Però questa massima non si applica in modo assoluto, essendovi cose che per la loro destinazione si devono equiparare ai beni del demanio pubblico, come le chiese ed i cimiteri ed altre che per la loro speciale qualità si devono rispettare come le reliquie, gli indumenti sacerdotali, i vasi e le suppellettili consacrate.

Le campane collocate nel campanile di una chiesa si considerano immobili per destinazione, quindi non vanno soggette a pignoramento. — *Appello Bologna, 13 luglio 1874. Righini—Brighenti. Annali VIII, 407.*

19. Non è ammissibile un sequestro conservativo a carico di un Comune limitato alle somme che rimangono disponibili dopo soddisfatte le spese giornaliere del Comune pei servizi pubblici. Ciò procede senza distinzione alcuna fra debili iscritti e non iscritti nel bilancio.

Epperò il sequestro conservativo non può aver luogo sui beni e sulle somme dei Comuni che a termini delle leggi speciali onde si reggono, e del beneficio di competenza, stato loro sempre riconosciuto dalla dottrina non sono pignorabili. — *Appello Ancona, 17 agosto 1874. Credito mobiliare—Comune di Ancona. Annali VIII, 490.*

20. I creditori di un Comune possono procedere esclusivamente sopra i beni *patrimoniali* di lui, non però sui *demaniali* destinati al necessario e regolare movimento dell'amministrazione comunale. — *Cass. Palermo, 15 gennaio 1875. Comune di Messina—Tuccari. Annali IX, 363.*

21. I creditori dei Comuni non possono pignorare a carico di questi il prodotto delle imposte, nè le rendite patrimoniali dell'anno in corso che ebbero nel bilancio una determinata destinazione.

Tale massima è pure applicabile quando trattasi di credito delle finanze dello Stato, ancorchè per imposte dirette. Possono però pignorarsi le somme stanziare in bilancio per spese impreviste e i crediti capitali, come pure le rendite patrimoniali dell'anno successivo. — *Appello Modena, 5 marzo 1875. Finanze—Comune di Poviglio. Bettini XXVII, 447.*

22. I creditori dello Stato non possono procedere in via esecutiva neppure sui beni patrimoniali di lui, se questi beni, per la legge del bilancio, siano stati, anche provvisoriamente, destinati alla soddisfazione dei pubblici bisogni. — *Cass. Palermo, 13 marzo 1875. Finanze—Puleio. Annali IX, 158.*

23. I Comuni sono, al pari d'ogni altra persona giuridica, sottoposti al procedimento di esecuzione immobiliare, secondo il diritto comune. — *Appello Roma, 2 maggio 1873. Tosi—Comune di Genzano. Legge XIII, 180.*

24. Le controversie sulla validità o meno di pignoramenti o sequestri sulle casse e sulle imposte dei Comuni, per parte dei creditori di questi corpi morali, sono di competenza dell'autorità giudiziaria. — *Decreto del Consiglio di Stato, 19 giugno 1875. Gazz. del Proc. X, 452.*

25. È valida la esecuzione forzata sopra i beni patrimoniali mobili ed immobili dei Comuni, benchè non preceduta da alcun mandato del Sindaco o del Prefetto per il pagamento del credito, se tali beni non abbiano una speciale destinazione, e massime se siano stati amministrativamente

in qualche modo designati ed assegnati per detto pagamento. — *Appello Genova*, 22 maggio 1876. *Municipio di Genova—Garbino e Cantino. Legge XVII*, 83.

26. Le rendite patrimoniali dello Stato allegate nel bilancio e addette ai servizi pubblici non mutano indole e possono essere perseguite dai creditori. — *Appello Palermo*, 27 maggio 1876. *Finanza—Palazzo. Circ. Giur.* 1876, 232.

27. Sopra i beni di uso pubblico, sui tributi e proventi dei Comuni destinati al pubblico servizio, non può essere ammesso sequestro o pignoramento, e ciò neppure quando il Comune, nell'assumere l'obbligazione, abbia dichiarato di vincolare a garanzia tutte le rendite comunali. Ma i beni patrimoniali del Comune possono essere colpiti *ministerio iudicis* da atti di esecuzione, come i beni di qualsiasi altra persona naturale e giuridica. — *Cass. Roma*, 19 giugno 1876. *Credito mobiliare—Comune di Anone. Foro Ital.* I, c. 915.

28. Sono applicabili ai Comuni le forme ordinarie di esecuzione stabilite dal Codice di procedura civile. — *Appello Venezia*, 22 giugno 1876. *Comune di Cavarzere—Rocco. Temi Veneta* I, 209.

29. In mancanza di una legge speciale che sottragga la pubblica amministrazione al diritto comune, il creditore precettante può procedere liberamente ad esecuzione sui beni patrimoniali dello Stato. — *Cass. Napoli*, 3 agosto 1876. *Finanza—Russo. Foro Ital.* I, c. 1293.

30. I creditori dello Stato, muniti di titolo esecutivo, hanno diritto di azione sui beni patrimoniali, mobili ed immobili dello Stato medesimo. — *Cass. Firenze*, 30 nov. 1876. *Finanze—Salomoni. Legge XVII*, II, 194.

31. Sull'oppignorabilità dei crediti condizionali ed incerti vedi le sentenze all'art. 611.

1. Il pignoramento non produce privilegio sui mobili a favore del creditore esecutante. Su tale argomento leggesi nella *Relazione* a S. M.:

«Regolando l'esecuzione sui beni mobili, il Codice stabilisce una norma fondamentale, coerente al principio generale già discusso della cumulazione dei diversi mezzi di esecuzione, 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, come vedremo, fu tolta la preferenza o privilegio al creditore pignorante sul prezzo in distribuzione, sì che può riuscire necessario l'estendere il pignoramento e procacciare al concorso più abbondante materia. Però il Codice pone un temperamento affidato all'arbitrio prudente dell'autorità giudiziaria, potendo questa ridurre il pignoramento, secondo le circostanze, quando risulti evidentemente eccessivo.

«Il Progetto, nel provvedere alla assegnazione e alla distribuzione del denaro ricavato dalla vendita mobiliare, ammetteva la vecchia massima: «le premier saisissant est le premier payé», ristabilendo, sull'appoggio di essa, un privilegio vero in favore del creditore pignorante.

«L'art. 651 del Progetto, conforme in sostanza all'art. 780 del Codice del 1859, disponeva: «Il creditore pignorante è preferito agli altri creditori non privilegiati pel conseguimento del credito per cui avrà fatto procedere validamente all'esecuzione mobiliare in conformità delle disposizioni dei capi precedenti. Fra più creditori che abbiano fatto pignoramento congiuntamente, la distribuzione si farà per contributo».

«Intorno a questo privilegio vivamente si disputò nel seno della Commissione, e fu deliberato di non mantenerlo. Si disse dai sostenitori del Progetto che esso privilegio aveva origine e fondamento giuridico negli assiomi *Jura 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, igno-

rando il numero dei 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.

« Dall'altra parte si osservava come le argomentazioni addotte mal riuscissero a stabilire che il privilegio di cui si tratta sia conforme ai principii. I principii affermano che i privilegi derivano dalla natura intima e sostanziale del credito, non da una circostanza estrinseca e 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.

« 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 similgiante disposizione come in sede più propria trattandosi d'un privilegio da istituire. Ma la proposta non incontrò favore, perchè il privilegio non fu ammesso.

« Confortato da questi voti autorevoli, il ministro riferente non esitò ad approvarne la espressione. Quindi tutti i creditori, il pignorante e i non pignoranti, saranno in condizione eguale, salvo che abbiano alcuna delle cause di preferenza stabilite nel Codice civile.

« Nel sistema del Progetto, come insegna l'esperienza, appena il debitore ha scossa la fortuna, ciascuno dei creditori s'affretta ad agire per procurarsi il privilegio della diligenza. Invece di procedere d'accordo, procedono separatamente. La gara manda in rovina il debitore, accumulando le spese. I creditori più degni di riguardo, le vedove, i minori, gli assenti, si veggono primeggiati dai creditori più destri, operosi ed informati.

« Per l'opposto, il sistema del Codice è ad un tempo più giusto e più vantaggioso sia ai creditori, sia al debitore. Il pignoramento si reputa fatto nell'interesse comune di tutti i creditori; tutti i creditori, salvo i privilegiati, sono collocati allo stesso grado; i primi a pignorare non conseguono un privilegio come prezzo in certo qual modo della loro diligenza o della loro durezza. E i debitori sono meno esposti a procedimenti precipitosi e molteplici.

« Però se intervengano in causa altri creditori o pretendenti dopo la vendita e prima che sia stato determinato lo stato di assegnazione o ripartizione, essi non possono partecipare alla ripartizione in pregiudizio dei creditori istanti, e degli altri che fecero opposizione prima della vendita, salvo sempre i diritti di privilegio. La quale dichiarazione in favore dei 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 ».

2. Qual'è il significato della parola « mobili » usata in questo articolo ?

Non certo quello ristretto determinato dall'art. 422 Codice civile, ma l'altro più vasto espresso negli articoli 417 e seguenti, che comprende tutto ciò che viene reputato mobile, sia per sua natura, sia per disposizione di legge. Ce ne persuadono l'intestazione di questo titolo II, le disposizioni speciali dettate per l'opposizione dei crediti, del denaro, delle gemme, che non sarebbero mobili nel senso indicato dall'art. 422; ed infine ce ne convince la considerazione che il significato particolare del vocabolo « mobili », giusta quest'ultimo articolo, non deve applicarsi quando il vocabolo stesso sia contrapposto agli immobili, ed il legislatore ha, appunto nella materia delle esecuzioni, distinte specialmente quelle che cadono sui *mobili*, da quelle che hanno per oggetto gli *immobili*. - Conf.: Borsari, *Comm. II*, p. 55 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 133 - Mattei, *Annotaz.* - Scialoja, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CCCV.

3. Anche il diritto di proprietà d'un'opera d'ingegno è pignorabile, quando l'opera sia stata pubblicata, secondo insegnano Borsari (*Comm. II*, p. 56), Scialoja (*Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CCCXI), Amar (*Dei diritti degli autori di opere dell'ingegno*, n. 30 seg.) Renouard (*Traité des droits d'auteurs* ecc. vol. II, p. 349 seg.), Blanc (*Traité de la contrefaçon*, p. 122).

Però si devono osservare le seguenti disposizioni della legge 25 giugno 1865 sui diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno:

« Art. 15. I diritti garantiti agli autori con la presente legge si possono alienare e trasmettere in tutti i modi consentiti dalle leggi.

Nondimeno il diritto di riprodurre un'opera pubblicata non è soggetto ad esecuzione forzata sino a che rimane nella persona dell'autore.

Se questo diritto è goduto in comune da uno o più autori e da un terzo non autore, può essere espropriato a danno di ciascuno di coloro a cui spetta, salvo agli altri il diritto di prendere una parte del prezzo equivalente alla loro parte del diritto.

Art. 16. Il diritto di pubblicare un'opera inedita non è soggetto ad esecuzione forzata, se non nei casi in cui, a termini dell'articolo precedente, può essere espropriato il diritto di riproduzione, purchè però consti che l'autore aveva già disposto che l'opera fosse pubblicata.

Sono perciò ammesse le prove scritte della volontà dell'autore, o le prove dei fatti da cui emerge aver l'autore destinata l'opera alla pubblicità in modo definitivo.

La prova della volontà dell'autore non potrà farsi per mezzo di testimoni ».

Di coteste disposizioni la relazione dell'illustre Scialoja al Senato dà ragione in questi termini:

« Essendo il diritto d'autore, dice la relazione, un bene che ha un valore venale, deve di necessità essere trasferito a titolo oneroso o gratuito, purchè consentito dalla legge. Uno di questi modi è la espropriazione forzata. La possibilità di espropriare un bene gli cresce valore e giova a chi lo possiede come sorgente di credito. Sottrarre un bene alla espropriazione non è dunque un favore, ma un'eccezione che non deve farsi se non in quanto è reclamata da principii che non devono piegare dinanzi agli interessi, o da fini elevati di pubblico diritto.

« Per omaggio a questi principii ed a questi fini abbiamo opinato, conformemente a ciò che dispongono alcune legislazioni straniere, che il diritto di autore, per la parte che concerne la riproduzione, non fosse espropriabile se appartiene ancora all'autore medesimo; ed in ogni modo nol fosse, per la parte che non fu da lui alienata.

« L'opera dell'ingegno porta tutta l'impronta della propria persona. L'autore deve poterla condannare come deve poterla migliorare. Se egli non alienò il proprio diritto a favore di un terzo, non deve alcuno poterglielo strappare di mano, e dargli o lo strazio di riprodurre un'aberrazione della sua mente, o il dolore di moltiplicare un'opera ch'egli era vicino a rendere più perfetta con vantaggio della sua riputazione da un lato e della scienza o dell'arte dall'altro.

« Non si è parlato dello spaccio. Perciocchè lo spaccio non può separarsi dalle copie che si spacciano, le quali o sono di quelle già dall'autore pubblicate, e possono essere così pignorate come vendute, o sono di quelle che per essere spacciate si avrebbero da riprodurre, e nol possono nel caso di cui trattasi.

« Non è così del diritto di pubblicazione. Nello studio di uno scultore può trovarsi un bozzetto, nello scrigno d'uno scrittore un manoscritto. Potrebbe il creditore far eseguire in grande la statua, o stampare l'opera ed imputarne il prezzo nel suo credito? — Non abbiamo esitato un istante a rispondere che nol possa. L'opera che non è destinata già dall'autore alla pubblicazione è un disegno che non può tenersi compiuto; tra il segreto della mente e la pubblicità ci è di mezzo l'abbozzo, la minuta. L'autore può sempre richiamar l'opera sua nel segreto della sua mente, annullando quel disegno che ne aveva preparato, siccome può, quando gli piace, produrlo in pubblico come opera compiuta. Non deve un terzo potersi interporre tra lui ed il pubblico per toglierli questo arbitrio, che è parte integrale della sua persona.

« Ma se constasse che l'autore aveva già definitivamente destinata alla pubblicità l'opera sua, intendesi come non vi sarebbe più ostacolo alla pubblicazione da parte del creditore. — Potrebbe questa definitiva destinazione

provarsi, a ragion di esempio, con una disposizione testamentaria dell'autore medesimo, nel caso che l'opera inedita fosse nelle mani dell'erede; con una stipulazione già fatta e simili; ovvero anche mediante un fatto materiale come, a ragion d'esempio, sarebbe quello della consegna del manoscritto ad un tipografo per farlo stampare.

« In questi casi la prova deve essere fatta dall'espropriante, perchè a lui spetta invocare l'eccezione; e ci è sembrato che per evitare abusi costesta prova avesse a consistere, o nella volontà direttamente espressa per iscritto dall'autore, o in fatti tali che contengano in essi medesimi la certezza della destinazione dell'autore, come è quello ora ora menzionato. Abbiamo creduto dover escludere la prova diretta della volontà dell'autore per mezzo di testimoni, essendo questa assai incerta e quasi sempre fallace in simili casi: perciocchè, ammessa anche la buona fede dei testimoni, può ben avvenire che un autore, in uno di quei giorni in cui la mente è ben disposta ed il sentimento facile, abbia determinato di pubblicare l'opera sua; ma che il domani, per una nuova idea balenatagli nella mente, o per dubbi sorti, o per lo scoraggiamento morale derivante dalla coscienza di non aver ancora colpito nel segno vagheggiato, smetta quella risoluzione, e ne prenda un'altra del tutto opposta.

« Sicchè gli scritti o i fatti comprovanti la sua volontà debbono essere non solo certi per se medesimi, ma tali che attestino una determinazione ponderata e finale di pubblicare il suo lavoro. — Certo se un manoscritto fosse già quasi composto in caratteri di stampa, se ne fosse già tirati dei fogli, per esempio, o fosse chiaro che l'editore aveva già assunto l'obbligo di vendere l'opera da stamparsi per conto dell'autore, perchè non dovrebbe il creditore poter espropriare il diritto di effettuare la pubblicazione già incomata e trarne il frutto che basti a soddisfarlo, o ad estinguere parte del suo credito? ».

Non è però da confondere la proibizione fatta ai creditori di pubblicare un'opera contro la volontà dell'autore loro debitore col divieto di percepire in sua vece le somme dovutegli in seguito alla pubblicazione e riproduzione dell'opera stessa, le quali, come qualunque altro credito, possono essere oppignorate in mano dei terzi.

4. Si può procedere ad esecuzione forzata colle forme ordinarie sui beni dello Stato, delle Provincie e dei Comuni?

Ho stimato opportuno di riferire anche le decisioni pronunciate su questo importante argomento nel 1876, poichè fu in quest'anno che la giurisprudenza dapprima oscillante si è, si può dire, rafforzata, se non in tutti i particolari dell'ardua questione, almeno sulla massima della pignorabilità dei beni delle pubbliche corporazioni.

Delle Corti di cassazione, la sola Corte di Torino sostiene la tesi della impignorabilità, ed è questa l'opinione che in Francia ebbe l'accordo unanime della giurisprudenza e della dottrina.

Infatti la propugnano: Cermenin (*Quest. di diritto amm.*, vol. II, p. 189), Foucart (*Dir. amm. Contratti dei Comuni* § XI. *Pag. dei debiti*), Laferrière (*Dir. pub. ed amm.*, lib. II, cap. II, sez. II, n. 1), Bathie (*Dir. pub. amm.* vol. V, p. 190), Macarel (*Giuris. amm.*, capo III, § VIII), Boitard (*Proc. civ.*, vol. II, n. 336), Roger (*Tr. del sequestro presso terzi*, p. I, n. 253), Pigeau (*Comm. Proc. civ.* II, p. 154), Carré (*Quest.* 1923), Merlin (*Quest. di diritto voc. Nazione* § IV e *voc. sequestro presso terzi*), Favard (t. III, p. 4 n. 9), Dalloz (*Rép. voc. Dominio dello Stato*, n. 406 e *voc. Imposte dirette*, n. 405), Thomine (*Proc. civ.* II, n. 674), e le sentenze citate da Merlin e Dalloz (*loc. cit.*).

Dell'autorità degli scrittori e dei tribunali francesi non è però a tenersi gran conto presso di noi, perchè tra l'Italia e la Francia non v'ha oggi identità di legislazione in materia ed esistono eziandio differenze rilevantissime circa i principii del diritto amministrativo accolti nelle scuole dei due paesi.

È notevole tuttavia che in Italia è su tale argomento maggiore la discordia fra gli autori che fra i giudicati. Se la teoria della impignorabilità conta tra i suoi fautori illustri e dottissimi scrittori, anche la tesi della pignorabilità è sostenuta da autori valentissimi.

Stanno in massima per la impignorabilità dei beni dello Stato, delle Province e dei Comuni: Lucchini (*Annali VIII, Riv. p. 77-100*), Mantellini (*Conflitti di Giurisdizione I, p. 136*), Auriti (*Relaz. sull'amm. della giustizia nel Distretto di Catanzaro. Gazz. del Proc. VI, n. 21*), Astengo (*Guida amm. p. 53*), Gabba (*Monogr. Bettini XXVIII, 4, 45*), Loasses (*Monogr. Legge XVI, parte III, p. 347*), Allerti (*Monogr. Riv. Amm. XXIV, 3*), Zonno (*Monogr. Gazz. del Proc. 1873, n. 53*), Gianzana (*Monogr. Archivio Giuridico XVIII, p. 258, e Del sequestro giud. e cons., n. 129*), Direzione degli *Annali* (VII, parte I, p. 314 in nota), Mecacci (*Consulatore Amm. 1875, n. 14-15*, ed una monografia nella *Giurisprudenza del Consiglio di Stato* (1876, p. 1498 seg.). È questa pure la teoria seguita dallo Scialoja nel *Comm. al Cod. Sardo* (V. p. I, n. DXXXV).

Per la pignorabilità scrissero: Pescatore (*Arringa alla Cass. di Roma. Mon. Trib. XVII, 601*), Saredo (*Monogr. Legge XII, II, p. 113, 282*), Vacca (*Discorso inaugurale alla Cass. di Napoli del 1874*), Riccardini (*Monogr. Gior. delle Leggi IV, p. 148*), Paoli (*Discorso inaug. alla Cass. di Firenze nel 1877, Legge XVII, parte III, p. 78*), Anfora Licignano (*Monogr. Gazz. del Proc. VII, p. 145*), Ferrone (*Monogr. Gazz. del Proc. VII, p. 205*), Direzione della *Legge* (XVI, I, p. 347 in nota), Gallini (*Bettini XXVII, II, 44 in nota*), Direzione del *Foro Ital.* (I, c. 1294 in nota e c. 918 in nota), Direzione della *Temi Veneta* (I, p. 209), Direzione della *Giurisprudenza* (XIII, p. 605), *Monografia d'un anonimo* (*Mon. dei Trib. VII, p. 131*), Angioni-Contini (*Sul proc. esec. contro i Municipi. Sassari 1877*), Tagliamonte (*Gazz. dei Trib. Napoli XXVIII, p. 116*), Bertolini (*Monogr. Mon. dei Trib. XIX, p. 75*).

Vi fu poi chi sostenne la tesi della pignorabilità relativamente agli immobili e quella della impignorabilità quanto ai mobili (Fiocca, *Monogr. Legge XIII, p. 73*).

La impignorabilità fu dichiarata dal Consiglio di Stato nei seguenti pareri: 17 marzo 1865; 17 novembre 1870 (*Boll. Giur. amm. e finanz. III, p. 491 in nota*), 8 ottobre 1872 (*Giurispr. 1873, p. 484*), 30 gennaio 1872 (*Gazz. del Proc. VII, 215*). Pongo anche quest'ultimo tra i pareri favorevoli alla tesi della impignorabilità, sebbene il Saredo (*Legge 1872, II, p. 113*) mostri di credere il contrario, poichè in esso fu stabilito bensì che « i redditi del Comune servono tutti indistintamente a sostenere la parte passiva del bilancio dei Comuni in cui debbono essere compresi i debiti esigibili, senza che si possa fare distinzione fra i redditi provenienti ai Comuni dai beni patrimoniali, e tra i redditi provenienti dalle sovraimposte e dalle tasse, per dedurre che la prelazione sopra certi beni stabili del debitore derivante al creditore dai privilegi e dalle ipoteche, non toglie che anche tutti gli altri beni del debitore non stiano a garanzia del creditore, il quale, per conseguenza, può agire eziandio contro i beni stessi e può venire soddisfatto mediante i medesimi », ma non si è deciso che contestata azione si possa effettuare anche in via esecutiva nei modi ordinari.

Passo ora ad esporre le ragioni che si adducono a suffragio dell'una e dell'altra dottrina.

I sostenitori della teoria dell'impignorabilità desumono anzitutto un argomento a loro favore dalla natura eccezionale dei beni dello Stato, delle Province e dei Comuni, sostengono cioè che tutti i beni di questi corpi morali sono fuori di commercio e quindi non si possono vendere nemmeno mediante l'espropriazione forzata, giusta l'art. 1967 Codice civile. Se si tratti di beni patrimoniali la non commercialità dei medesimi, si dice, è chiara perchè, rispetto ai Comuni, l'alienazione di beni mobili è vietata senza il consenso della Deputazione provinciale (art. 137 legge com. e prov.); e quanto agli immobili, se appartengono allo Stato, non sono alienabili, di regola, che per legge, e per eccezione per decreto reale dietro il parere del Consiglio di Stato, e sempre poi dopo il visto della Corte dei Conti (art. 430 Codice civile e articolo 13 legge 22 aprile 1869, n. 5026; se appartengono ai Comuni, non possono vendersi che coll'approvazione della Deputazione provinciale (art. 137 legge com. prov.). Se si tratti di beni demaniali o di uso pubblico la loro inalienabilità è stabilita dall'art. 432 Cod. civ. E finalmente, trattandosi di rendite di qualunque genere e provenienza iscritte nei bilanci dei corpi morali di cui si discorre (vedi Gabba *loc. cit.*), esse anno per ciò solo una de-

stinazione pubblica la quale le esclude dal commercio ordinario. Ciò è tanto vero che una volta fatto ed approvato il bilancio, se il bilancio è erariale le somme destinate a certe spese non possono più essere stornate (art. 39 legge 22 aprile 1869), ed anche in conformità al bilancio, i pagamenti non si possono fare dalla pubblica finanza senza un ordine ministeriale approvato dalla Corte dei conti (art. 40 detta legge). Quanto poi al bilancio comunale, gli storni dei fondi ed anche le erogazioni delle somme stanziare per le spese imprevedute non si possono fare se non dal Consiglio comunale o dalla Giunta, secondo i casi previsti dalla legge (legge comunale e provinciale art. 87 e 93).

In secondo luogo, soggiungesi, v'ha un'alta ragione d'ordine pubblico che sottrae le pubbliche corporazioni al procedimento esecutivo ordinario. Esse non possono a loro talento disporre dei loro redditi, ma in ciascun anno devono redigere il bilancio preventivo e fissare l'impiego dei redditi medesimi, ai quali perciò non possono dare una destinazione diversa da quella stabilita, senza grave turbamento della loro amministrazione. Approvato il bilancio, i corpi morali *non possono* soddisfare che quei creditori che vi ebbero posto nella parte passiva, sarebbe quindi ingiusto che fossero passibili dell'esecuzione forzata, che è una misura contro i debitori che *non vogliono* pagare.

Cotesto inceppamento alla libertà d'impiego dei redditi annuali è poi ancor più forte per lo Stato, e per convincersene basta leggere la legge 22 aprile 1869 sulla contabilità dello Stato ed il relativo regolamento 4 settembre 1870. Il bilancio dello Stato è per sé stesso una legge e perciò la sottrazione dalle casse dello Stato di fondi destinati pel servizio generale costituirebbe evidentemente una violazione della legge.

Nè ciò basta: perchè sia eseguito qualsiasi pagamento occorre l'ordine ministeriale per la spedizione del mandato, il visto della Corte dei conti e l'ammissione per parte della Direzione generale del Tesoro.

Il Codice di procedura civile nulla dispone sull'opponibilità dei beni in discorso, appunto perchè la loro amministrazione ed alienazione si trovano regolate da leggi speciali.

Nè si dica, soggiungono i propugnatori dell'impignorabilità, che l'art. 2 del Codice civile considera i corpi morali come persone ed estende ad essi i diritti e gli obblighi di queste e così anche la disposizione dell'art. 1949 Codice civile che i beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori, poichè l'art. 2 sopradetto riserva l'applicazione delle leggi e degli usi osservati come diritto pubblico e tra gli usi di diritto pubblico dovrebbe appunto annoverarsi la teoria dell'impignorabilità, che è da tanto tempo ammessa in Francia, ed era pure accolta senza opposizione nel Piemonte, e la opportunità, anzi la necessità della quale per l'interesse pubblico è evidente.

Anche esaminando le disposizioni del Codice di procedura civile che concernono l'esecuzione sui mobili, continuasi, si deve persuadersi che esse non riguardano i beni dei Comuni, delle Provincie e specialmente dello Stato. Il divieto e la limitazione di cui si occupano gli art. 585, 586 hanno per iscopo la tutela dell'individuo e della famiglia soltanto, e siccome in questi articoli non si fa cenno dei beni degli anzidetti corpi morali dovrebbero concludere che per essi non vi ha eccezione alcuna alla regola della pignorabilità, ciò che è manifestamente assurdo.

Se il legislatore avesse inteso che i beni dei Comuni, delle Provincie e dello Stato fossero soggetti alle norme generali sull'esecuzione, come si mostrò sollecito dell'interesse dell'individuo e della famiglia, avrebbe tanto più per la tutela dell'interesse delle corporazioni pubbliche dettate delle disposizioni particolari, e se queste non si trovano nel Codice è d'uopo arguire che il legislatore non ebbe mai in mente che l'esecuzione forzata potesse essere adoperata contro pubbliche amministrazioni, alle quali era invece provveduto con leggi speciali.

Di più, alcune delle esenzioni dei beni dei privati dall'espropriazione si spiegano naturalmente con motivi di ordine pubblico; ora è precisamente in nome dell'ordine pubblico che si invoca l'impignorabilità dei beni in questione, senza per ciò ledere soverchiamente il diritto del privato, poichè gli si chiede soltanto il sacrificio di attendere per qualche tempo l'esazione del

credito, fino a che l'amministrazione pubblica abbia disposto, come deve per legge, il pagamento del medesimo coi redditi del bilancio.

Finalmente a sostegno della tesi dell'impignorabilità si adduce la inammissibilità di una coazione diretta dell'autorità giudiziaria contro le autorità governative, le quali relutassero alle ingiunzioni della prima nel periodo dell'espropriazione, poichè la forza pubblica dello Stato non potrebbe essere dal potere giudiziario adoperata contro lo Stato senza ledere la divisione e la indipendenza dei poteri, che sono le basi del nostro diritto costituzionale.

Il più completo sviluppo degli argomenti a favore della tesi della pignorabilità e ad un tempo la migliore confutazione di quelli addotti a sostegno della tesi contraria riscontrasi nella splendida orazione dell'illustre Pescatore alla Cassazione di Roma, ond'è ch'io reputo necessario di qui riferirne il sunto:

Premette l'esimio giuriconsulto che nei Comuni, come nelle Provincie e nello Stato, si discernono due enti, l'ente governo e il corpo morale; che l'ente governo non è persona civile, soggetto come possidente e contraente alle leggi civili e all'autorità giudiziaria, e quindi i tributi che impone e raccoglie non sono sottoposti nè a questa nè a quelle, non appartengono al patrimonio del corpo morale, il solo sottoposto alle leggi civili ed all'autorità giudiziaria, il solo pignorabile a norma delle dette leggi e col ministero della medesima autorità. Soltanto se sopravanzando fondi, la pubblica podestà ne ordina l'impiego in fondi patrimoniali, le tasse e i loro prodotti, civilmente convertiti, si debbono avere come trapassati *brevi manu* dalla pubblica podestà nel patrimonio del corpo morale e sottoposti, col resto del patrimonio, alle leggi ed alle autorità civili.

Egli passa quindi a dimostrare che il principio dell'applicabilità delle norme ordinarie di esecuzione anche ai Comuni (e quindi alle Provincie ed allo Stato) non è che una filiazione della più semplice fra le ipotesi. Un Comune vende puramente e semplicemente un suo immobile, e quindi si oppone alla presa di possesso del compratore. « Che il compratore abbia diritto di prendere il possesso reale coll'efficace assistenza dell'autorità giudiziaria e de' suoi agenti, nessuno ha osato metterlo in dubbio, nessuno ha osato difendere anche solo per un istante l'attentato del Comune, rimandando il compratore, per tutta garanzia del suo acquisto, all'esperimento delle vie amministrative. Ebbene questo principio racchiude in germe la risoluzione intera del nostro tema, imperocchè bisognerà evidentemente applicarlo: 1. alle vendite a termine, scaduto il termine; 2. alle vendite condizionali, avverata la condizione; 3. alle alienazioni eventuali, sotto forma ipotecaria; perocchè non pagandosi il debito alla scadenza, il creditore ipotecario rivendica il fondo ipotecato, come cosa alienata a lui, col solo carico di venderla ad altri, e percepirne il prezzo fino alla concorrenza del suo credito; 4. finalmente a qualunque creditore procedente, benchè senza ipoteca originaria, perocchè la sentenza di condanna, senza cui non procederebbe, gli ha conferito un'ipoteca pari in tutto a quella che avesse, e come se l'avesse stipulata in origine ».

Le obbligazioni personali vincolano anche i beni del debitore; il diritto personale contiene in germe il diritto reale, e vi si trasforma sopravvenendo l'insolvenza dell'obligato; la esecuzione mobiliare non è altrimenti una coercizione del debitore, ma sì una presa legittima di possesso, col ministero della giustizia, di ciò che già appartiene di pien diritto al creditore, e tutto ciò il Pescatore dimostra coi principii della ragione giuridica naturale a cui sono informate le disposizioni contenute negli articoli 1948 e 1949 Cod. civ., colla induzione da certe disposizioni del diritto moderno (art. 2055 seg., 1235 Cod. civ., 551 e seg. Cod. comm.) e colla storia del diritto. Quindi egli passa a provare che i testi della legge corrispondono ai risultamenti dell'analisi generale giuridica. Col dichiarare che i Comuni sono *persone*, la legge (art. 2 Codice civile) concede loro come alle persone fisiche l'esercizio dei diritti civili patrimoniali coi medesimi effetti e colle medesime guarentigie attive e passive; e sebbene esistano eccezioni *espressamente stabilite*, quale la necessità dell'autorizzazione governativa per acquistare a titolo di successione o donazione, le forme tutelari speciali per l'amministrazione e l'alienazione dei loro beni, non vi è però l'altra immaginaria eccezione per cui, mentre sono

concesse ai Comuni contro i terzi le garanzie giudiziarie, sia negata ai terzi contro i Comuni la reciprocità. Se l'art. 432 Cod. civ. sancisce che « le forme di amministrazione e alienazione dei beni patrimoniali dei Comuni sono determinate da leggi speciali » richiama semplicemente le leggi tutorie dei Comuni, le quali non si occupano punto dell'esercizio generale dei diritti civili appartenenti ai Comuni, della determinazione generale degli effetti giuridici attivi e passivi che ne derivano, del modo di proseguirne l'attuazione garantita dalle leggi civili, così tra Comuni e terzi, come tra terzi e Comuni. Il diritto dei creditori di apprendere le cose che loro spettano, in via di esecuzione mobiliare o immobiliare, non trova luogo nella legge comunale. Le stesse modificazioni che il legislatore credesse dover introdurre al diritto comune, apparterebbero non a questa legge, ma al Codice di procedura civile.

Quanto poi agli articoli 116, 141 e 142 della legge comunale, riguardanti i bilanci comunali, l'insigne giurèconsulto osserva che se nessuna amministrazione un po' vasta, anche privata, può prescindere dalla formazione del bilancio annuale, pel Comune poi il bilancio è anche indispensabile a rendere possibile la vigilanza tutoria dell'autorità superiore. In questo bilancio si iscrivono obbligatoriamente, o dagli amministratori ordinari, o in difetto dalle autorità amministrative tutorie, le spese di necessità assoluta e quindi anche i fondi occorrenti per il pagamento dei debiti. Ma con tale disposizione la legge non intese che di occuparsi della regolare amministrazione della fortuna comunale, perchè non le si levi addosso un procedimento di esecuzione forzata, ma non dell'interesse dei terzi. « Le argomentazioni in contrario desunte da queste così semplici previsioni della legge ordinatrice d'una buona amministrazione, mi paiono appena appena degne di entrare ad essere dibattute in una scuola a titolo di esercizio. Chi forma il bilancio comunale? Gli amministratori ordinari lo fanno, i tutori superiori lo correggono o vi suppliscono; ma gli uni e gli altri rappresentano, quando lo formano e quando lo emendano, la persona giuridica del Comune; dunque il bilancio è l'opera del Comune in persona, in persona giuridica, è il fatto di un debitore che in principio dell'anno va disponendo i suoi fondi a servizio dei suoi affari, secondo che meglio giudica di suo interesse. Ora stiamo a vedere che, presentandosi i creditori muniti di sentenze e titoli esecutivi, e domandando di essere soddisfatti, il debitore risponde tranquillamente: Signore, me ne duole assai; per quest'anno ho già disposto tutti i miei fondi; essi sono già irrevocabilmente vincolati ad altri miei servizi: tornerete l'anno venturo. Questo riflesso basterebbe a mostrare nonchè l'insussistenza, tutta la piacevolezza degli argomenti dei difensori del privilegio, i quali veggono nel bilancio del Comune un vincolo giuridico valevole a sottrarre i fondi all'azione e al diritto acquistato dai terzi, non un solo vincolo amministrativo, d'interesse interno nella gestione patrimoniale di un anno ». Ma, continua l'illustre Pescatore, si soggiunge: se un creditore colpisce le rendite, la vita comunale è interrotta d'un tratto; succede una vera sincope, il moto dell'organismo comunale s'arresta. Respingete adunque il creditore importuno: *salus populi suprema lex: expedit unum hominem mori pro populo*. Rispondiamo: la *salus populi* conduce ad un'altra conseguenza; ed è che nessun Consiglio comunale debba contrarre debiti senza predisporre un fondo per estinguerli alla scadenza. La rovina degli atti esecutivi non viene addosso d'un tratto; ma i molti preavvisi — pratiche amministrative, citazioni, sentenze — devono scuotere il Comune a fuggir il mal passo. Che se poi questo giungesse allora la *salus populi* consiglierebbe, non già il sacrificio di un uomo, secondo la esecrata parola, ma solo la dispensa da qualche importuna formalità; e un non grave tributo sopra gli abbienti del Comune offrirebbe il mezzo per scongiurare la temuta sincope. E concludendo osserva: « Per quale motivo il Codice di procedura così previdente e sollecito a rendere insequestrabili certi effetti dei privati a titolo di umanità, ed altri non meno giustificati, non disse verbo riguardo ai Comuni e neppure riguardo allo Stato? Perchè non occorre. I tributi e i loro prodotti sono immuni per sè, come abbiamo dimostrato, a meno che siano entrati nel patrimonio del corpo morale vincolati espressamente per disposizione speciale del contratto in forma civile. I palazzi destinati a uso pubblico, le biblioteche, le pinacoteche, carte e mobili

tutti consacrati al medesimo uso, sono fuori di commercio e insequestrabili per ciò stesso, senza bisogno di dichiararlo nel Codice di procedura civile: quanto ai beni patrimoniali o naturali o avventizi per verità non si incontrava motivo di veruna eccezione. Ciò basti per rispondere a molte facete obiezioni che i sostenitori dell'immaginario privilegio traggono dal silenzio sopra notato del Codice di procedura civile ».

La Cassazione di Firenze nella sentenza succitata (n. 32), ammettendo la pignorabilità dei beni dello Stato, confutò più specialmente le ragioni che a favore dello Stato vennero dedotte. Essa riconosce l'identità di condizione giuridica fra lo Stato e le altre persone, che rilevasi da tutte le disposizioni del Codice civile riguardanti le obbligazioni e i diritti dello Stato medesimo, e ne deduce la necessità di un *gius singolare* per ammettere l'immunità dei suoi beni patrimoniali. Trova però che cotesta eccezione al diritto comune non esiste nè potrebbe desumersi da alcune disposizioni speciali favorevoli all'amministrazione pubblica, come quelle degli art. 591 e 639 C. p. c., perchè come eccezioni non si possono applicare oltre i casi che contemplano. Combatte quindi l'argomento tratto dall'art. 4 della legge 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo, che fu largamente svolto dall'esimio Lucchini (*loc. cit.*), poichè dal principio in questo articolo sancito si deduce l'obbligo della pubblica amministrazione di rispettare gli atti che il potere giudiziario emana nella sfera delle sue attribuzioni. — Occupandosi del motivo tratto dai sostenitori della teoria opposta dalle leggi sulla contabilità generale e sul bilancio, dichiara che esse non contengono che regole di amministrazione, comuni in massima parte a tutti i corpi morali, e che le cautele ed i provvedimenti in esse ordinati non possono ritenersi diretti ad alterare l'indole dei rapporti giuridici esistenti tra lo Stato ed i suoi creditori, nè ad impedire le conseguenze legittime di tali rapporti.

Venendo ora ad esporre la debole mia opinione in cotesta controversia io mi pronuncio colla più ferma convinzione fautore della teoria della pignorabilità limitata però ai soli beni patrimoniali dello Stato, delle Provincie e dei Comuni, giusta la definizione datane dall'illustre Pescatore. Che i Comuni e le Provincie sieno corpi morali e sieno dalla legge considerati come persone è detto chiaramente nell'art. 2 Codice civile. Che anche lo Stato debba noverarsi tra le persone giuridiche e sia tale di pien diritto è riconosciuto da tutti i nostri commentatori del Codice civile. (Vedi Pacifici Mazzoni, *Istit. I*, n. 12 - Saredo, *Tr. di dir. civ.* p. 169 - Bianchi, *Corso el. di dir. civ. I*, n. 207 - Borsari, *Comm. Cod. civ.*, t. I, p. 143).

Di qui la conseguenza naturale e legittima che tutte queste corporazioni pubbliche godono dei diritti e sono soggette alle obbligazioni sancite per le persone in generale, e quindi anche a quella dell'art. 1949 Codice civile, per toglier forza alla quale non possono essere sufficienti argomenti di qualsiasi natura se non hanno fondamento in una espressa eccezione contenuta in altra legge speciale. Ma una tale eccezione non si riscontra, come luminosamente dimostrarono l'insigne Pescatore e le Cassazioni di Firenze e di Roma, nè perciò che riguarda i Comuni e le Provincie, nè per quanto riflette lo Stato, sia che si esaminino i Codici civile e di procedura civile, come le leggi che si occupano dell'amministrazione di cotesti enti giuridici e politici.

I propugnatori dell'impignorabilità adducono come argomento principale a sostegno della loro tesi la non commercialità di tutti i beni dello Stato, delle Provincie e dei Comuni. L'esimio Gianzana, nel suo recente lavoro sulla questione (*loc. cit.*), vi insiste più che mai, combattendo la motivazione della sentenza della Cassazione Romana (vedi n. 29), la quale sostenne che le leggi speciali alle quali l'art. 432 sottopone l'amministrazione e l'alienazione dei beni patrimoniali dei Comuni e delle Provincie sono *quelle relative alla tutela della loro amministrazione, tutela alla quale sono sottoposti al pari di tutti gli incapaci alla cura personale dei loro interessi*. Cotesto paragone, scrive il Gianzana, non regge, poichè il patrimonio di un cittadino incapace è di natura alienabile, quello dello Stato e dei Comuni (art. 430 e 432 Codice civile) è di regola inalienabile, e solo per via di eccezione ed a forma di leggi speciali si può mettere in commercio. —

Parmi però evidentissimo l'errore di codesta obbiezione. Basta leggere gli articoli succitati del Codice civile per isorgere che l'inalienabilità non colpisce che i beni del demanio pubblico dello Stato o d'uso pubblico dei Comuni e delle Provincie; se i beni patrimoniali di questi enti non si possono vendere che *colle forme* richieste da leggi speciali, ciò non significa punto, come sostiene il Gianzana, che essi siano alienabili soltanto *per via di eccezione*. Difatti nelle leggi speciali che regolano l'amministrazione di tali corporazioni pubbliche si stabiliscono le autorizzazioni necessarie per l'alienazione dei beni patrimoniali, ma non si vulnera in verun modo la regola della loro alienabilità, espressamente sancita dal Codice civile col richiamare *le forme di alienazione* prescritte da coteste leggi, senza limitare i casi in cui all'alienazione si possa procedere.

Le forme particolari imposte ai Comuni ed allo Stato per vendere i beni patrimoniali, per loro natura alienabili, hanno la stessa ragione di quelle richieste dal Codice civile per l'alienazione della sostanza degli incapaci. Perché la vendita si faccia soltanto quando il vero interesse delle pubbliche corporazioni o degli incapaci lo esiga, ed il loro patrimonio abbia la maggiore guarentigia si stabiliscono delle norme speciali per la perfezione del consenso da prestarsi al contratto di vendita. Ma da ciò che, in vista della condizione della persona che vende, l'alienazione fu sottoposta a certe formalità, non si può logicamente dedurre che i beni che le appartengono non sono in commercio.

Ciò posto, riesce manifesto che alla stessa guisa che il creditore il quale sia munito di un titolo esecutivo contro un incapace, può colpire la sostanza di lui senza l'autorizzazione di quelle persone che sono chiamate dalla legge ad assentire l'alienazione contrattuale, i beni dei Comuni, delle Provincie e dello Stato potranno essere espropriati dai creditori nei casi e colle formalità stabilite dal Codice di procedura civile.

L'egregio Gianzana (parlo specialmente di lui, perchè nello scritto sovracitato si occupò con diligenza ed acume a combattere la giurisprudenza delle Corti supreme) crede che l'articolo 432 del Codice civile invocato per esentare i tributi valga anche per esentare dalla subasta i beni patrimoniali, poichè con *un'identica disposizione provvede al modo di essere degli uni e degli altri*. Senonchè anche cotesta obbiezione parmi si superi alla prima lettura dell'articolo in questione. È vero che nello stesso articolo del Codice si trovano compendiate le disposizioni che riflettono i beni d'uso pubblico e quelle che si riferiscono ai beni patrimoniali, ma il *modo di essere* di questi è diverso affatto dal *modo di essere* di quelli. Dei primi è dichiarata l'inalienabilità, così che alle leggi speciali si lascia soltanto di stabilire la destinazione, il modo e le condizioni dell'uso pubblico, che è il fondamento del divieto dell'alienazione; dei secondi è invece sancita la alienabilità, richiamandosi, come già dissi, le leggi speciali unicamente per ciò che concerne le forme colle quali la alienazione deve effettuarsi. Il quesito da risolvere riguardo ai tributi è adunque questo: sono essi beni d'uso pubblico o patrimoniali? E siccome non può contestarsi, per lo scopo pel quale vengono imposti, che i tributi sono destinati al pubblico servizio, così le rendite tributarie devono essere escluse dalla categoria dei beni patrimoniali, salvochè, per volontà della suprema potestà sociale, quando cessi la loro destinazione, passino a formar parte del suo patrimonio.

Alla distinzione fra le rendite tributarie e le patrimoniali, il Gianzana oppone anche una difficoltà pratica: « L'argomentazione in teoria sta, egli dice, ma nei fatti è inapplicabile; imperocchè nessuno certo, che voglia fare un pignoramento, si prenderà la briga di fare atti esecutivi presso i contribuenti. Egli si rivolgerà addirittura al tesoriere od esattore del Comune, e pignorerà a sue mani per venti o trenta mila lire. Or bene, chi mi può dire da quali cespiti venga quel denaro? L'esattore riscuote tanto le rendite patrimoniali, quanto le tributarie; quindi, siccome una volta praticata l'esazione, è impossibile fare la separazione dei fondi — o si annulla il pignoramento, ed allora si viene alla nostra tesi — o lo si mena buono, ed allora si troverà che in teoria sono esentuate le rendite tributarie, in pratica sono colpite ». Rispondo; esaminate i casi sui quali l'autorità giudiziaria fu chiamata,

a decidere e vi persuaderete che chi vuol eseguire i Comuni si rivolge di regola non all'esattore ma ai terzi detentori dei beni patrimoniali. Ad ogni modo la impossibilità dell'esecuzione presso l'esattore è evitata facilmente quando si ammetta che il creditore nel colpire le somme che furono versate nella cassa comunale ha l'obbligo di indicarne la provenienza, affinché si possa sapere se sono o no pignorabili. Data cotesta indicazione, la materiale confusione del denaro non fa ostacolo: se l'esattore è, al momento del pignoramento, possessore di una somma corrispondente a quella che si vuole stagire, l'esecuzione avrà il suo corso, poichè, ritenuta l'oppignorabilità delle rendite patrimoniali, deve presumersi che i pagamenti dell'esattore seguano anzitutto coi proventi dei tributi.

Aggiunge il Gianzana a questo proposito un altro argomento che a dir vero mi sembra futile. Anche il pignoramento dei beni patrimoniali, egli osserva, quasi sempre si risolve nella apprensibilità di somme ricavate dai pubblici tributi, da cui quasi sempre proviene quanto i Comuni possiedono. Ma che cosa importa l'origine dei beni oppignorati? È alla natura loro al momento dell'esecuzione che si deve far riflesso, e se le rendite tributarie si sono convertite in beni patrimoniali non vi ha ragione perchè non si possano oppignorare come i beni che formarono sempre parte del patrimonio del Comune, essendo cessato il solo motivo che si opponeva alla loro oppignorabilità, la destinazione all'uso pubblico.

L'esimio Gianzana riconosce infondato l'argomento che la pignorabilità include la revoca per parte del potere giudiziario di un atto amministrativo; anch'egli però fa grande assegnamento, per suffragare la sua tesi, sulle disposizioni delle leggi speciali che si occupano della formazione dei bilanci, sull'impossibilità in cui si trovano il Comune e lo Stato di sottrarsi alla esecuzione da un momento all'altro, e sulle funeste conseguenze che l'espropriazione forzata può recare alla loro amministrazione, che è d'interesse pubblico. Dopo quanto disse l'illustre Pescatore, non spenderò una parola per dimostrare che le disposizioni suaccennate si riferiscono soltanto alla interna economia del Comune e dello Stato, alle funzioni del loro organismo, ma non derogano in verun modo ai diritti dei terzi, l'esercizio dei quali è disciplinato dalla legge comune e non può essere ristretto da un privilegio che per ammissione degli stessi avversari non è sancito esplicitamente in veruna disposizione legislativa.

Eseludo poi la impossibilità dell'immediato pagamento onde evitare gli atti esecutivi, sia perchè nel bilancio dello Stato ed in quello dei Comuni vi hanno i *fondi per le spese impreviste*, ai quali il Ministero e la Giunta (articolo 93 legge com. prov.) possono attingere quando il bisogno lo richieda. E quanto ai Comuni, ove il fondo stanziato in bilancio per le spese impreviste sia esaurito e non sia più possibile lo storno dei fondi da un articolo del bilancio per l'estinzione dei debiti urgenti, che è pure in facoltà della Giunta (art. 93 n. 3 legge com. prov.), questa potrà, per scongiurare il pericolo imminente, riunire il Consiglio in seduta straordinaria col permesso del prefetto. Si concederà che ove il Comune sia bene amministrato, ove non manchi la *volontà* di soddisfare i creditori, avverrà assai raramente che esso si trovi sprovvisto di mezzi per sottrarsi all'espropriazione forzata, per i molti e spesso soverchi indugi che si frappongono al creditore prima ch'egli possa ottenere il titolo esecutivo ed i ripetuti avvisi che la Giunta deve aver ricevuto prima che la sentenza sia divenuta eseguibile; ma allorquando questo caso difficilissimo si effettuasse, i mezzi che l'amministrazione comunale ha a sua disposizione sono certamente più che sufficienti a togliere quel pericolo di crisi pel quale vorrebbe accordare ai Comuni un privilegio per se stesso odioso, e che potrebbe forse tornar loro di danno diminuendo agli amministratori lo stimolo della previdenza e dell'attività e togliendo a chi contrae con essi quelle guarentigie che esistono nei rapporti tra privati.

È così ripugnante ai principii di eguaglianza il privilegio su cui si questiona, che anche in alcuni governi dispotici, presso i quali era regola il favore verso le pubbliche amministrazioni, non parve possibile. Nel Regno di Napoli, ad esempio, per gli art. 28-30 della legge 21 marzo 1817 era lecito procedere ad esecuzione forzata contro i Comuni dopo scorsi tre mesi dalla data della

comunicazione della sentenza agli intendenti: il principio della pignorabilità era adunque ammesso senza eccezioni. L'Austria stessa non sottraeva i Comuni dalla massima della esecuzione forzata. Infatti nel dispaccio 29 aprile 1864 n. 3563 del Ministero di giustizia, preso di concerto con quello di Stato, comunicato con circolare 10 maggio 1864 n. 8708 del Tribunale d'appello Lombardo-Veneto, si legge: « Il primo passo esecutivo accordato in confronto d'un Comune dovrà contemporaneamente alla spedizione del relativo decreto, parteciparsi alla rappresentanza cui il Comune è prossimamente per legge subordinato, e ciò perchè la stessa possa impartire in via amministrativa le disposizioni che eventualmente si rendessero necessarie. Malgrado però questa pratica non si potrà in alcun modo ritardare il corso legale della procedura esecutiva, nè dall'eventuale ommessa partecipazione in tempo utile alla suddetta rappresentanza potrà derivarne una responsabilità al giudizio ».

5. Si può procedere in via esecutiva sui beni della lista civile del Re?

La nostra legge organica della dotazione della Corona è ancora quella del 16 marzo 1850 ed è fondata sugli stessi principii della legge francese 2 marzo 1832. Però mentre in questa legge è esplicitamente dichiarato che i beni mobili ed immobili assegnati alla lista civile sono inalienabili ed imprescrittibili, ed i titoli creditorj sono eseguibili unicamente colla vendita di tutti i mobili ed immobili che formano il dominio privato del Sovrano, la nostra legge non contiene le stesse norme. Deve ritenersi che siasi voluto abbandonarle? No, certamente. La lista civile è creata per conservare il lustro ed il decoro della Corona; il Re non ne gode che le rendite pel mantenimento della sua Corte. La proprietà dei beni che la compongono rimane dello Stato, ed il Sovrano non ne ha per conseguenza che l'uso, che è un usufrutto speciale, non soggetto alle regole del Codice civile, ma alle disposizioni della legge sovraindicata. Ogni dubbio sull'inalienabilità dei beni della lista civile è tolto del resto dagli art. 19 e 20 dello Statuto del Regno, che sono del seguente tenore: Art. 19 « La dotazione della Corona è conservata durante il Regno attuale quale risulterà dalla media degli ultimi dieci anni. Il Re continuerà ad avere l'uso dei reali palazzi, ville e giardini e dipendenze, non che di tutti indistintamente i beni mobili spettanti alla Corona, di cui sarà fatto inventario a diligenza di un ministro responsabile. . . . ». Art. 20 « Oltre i beni che il Re attualmente possiede in proprio, formeranno il privato suo patrimonio ancora quelli che potesse in seguito acquistare, a titolo oneroso o gratuito, durante il Suo Regno. *Il Re può disporre del suo patrimonio privato*, sia per atti tra vivi, sia per testamento, senza essere tenuto alle regole delle leggi civili che limitano la quantità disponibile. Nel rimanente il patrimonio del Re è soggetto alle leggi che reggono le altre proprietà ».

La condizione giuridica della lista civile si rileva chiaramente da quella del patrimonio privato. Parlandosi di questo si è detto che il Re può alienarlo, comechè soggetto alle leggi che reggono le altre proprietà. Per la lista civile non si è dettata un'eguale disposizione; e per la massima *inclusio unius exclusio alterius*, è d'uopo concludere che i beni che la costituiscono non sono alienabili e quindi non possono nemmeno formare la garanzia dei creditori, ai quali però resterà sempre la facoltà di procedere contro il patrimonio privato del Sovrano nel caso non temuto e quasi direi impossibile che gli amministratori della lista civile e del patrimonio privato del Re permettano che i giudicati contro di loro proferiti si eseguiscono con mezzi coercitivi. — Vedi Macarel, *El. de droit politique*, p. 250 - Foucart, *El. de droit public*, p. 33, t. II - Dalloz, *Rep. voc. Domaine de la Couronne*, n. 34.

6. Possono essere soggetti ad esecuzione forzata i titoli nominativi di rendita del debito pubblico?

Non si contesta che possano oppignorarsi le cartelle di rendita al portatore presso chiunque si trovino poichè il loro possesso vale titolo, ma fu fatta questione riguardo ai titoli nominativi per le speciali disposizioni contenute intorno ad essi nella legge 10 luglio 1861 n. 94, che istituì il Gran Libro del debito pubblico. Dispone l'art. 30 di questa legge che « le iscrizioni nominative non sono soggette ad opposizione che nei casi seguenti: 1. in caso di perdita o smarrimento del certificato d'iscrizione; 2. in caso di controversia sul diritto a succedere; 3. in caso di fallimento o di cessione di beni ». El'art. 32

soggiunge: « Fuori dei casi accennati nei precedenti articoli, e dei casi d'ipoteca, le iscrizioni nominative sul Gran Libro del debito pubblico non saranno soggette a sequestri, impedimenti od esecuzione forzata per qualsiasi causa ».

Quando si pensi però al concetto che ha ispirato coteste disposizioni e si mettano in relazione con altre della stessa legge e di leggi che ad esse si connettono, si dovrà persuadersi che nonostante i termini generali coi quali sono espresse, esse non hanno sancito, come potrebbe sembrare a prima vista, la regola dell'impignorabilità assoluta delle iscrizioni nominative del debito pubblico, non hanno introdotto una nuova eccezione oltre quelle stabilite dagli art. 584 e 585 C. p. c. al principio proclamato dall'art. 1949 C. c., per il quale tutte le sostanze di chi ha contratto un'obbligazione costituiscono la garanzia dello adempimento dell'obbligazione.

Leggansi i verbali della discussione che ebbe luogo in Parlamento quando fu esaminato il progetto che poi divenne la legge 10 luglio 1861, e si vedrà che il legislatore volle soltanto vietare il sequestro dei titoli nominativi presso l'amministrazione del debito pubblico allo scopo di promuovere il credito dello Stato col rendere più sicura ed agevole la negoziazione dei titoli, di allontanare il sospetto che lo Stato volesse profittare di vere o simulate opposizioni, e finalmente di accrescere il prestigio ed assicurare il libero andamento dell'amministrazione, sottraendola agli incagli ed alla responsabilità a cui sarebbe stata altrimenti soggetta.

Cotesta interpretazione restrittiva, suggerita dal principio di ermeneutica accolto nell'art. 4 delle disposizioni preliminari al Codice civile, è suffragata dall'art. 19 della stessa legge 10 luglio 1861, nel quale si legge che « la traslazione delle iscrizioni nominative potrà anche operarsi per decisione del giudice, passata in giudicato, che espressamente la ordini, e che sia essa pure accompagnata dal certificato d'iscrizione » e dall'art. 639 del Cod. proc. civ., il quale prevede il caso che siano stati oppignorati dei titoli di rendita nominativa del debito pubblico, perchè per la vendita dei medesimi rimette all'osservanza delle leggi speciali e quindi della legge 10 luglio 1861, del regolamento organico del debito pubblico del 28 luglio 1861 n. 158 e del regolamento 8 ottobre 1870, che si occupano soltanto della vendita dei titoli nominativi. — Inoltre stanno ad appoggiare la tesi della pignorabilità l'art. 7 della legge 17 maggio 1863 n. 1270 sulla Cassa dei depositi e prestiti, che ammette il deposito dei titoli di rendita, senza eccezione, e gli art. 134 e seguenti del regolamento per l'esecuzione della legge medesima approvato con regio decreto 8 ottobre 1870, nei quali si contempla anche il caso del sequestro dei titoli stessi. Concludendo adunque io sono d'avviso che i titoli di rendita del debito pubblico nominativi possano essere oppignorati quando si trovino presso altra persona che non sia l'amministrazione che li ha emessi, e quindi anche presso la Cassa dei depositi e prestiti, mediante l'apprensione del certificato d'iscrizione, che è indispensabile per potere in base alla sentenza che ne farà l'aggiudicazione ottenerne il tramutamento presso l'amministrazione del debito pubblico. — *Conf.*: De Blasio, *Gazz. del Proc.* X, n. 21 — Galuppi, *Dei titoli al portatore*, n. 200 — Gianzana, *Del sequestro Cons. e Giud.*, n. 170.

7. Non si possono pignorare i generi di privativa e la carta bollata che si rinvencono in una pubblica rivendita. Infatti il rivenditore, sebbene pagandone il prezzo ne divenga proprietario, li acquistò sotto la condizione di smerciarli nel modo stabilito dalle leggi speciali nell'interesse del pubblico e dell'erario. Leggansi le disposizioni della legge 15 giugno 1865, n. 2397, e del relativo regolamento n. 2398, e si vedrà che sarebbe impossibile di conseguire lo scopo del pignoramento, la vendita all'incanto dei tabacchi e dei sali staggit. I tabacchi e i sali non possono vendersi se non ai prezzi stabiliti nelle tariffe e nei magazzini e dalle persone autorizzate dal Governo, sotto comminatoria di una multa per il venditore e il compratore. I rivenditori devono essere sempre provvisti di generi così da poter far fronte al consumo almeno di 8 giorni ecc. ecc.

Quanto alla carta da bollo l'impignorabilità è pure dimostrata dagli articoli 12 e 53 della legge sulle tasse di bollo. (Testo unico D. R. 13 settembre 1874, n. 2077).

584. Quando il pignoramento risulti evidentemente eccessivo, l'autorità giudiziaria può ridurlo secondo le circostanze.

Art. 567, 640 c. p. c.

585. Non possono essere pignorati:

Art. 588, 586, 591 c. p. c.;
407, 409, 412, 414 c. c.

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 degli 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.

1. La legge sottrae al pignoramento il letto del debitore e delle altre persone enunciate nel n. 1 di questo articolo, e poichè non determina, come altri Codici, la qualità del letto escluso dall'esecuzione è d'uopo ammettere che il letto, qualunque esso sia, non si possa oppignorare. È la condizione di fatto al momento del pignoramento alla quale si deve aver riguardo, e perciò, se anche i letti adoperati dal debitore e dai suoi famigliari siano forniti di accessori di lusso, non potrà il creditore pretendere che siano levati ed appresi dall'usciera.

Anche dai commentatori dei Codici francese e sardo fu seguita l'interpretazione più favorevole al pignorato, sebbene in questi Codici alla parola *letto* si trovi aggiunta la qualifica *necessario*, onde a maggior ragione deve essere la medesima accolta presso di noi, dappoichè il legislatore modificando la espressione ha chiaramente dimostrato di non voler che sia fatta differenza alcuna riguardo agli oggetti che costituiscono il *letto* e di comprendere tutti quelli che nell'uso comune passano sotto cotesta denominazione. — Vedi: Borsari, *Comm. II*, p. 28 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 136 - Saredo, *Istit. n. 902* - Mattei, *Annotaz.* - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V, parte I, n. CCCXIX* - Dalloz, *Rép. voc. Saisie-exécution*, n. 164 e 165 - Carré, *quest. 2037* - Pigeau, *t. 2*, p. 80 - Berriat, *p. 327* - Favard, *t. 5*, p. 26.

Per la stessa ragione devonsi escludere dal pignoramento, se è fatto d'estate, le coltri che occorrono per l'inverno. (Vedi gli autori succitati).

2. E pure ritenuto dagli autori che alle condizioni di fatto si debba far riflesso per decidere se sia da lasciarsi un letto per ognuno dei famigliari del debitore. E il letto che abitualmente essi occupano che non può venire compreso nel pignoramento.

In qualunque modo sarebbe obbligatorio il lasciare dei letti separati pei figli e per le figlie del debitore. — Vedi: Borsari, Gargiulo, Saredo, Mattei, Scialoia, *loc. cit.* - Dalloz, *loc. cit. n. 166* - Carré, *quest. 2038* - Demiau, *p. 398* - Favard, *t. 5*, p. 26.

3. Di regola i letti dei domestici del debitore possono essere oppignorati, poichè la legge non li eccepisce. I commentatori credono però a ragione che soltanto in alcuni casi specialissimi sia immune dall'esecuzione anche il letto del servo, e precisamente allorchando quest'ultimo si debba, per l'età od infermità del padrone, considerare come indispensabile nella casa di lui. — Vedi: Gargiulo, *Comm. II*, p. 137 - Scialoia, *loc. cit.* - Dalloz, *loc. cit. n. 168*.

4. E chiaro che il letto di cui parla il n. 1 di questo articolo è quello che trovasi nella casa dove il debitore dimora realmente. — *Conf.*: Scialoia, *loc. cit.* - Dalloz, *loc. cit. n. 169*.

5. Gli abiti che si dichiarano impignorabili sono quelli che servono all'uso quotidiano; perciò potranno oppignorarsi quelli che per servire soltanto in qualche circostanza si denominano *abiti di lusso*.

Parmi però che se al momento dell'esecuzione il debitore indossasse un abito di lusso non sarebbe lecito all'usciera di intimargli che se ne svesta.

per apprenderlo. Nei Codici sardo e francese si eccepiscono gli abiti di cui il debitore fosse coperto, senza alcuna distinzione, ed oltre a questi anche gli altri che servono a suo uso quotidiano. Il rispetto alla persona del debitore e la convenienza di evitare risse ed atti violenti consigliano di non permettere che il debitore venga spogliato delle sue vesti, qualunque siano, purché non sia manifesto che le indossò a bella posta quando gli si presentò l'usciera all'unico scopo di sottrarle all'esecuzione.

6. È chiaro che sono impignorabili non solo gli abiti del debitore, ma anche quelli delle persone indicate al n. 1 dell'articolo. — *Conf.* Gargiulo, *Comm.* II, p. 137.

7. Per sentimento di generosità, sebbene la lettera della legge non ne dia facoltà, si ammette che non si possano pignorare le armi d'un antico militare in ritiro. — *Vedi:* Saredo, *Istit.* n. 902 - Scialoia, *loc. cit.* n. CCCXXI - Dalloz, *loc. cit.* n. 186.

8. Per il loro valore morale e storico, ritengono impignorabili le croci, le decorazioni, le medaglie e le armi d'onore. — *Vedi:* Gargiulo, *Comm.* II, p. 138 - Saredo, *Istit.* n. 902 - Scialoia, *loc. cit.* n. CCCXVIII - Dalloz, *loc. cit.* n. 161 - Bioche, n. 28 - Thomine, t. 2, p. 109 - Chauveau in Carré, *quest.* 2043.

9. I beni che il numero 5 dell'articolo presente dichiara impignorabili sono quelli che la legge considera immobili per destinazione del proprietario per essere cioè stati dal medesimo annessi ad un fondo o ad un edificio per rimanervi stabilmente, dei quali si occupa l'art. 414 Codice civile. Questi beni mobili, che per la loro materiale annessione agli immobili per fatto del proprietario di questi divengono immobili essi pure, non possono adunque essere espropriati che a danno del padrone dell'immobile cui trovansi uniti ed assieme a questo sono venduti colle norme dell'esecuzione immobiliare.

10. Il divieto imposto da questo articolo è d'ordine pubblico?

Basta riflettere che lo scopo della legge nel proibire il pignoramento dei beni indicati nell'articolo fu quello di non privare il debitore degli oggetti che gli sono necessari, per un riguardo di umanità, perché si abbia a ritenere che il debitore possa rinunciare al beneficio e consentire che i beni, che sarebbero eccepiti per legge, vengano appresi.

Siccome però gli oggetti contemplati dal n. 4 dell'articolo furono dichiarati impignorabili per ragione d'ordine pubblico, così è evidente che l'usciera non potrà staggirli nemmeno coll'assenso del debitore. — *Conf.:* Borsari, *Comm.* II, p. 58 - Gargiulo, *Comm.* p. 136 - Saredo, *Istit.* n. 916 - Scialoia, *loc. cit.* n. CCCXXII e CCCXXIII - Dalloz, *loc. cit.* n. 199 - Chauveau in Carré, *quest.* 2032. — *Contra:* Carré, *quest.* 3032, il quale sostiene la sua tesi adducendo che importa alla società che nessuno dei suoi membri sia ridotto in tale stato di miseria che si debba temere passi al vizio ed al delitto.

Se, senza l'assenso del debitore, fossero pignorati i beni che la legge esclude, non sarebbe nulla l'esecuzione, ma il debitore avrebbe il diritto di chieder la distrazione di quei beni. — *Conf.:* Borsari e Gargiulo, *loc. cit.:* - Scialoia, *loc. cit.* n. CCCXXIII - Dalloz, *loc. cit.* n. 203.

11. Le cose sacre, quali i vasi, gli ornamenti, gli arredi che servono al culto, si considerano universalmente come impignorabili per l'uso cui sono destinate, in vista del quale si ritengono fuori di commercio, sebbene possano oggi (contrariamente ai principii del diritto romano che le dichiarava sottratte al dominio privato ed appartenenti agli Dei (*fr.* 1 e 6 § 2 *Dig. de div. rer.* I, 8), essere proprie di una persona giuridica od anche di un privato. (Arndts, *Pandette* I, § 49 - Windscheid, *Pandette* § 147). — *Vedi:* Borsari, *Comm.* II, p. 60 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 143 - Mattei, *Annotaz.* - Saredo, *Istit.* n. 907 - Scialoia, *loc. cit.* n. CCCXVII - Dalloz, *loc. cit.* n. 160 - Chauveau in Carré, *quest.* 2042 - Favard, t. 5, p. 26 - Thomine, t. 2, p. 109.

536. 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 500 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.

1. Non tutti indistintamente gli oggetti posti dal proprietario sul fondo per la coltura del medesimo sono da reputarsi immobili per destinazione e però tali che non possano pignorarsi: ma quelli soltanto strettamente necessari alla coltivazione e condotta del fondo: in conseguenza, se ve ne sono oltre la detta necessità, possono come gli altri mobili essere pignorati. — *Appello Parma, 2 maggio 1865. Piazza—Reghini. Giurisprudenza II, 428.*

2. Le scorte vive e morte destinate alla coltivazione del fondo non sono pignorabili se non nel concorso delle condizioni di cui all'art. 586 C. p. c. — *Cass. Torino, 26 giugno 1874. Bozzi—Bozzi. Giurisprudenza XI, 593.*

1. Col n. 1 di questo articolo il legislatore si riferisce a quei beni che sono immobili per destinazione perchè vennero dal proprietario di un fondo posti sul medesimo per il suo servizio e la sua coltivazione, cioè a quei beni dei quali parla l'art. 413 Codice civile.

Siccome per la immobilizzazione di cotesti beni si esige che siano stati collocati sul fondo dal proprietario o dai suoi rappresentanti legali, così deve ritenersi che anche le cose che il conduttore ha posto sul fondo, per quanto lungo sia il tempo durante il quale vi rimasero, non divengono immobili per destinazione e, conservando la loro natura di mobili, restano proprietà dell'affittuario così che possono essere oppignorate dai suoi creditori.

Su tale argomento si è lungamente discusso e fuvvi chi sostenne che le cose anzidette si possono considerare immobili per implicita destinazione dell'affittuario e del locatore e devono quindi nell'interesse dell'agricoltura essere escluse dall'esecuzione intrapresa contro il primo. Si disse anzi che ciò fu ammesso dalla legge stessa, poichè, permettendo il pignoramento per causa di fitti sugli immobili per destinazione, necessariamente riconobbe che tali possono essere quelli propri del conduttore, non potendosi concepire l'esecuzione del locatore sui beni che gli appartengono. (Pigeau, t. 2, p. 79 - Thomine, t. 2, p. 107). Prevalse però così nella dottrina come nella giurisprudenza la teoria contraria, ed a ragione, poichè le parole ed il concetto della legge ne dimostrano il fondamento.

Perchè la destinazione della cosa mobile al servizio d'un immobile possa immobilizzarla è logico, oltrechè espressamente richiesto dall'art. 413 Codice civile, che ambedue appartengano alla stessa persona, che un solo individuo sia il soggetto dei diritti che cadono su di esse, giacchè altrimenti verrebbe ad ammettere una alienazione tacita della cosa mobile a favore di chi ha la proprietà della immobile, locchè contrasta ai principi del diritto. Non regge poi l'argomentazione avversaria dedotta dal disposto del presente articolo, poichè l'indicazione dei crediti per frutti trovasi nell'articolo 586 non tanto con riguardo agli oggetti accennati al n. 1, quanto in relazione a tutti gli altri dei quali si occupano gli altri numeri dell'articolo medesimo e sui quali i crediti stessi possono essere cautati in via esecutiva, e ad ogni modo la legge prevede il pignoramento di un creditore per fitti verso il proprietario del fondo e dei mobili destinati al servizio del medesimo. Finalmente è importante

osservare che se si ammettesse che le cose poste sul fondo dal conduttore diventassero immobili per destinazione, sarebbero sottratte all'esecuzione. Infatti, mentre le cose destinate dal proprietario al servizio dell'immobile, considerandosi esse pure come immobili, sono espropriate col fondo seguendo le norme dell'esecuzione immobiliare, e per questo motivo non sono di regola soggette a pignoramento mobiliare, le cose messe sul fondo dal conduttore, se fossero ritenute immobili, non potrebbero essere oppignorate a danno del conduttore perchè formerebbero un tutto col fondo, e non potrebbero nemmeno essere colpite dai creditori del locatore assieme al fondo perchè non cesserebbero di appartenere al conduttore. — *Conf.*: Borsari, *Comm. Cod. Proc. Civ.* II, p. 59 e *Comm. Cod. Civ.* II, p. 40 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 142 - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V, parte I, n. CCCXXV* - Gianzana, *Del sequestro giud. e cons.*, n. 164 - Pacifici-Mazzoni, *Comm. Cod. Civ. art. 413 e 414* - Demolombe, *De la distinction des biens*, n. 215 - Durantou, *Dr. civ.*, n. 868 - Dalloz, *Rép. voc. Saisie Exéc.* n. 174 - Carré e Chauveau, *quest.* 2035 - Berriat, p. 528 - Favard, t. 5, p. 17.

2. Egli è evidente che gli oggetti di cui è cenno nel n. 2 del presente articolo sono quelli che servono all'esercizio di una professione liberale, di un'arte bella o finalmente di un'arte manuale o mestiere. Si tratta di libri, di strumenti, di macchine o di attrezzi indispensabili per esercitare la professione o l'arte, ma non si intende escludere dal pignoramento anche le merci che formano l'oggetto d'un traffico, i recipienti od i vasi che le contengono. Così, ad esempio, sarebbero incondizionatamente pignorabili i vasi vinari d'un esercizio d'osteria col vino che racchiudono.

Infatti il legislatore ha voluto colla disposizione di cui si discorre assicurare al professionista, all'artista ed all'artigiano gli oggetti che gli sono indispensabili per l'esercizio della professione, dell'arte o del mestiere, che loro procura il pane d'ogni giorno; il legislatore non ha quindi calcolato il valore venale degli oggetti che dichiarava di regola impignorabili, ma il loro valore relativo, come strumenti del lavoro quotidiano. Mentre l'artista o l'artigiano possono coi loro arnesi procacciarsi un guadagno continuo anche senza essere provvisti di capitali per acquistare la materia prima da lavorare, che può essere fornita da altri, il commerciante non può dagli utensili del suo negozio ritrarre alcun profitto se manca dei generi suoi propri da smerciare, salvochè alieni gli utensili stessi od eserciti il commercio in nome d'altri. E non mi par dubbio che il legislatore abbia voluto sottrarre all'esecuzione soltanto quelli oggetti che per il loro uso speciale e permanente rappresentano per sé stessi un mezzo di lavoro.

Se il commerciante potesse pretendere di salvare dal pignoramento gli oggetti del suo esercizio fino a lire 500 per la ragione che altrimenti gli sarebbe impossibile di continuare il commercio cui attende, si dovrebbe concludere che la sostanza del debitore è intangibile sino alla somma di lire 500, locchè è assurdo e contrario alle precise disposizioni della legge stessa, che ebbe cura invece di determinare gli oggetti più necessari pel mantenimento del debitore e della sua famiglia, che, in quanto esistono, non sono pignorabili.

3. Il debitore può scegliere tra gli *oggetti necessari* all'esercizio della professione, arte o mestiere, quelli che più gli convengono sino a lire 500. Però fu giustamente ritenuto che la stima debba essere fatta in via approssimativa, così da non impedire al debitore la scelta, ad esempio, d'una macchina completa se per caso superasse di poco il valore di 500 lire. — Vedi Borsari, *Comm.* II, p. 60.

4. È chiaro che gli oggetti scelti dal debitore non possono sorpassare la somma di lire 500 in cumulo tra libri, strumenti, macchine e utensili, e non regge più presso di noi la questione che era sorta in Francia, se potesse il debitore, al quale per la sua professione occorressero libri ed strumenti, sottrarre al pignoramento di questi e di quelli per il valore di lire 1000. — Infatti mentre nel Codice francese all'art. 592 si parla in tre numeri distinti dei libri, delle macchine o strumenti e degli utensili, il n. 2 del nostro articolo 586 dispone cumulativamente su tutti questi oggetti, e conchiude colle parole « in complesso », che tolgono ogni dubbio. — *Conf.*: Borsari, *Comm.*

II, p. 60 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 143 - Saredo, *Istit.*, n. 907 - Scialoia, *loc. cit.*, n. CCCXXVI.

5. Essendo dichiarati impignorabili gli oggetti che servono all'esercizio della professione del debitore, si ritiene che se per cotesto esercizio egli abbia bisogno dell'aiuto di altre persone, ovvero del concorso di più istrumenti o macchine che superino il valore di lire 500, non possa chiedere l'applicazione della disposizione dell'art. 586. Così fu deciso nella giurisprudenza ed ammesso dagli autori che il materiale di una tipografia o d'un opificio in generale, servendo non solamente al padrone, ma anche ai suoi operai, senza la cooperazione dei quali non potrebbe usufruirsi, sia pignorabile senza limitazione alcuna. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 60 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 143 - Scialoia, *loc. cit.* n. CCCXXX - Chauveau in Carré, *quest.* 2041 *ter* - Dalloz, *loc. cit.* n. 185.

6. La determinazione del valore degli oggetti scelti dal debitore può esser fatta dall'usciera, ed in caso di contestazione dovrebbe essere rimessa ad un perito. — *Conf.*: Saredo *Istit.* n. 907 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 143 - Scialoia, *loc. cit.* n. CCCXXVII - Dalloz, *loc. cit.* n. 184 - Carré, *quest.* 2040 - Derriat, p. 529.

7. Si discute se in mancanza di farine o derrate l'usciera possa lasciare al debitore la somma necessaria allo scopo di provvederle per sé e per la sua famiglia durante un mese. Rispondono affermativamente: Borsari, *Comm.* II, p. 60 - Saredo, *Istit.* n. 908. Rispondono negativamente: Gargiulo, *Comm.* II, p. 143 - Scialoia, *loc. cit.* n. CCCXXXIII - Dalloz, *loc. cit.* n. 196 - Carré e Chauveau, *quest.* 2026 - Delaporte, t. 2, p. 169 - Favard, t. 5, p. 26 *in nota* - Boitard, t. 2, n. 854.

Sarebbe certo desiderabile che la interpretazione estensiva prevalesse per il sentimento d'umanità che la consiglia, ma parmi che il legislatore abbia inteso che l'usciera lasci al debitore il vitto in natura se esiste e non gli abbia accordato la facoltà di concedere la somma necessaria per acquistarlo, avendolo obbligato (art. 604) a depositare nella cancelleria, senza detrazione alcuna, il denaro trovato presso il debitore.

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 edifizj, può delegare un agente per la coltura delle une e per l'esercizio degli altri.

Art. 38 c. p. c.; 413 c. 23 tar. civ.

1. Il Carré, commentando l'art. 594, corrispondente al nostro art. 587, così ne accenna lo scopo: « L'art. 594 veille à l'intérêt des tiers dans un objet essentiel. Il prévoit le cas de saisie d'animaux et ustensiles servant à l'exploitation des terres. Les créanciers, le propriétaire lui-même, ont intérêt à ce qu'il soit établi un gérant pour l'exploitation. C'est le juge de paix qui doit l'établir, mais comme le propriétaire a le plus grand intérêt à ce que cette exploitation ne soit pas confiée à un homme qui pourrait, par ignorance ou méchanceté, lui faire des torts irréparables, il doit être particulièrement consulté sur ce choix et entendu par le juge. Au reste, cette mesure n'est pas commandée par la loi; elle est seulement autorisée. C'est donc au juge de paix à examiner s'il est à craindre que le saisi ne divertisse les objets désignés dans l'article, ou ne néglige l'exploitation et à n'user de la faculté dont il s'agit qu'autant qu'il aurait quelque raison de concevoir cette crainte ». — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 62 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 144 - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. 1, n. CCCXXXIV e CDXVIII.

2. Lo Scialoia (*loc. cit.* n. CDXIX) insegna che, dicendosi dalla legge che l'agente potrà essere nominato dal pretore, s'intende che potrà essere eletto

anche dal Tribunale se ad esso le parti ricorrano. È evidente però che la facoltà si riferisce al pretore e riguarda il fatto della nomina, invece che riferirsi alle parti ed alla competenza. — *Conf. Borsari, Comm. II, p. 62.*

Art. 597, 625 c. p. c.

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.

1. L'interesse pubblico del commercio o dell'agricoltura, scrive lo Scialoia nel *Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CCCXXXIV* a schiarimento di questo articolo, fanno 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 reputazione in cui questa industria è tenuta così fra noi come all'estero; impedendo tutto ciò che può guastare e corrompere l'educazione del filugello, nel momento in cui ha bisogno di maggiori cure, e sta per dare i suoi proficui risultamenti. Oltre che, siccome nel caso di una cumulazione eccessiva di mezzi di esecuzione il giudice può ridurre questi mezzi ad un solo, acciocchè il creditore non abbia il barbaro diletto di rovinare il suo debitore, così, trattandosi di bachi da seta, è ragionevole che la legge vieti il pignoramento loro in un punto in cui i creditori, senza ritrarne un vero vantaggio pel pagamento de' loro crediti, potrebbero nuocere al raccolto del debitore e recargli immenso pregiudizio.

2. Si avverta che anche nel caso in cui i bachi da seta per essere pronti a maturità si possono pignorare, non si devono, giusta quanto prescrive l'articolo 597, n. 7, trasportare dal luogo in cui si trovano, e l'uscire per provvedere alla sicurezza del creditore deve limitarsi a descrivere il numero e la dimensione dei tavolati e piani ne' quali sono ripartiti, e ciò allo scopo di non disturbare il lavoro dei filugelli.

È chiaro però che non vi sarebbe più ragione per applicare cotesta limitazione quando i bozzoli fossero perfettamente maturi e potessero quindi senza danno essere staccati dai rami sui quali vennero formati.

Art. 411 c. c.

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.

Anche sui frutti pendenti si può efficacemente operare il sequestro conservativo.

Però perchè i frutti si considerino pendenti bisogna che siano nati ed esistenti *in rerum natura*, di maniera che soltanto nell'intervallo fra il giorno della nascita dei frutti e quello del raccolto si potrà parlare di sequestro conservativo o pignoramento di frutti non ancora raccolti o separati dal suolo. — *Appello Brescia, 27 gennaio 1869. Baroni—Ghezzi. Mon. Trib. X, 601.*

1. I frutti non ancora raccolti o separati dal suolo sono ritenuti immobili (art. 411 C. c.). Tuttavia ne è permesso il pignoramento perchè essi, mobili per la destinazione propria della loro natura, sono considerati immobili soltanto temporariamente, cioè sino a che divenuti maturi possano essere

raccolti, e perchè altrimenti si obbligherebbe il creditore ad attendere sul fondo del debitore il momento in cui raccolga i frutti per poterli colpire prima ch'ei li sottragga, o lo si costringerebbe a procedere all'espropriazione del fondo con danno maggiore dello stesso debitore.

2. Il nostro legislatore ha risolto col presente articolo la questione che si dibatteva in Francia sulla facoltà del creditore di pignorare i frutti anche prima delle sei settimane precedenti la maturità, quando si sobbarcasse a pagar del proprio le maggiori spese, e l'ha risolta in senso affermativo, così che oggi può dirsi, ciò che già sostenevano molti dei commentatori francesi, che la questione della maturità dei frutti è questione di spese.

3. I boschi non possono certamente oppignorarsi, perchè per l'art. 410 Codice civile, gli alberi sono immobili finchè non vengono atterrati, perchè è in balia del proprietario di abbattere gli alberi quando gli piaccia senza che la natura delle derrate, né le pretese dei creditori possano obbligarlo a tagliarli, perchè il termine delle sei ultime settimane sarebbe inapplicabile e perchè una esecuzione siffatta potrebbe riuscire dannosa ai proprietari ed agli stessi creditori togliendo al fondo la maggior parte del suo valore. — *Conf.*: Gargiulo, *Comm. II*, p. 147 - Chauveau in Carré, *quest.* 2109 bis - Thomine, n. 697 - Borsari, *Comm. Cod. Civ. II*, p. 30 - Proudhon, *Trattato del dominio I*, n. 99 - Scialoja, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CDXCX - Dalloz, *Rép. voc. Saisie-brandon*, n. 11.

Però giustamente avvisano Borsari e Proudhon che si verifichi la mobilitazione dei tagli quando il proprietario abbia venduti i prodotti non ancora staccati, e che i creditori del compratore possano in tal caso pignorarli contro di questi, essendo essi per effetto della vendita già passati nel dominio di lui.

Il Borsari (*Comm. Cod. Proc. Civ. II*, p. 64 e *Comm. Cod. Civ. II*, p. 51) ritiene che il creditore il quale oppignora le spighe del grano non ancora raccolte e pendenti, non possa portarsi via la *paglia* che rimane dalle spighe battute, perchè l'oppignorazione non può cadere che sul grano. Perciò il creditore dovrebbe far battere il grano e rilasciare la paglia che per la sua destinazione si riguarda immobile. Questa sarebbe, secondo Borsari, anche la dottrina di Proudhon (*Traité du domaine de propriété*, n. 137). Avverto però che il Proudhon soggiunge: Néanmoins il en est autrement dans le cas de la saisie-brandon, parce que les fruits étant saisis et vendus sur pied, nécessairement les pailles se trouvent comprises dans la vane, comme elles faisaient aussi nécessairement partie de la saisie.

Secondo il Borsari (*Comm. Cod. Civ. II*, p. 51), il grano che esce dalle spiche, liberato dal suo involucro, è realmente il *frutto* nella significazione del vocabolo legale, il frutto che si pone in vendita. Le paglie sono destinate alla riproduzione formandosi in letami; e la legge nella sua generalità sembra presumere, egli aggiunge, che tutta la paglia del fondo sia adoperata a simile uso e perciò non si deve distinguere tra la paglia che deve mutarsi in strame e quella che si potrebbe anche vendere.

Parrà forse soverchio ardimento il mio, ma francamente dichiaro che l'opinione dell'illustre autore non è, a mio avviso, accettabile. Secondo l'articolo 413 C. c. sono beni immobili per destinazione le cose che il proprietario di un fondo vi ha poste per il servizio e la coltivazione del medesimo, e tra esse anche la paglia. Sembrami adunque che acciò si verifichi la impignorabilità della paglia sia d'uopo che il proprietario l'abbia già destinata al servizio del fondo per convertirla in strame. Sino a che la paglia è unita al grano, e non fu quindi ammassata dal proprietario, non si potè manifestare la sua intenzione di destinarla all'ingrasso del fondo e non si realizzò per conseguenza la condizione che la rende impignorabile.

Io ammetto col Pacifici-Mazzoni (*Comm. Cod. Civ. all'art.* 413) e col Ricci (*Comm. Cod. Civ. II*, n. 18) che tutta la paglia, che raccolta sul fondo fu lasciata sul medesimo, diventi immobile per destinazione, ma mi par strano che sulla *presunzione* invece che sul *fatto* della destinazione si possa appoggiarsi per considerare immobile una cosa che la legge riguarda tale soltanto *se fu posta* sul fondo dal proprietario pel servizio del medesimo.

L'obbligo, che il Borsari vorrebbe imporre al creditore, di staccare la paglia dal grano per lasciarla sul fondo, è in opposizione colla facoltà am-

messa dall'art. 610 C. p. c. di vendere i frutti oppignorati mentre sono pendenti. Se all'art. 413 C. c. dovesse darsi l'interpretazione propugnata dall'esimio giureconsulto, le disposizioni del Codice civile e del Codice di procedura civile si troverebbero evidentemente in collisione, mentre accogliendo la mia tesi l'armonia fra i due Codici, che si deve sempre presumere, è perfetta.

Art. 2077 c. c.

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.

Sebbene la legge non prescriva al creditore di adempiere alcuna formalità verso i comproprietari dei mobili, ritenesi che ad ognuno di essi debba essere notificata una copia del precetto per la ragione che niuno deve venir privato di ciò che gli appartiene senza esserne avvisato. — Vedi: Borsari, *Comm. II*, p. 64 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 148 - Carré e Chauveau, *quest.* 1992 - Thomine, *t. 2*, p. 91 - Dalloz, *Rép. voc. Saisie-execution*, n. 37.

Io riconosco la opportunità della anzidetta notificazione, ma non la credo indispensabile. Nel precetto non si determinano generalmente i mobili sui quali cadrà il pignoramento, e spesso volte il creditore istante non sa quando fa notificare il precetto come lo manderà poi ad esecuzione. Di più, il pignoramento dei mobili comuni per un debito d'uno dei comproprietari, è una necessità derivante dalla comunione, ma non priva i comproprietari stessi del diritto che ha ciascuno sopra la cosa oppignorata.

Art. 639, §24 c. p. c.

591. Gli stipendi e le pensioni dovuti 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.

1. Per gli impiegati comunali, l'istruzione per l'amministrazione dei Comuni 1 aprile 1838 e la circolare 5 settembre 1839 disposero che non si accordasse sequestro sui loro stipendi se questi non eccedessero le lire 400, e solo per il terzo dell'eccedenza, salvo che si trattasse di creditori per cause privilegiate. E queste disposizioni fu deciso essere tuttora in vigore. — *Appello Genova*, 2 marzo 1866. *Gandolfo—Lasagna. Gazz. Trib. XVIII*, 422. — *Appello Genova*, 18 dicembre 1866. *Botti—Gatti. Gazz. Trib. XIX*, 515.

2. Gli stipendi e le pensioni pagate dai Comuni ai loro impiegati in servizio attivo od in riposo sono pignorabili. — *Appello Torino*, 20 marzo 1866. *Comune di S. Secondo—Pastoris. Giurisprudenza III*, 190.

3. Gli stipendi e le pensioni, corrisposti dai Municipi ai loro impiegati, godono delle stesse esenzioni che quelli che stanno a carico dello Stato, e non sono quindi sequestrabili, in genere, che per un terzo del loro importare.

Ma se la pensione spettante alla vedova è appena atta manifestamente al suo alimento, neppur quel terzo è sequestrabile, dovendosi ritenere la pensione alimentare. — *Appello Genova*, 18 dicembre 1866. *Botti—Gatti. Legge VII*, II, 290.

4. Come possono pignorarsi gli stipendi pagati dai Comuni ai loro impiegati, così possono pignorarsi anche gli stipendi d'impiegati d'altre amministrazioni, come delle Camere di commercio, delle società ferroviarie,

d'ospedali ecc., e tanto più degli impiegati privati. — *Appello Torino*, 18 marzo 1867. *Giurisprudenza IV*, 342.

5. È sequestrabile, pignorabile e cedibile lo stipendio di impiegato non governativo. — *Appello Torino*, 27 luglio 1867. *Ravelli—Ellena. Giurisprudenza IV*, 620. — *Appello Torino*, 27 novembre 1868. *Ceretti—Larghi. Giurisprudenza VI*, 75.

6. Lo stipendio è insequestrabile anche quando è dato da un municipio per retribuzione di condotta medica. — *Cass. Napoli*, 21 dicembre 1867. *Galluccio—Giliberti. Legge VIII*, II, 92.

7. La insequestrabilità sancita da questo articolo a favore degli stipendi e pensioni pagati dallo Stato, non si estende a quelli pagati ai propri impiegati dalle amministrazioni delle opere pie o di altri corpi morali. — *Appello Torino*, 22 novembre 1868. *Ceretti—Larghi. Legge IX*, II, 78.

8. La pensione vedovile essendo una parte di quella che sarebbe spettata all'impiegato è governata dalle medesime regole e gode dei medesimi privilegi che le leggi danno alle pensioni degli impiegati riposati. Essa è dunque come quella insequestrabile.

Dato che l'autorità giudiziaria abbia sequestrato in mani delle Finanze una pensione, il Ministero delle Finanze sequestratario ha diritto di chiedere la nullità del detto sequestro indipendentemente dal debitore sequestrato. Né gli nuoce già il seguito giudizio di convalidazione di sequestro in cui non intervenne essendo *res inter alios acta*. — *Appello Parma*, 9 aprile 1869. *Ministero delle Finanze—Del Prato. Legge IX*, II, 235.

9. In virtù dell'art. 351 della legge sui lavori pubblici ai creditori degli appaltatori di opere pubbliche non è concesso verun sequestro sul prezzo di appalto durante l'esecuzione delle opere. Non facendo la legge in quell'articolo distinzione alcuna tra opere pubbliche provinciali e comunali, e queste essendo del pari opere pubbliche, agli appaltatori di esse ed ai loro creditori è anche applicabile quell'articolo. — *Appello Napoli*, 23 maggio 1870. *Chiarolagna—Marino. Legge X*, II, 328.

10. Gli stipendi degli impiegati comunali non sono insequestrabili come quelli degli impiegati governativi (1).

Nondimeno l'assegno al creditore di una parte dello stipendio dell'impiegato comunale non può farsi senza un conveniente riguardo alla condizione e ai bisogni economici del debitore.

Le antiche leggi che stabilirono l'insequestrabilità degli stipendi degli impiegati comunali sono a ritenersi abrogati dal Codice italiano di procedura civile. — *Cass. Firenze*, 14 novembre 1872. *Gastaldi—Comune di Firenze. Annali VII*, XIX.

(1) *Appello Torino*, 20 marzo 1866. *Comune di S. Secondo—Pastoris. Annali VII*, 19.

11. La legge che regola il credito derivante dalla pensione ottenuta è quella a cui sono soggetti i beni mobili del pensionato, qualunque sia la legge applicata nella liquidazione della pensione. Epperò anche per l'impiegato domiciliato in Lombardia, soggetto quindi alle leggi austriache, erano queste applicabili circa la sua pensione, anche quando questa fosse stata liquidata colle leggi sarde.

Le pensioni, per le leggi austriache, potevano cedersi, sequestrarsi o pignorarsi fino a concorrenza della metà.

Epperò, aperto il concorso sui beni del debitore pensionato, la sua pensione poteva essere sequestrata o pignorata a beneficio dei creditori. — I sequestri e le esecuzioni sulle pensioni prima della legge 14 aprile 1864 continuano a produrre i loro effetti anche dopo l'attuazione della legge stessa. — *Cass. Torino*, 15 settembre 1873. *Testi—Massa. Legge XIII*, II, 322.

12. Il divieto del pignoramento degli stipendi e delle pensioni dovute agli impiegati, alle loro vedove e figli, e degli assegni fatti per alimenti si estende alle somme dovute per stipendio d'aspettativa e per indennità di collocamento a riposo dei suddetti impiegati, e della loro cessazione dall'impiego dopo d'aver servito per un tempo minore degli anni 25 e maggiore degli anni 10. — *Appello Genova*, 8 maggio 1874. *Zolesi—Zolesi*. *Legge XIV*, II, 343.

13. La sentenza del giudice del merito che annulla il pignoramento fatto sullo stipendio di un impiegato comunale da un creditore del medesimo « per ciò che viste le condizioni del mercato e quello che può costare la vita di un discreto impiegato del Municipio appena è sufficiente ai bisogni lo intero stipendio » contiene un apprezzamento di fatto, incensurabile in cassazione. — *Cass. Napoli*, 22 novembre 1874. *Abronzini—Casolini*. *Rivista amminist.* XXVI, 232.

1. Le leggi sulle pensioni sono quelle del 14 aprile 1864 e del 17 giugno 1864. — Per l'art. 36 della prima « nè le pensioni, nè gli arretrati di esse possono cedersi o essere sequestrati, eccettuato il caso di debito verso lo Stato, che sia dipendente dall'esercizio delle funzioni dell'impiegato, e per causa di alimenti dovuti dalla legge » la quale disposizione, per l'art. 45 della legge stessa, è applicabile anche agli stipendi degli impiegati civili, e per la legge 17 giugno 1864 si estende alle paghe ed agli assegnamenti degli ufficiali di terra e di mare.

2. È ritenuto che l'immunità dall'esecuzione sia applicabile soltanto agli stipendi ed alle pensioni degli impiegati dello Stato, e non possa invocarsi perciò dagli impiegati di qualsiasi altra amministrazione, sia pure quella dei Comuni e delle Provincie. La legge dichiarò impignorabili gli stipendi dovuti dallo Stato per la maggior importanza del servizio che prestano gli impiegati del medesimo. Ad ogni modo trattandosi di *gius singolare* non può estendersi oltre il caso esplicitamente contemplato. — *Conf.*: Saredo, *Istit. n.* 913 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 150 - Gianzana, *Del sequestro*, n. 166.

3. Riguardo alla seconda parte dell'articolo sono da rammentarsi l'art. 9 della legge sul contenzioso amministrativo il quale dispone: che « sui prezzi dei contratti in corso non può avere effetto alcun sequestro, nè convenirsi cessione, se non vi aderisca l'Amministrazione interessata » e gli articoli seguenti della legge 20 marzo 1865 sui lavori pubblici: Art. 351. « Ai creditori degli appaltatori di opere pubbliche non sarà concesso verun sequestro sul prezzo di appalto durante la esecuzione delle stesse opere, salvo che l'autorità amministrativa, da cui l'impresa dipende, riconosca che il sequestro non possa nuocere all'andamento ed alla perfezione delle opere. Potranno però essere senz'altro sequestrate le somme che rimarranno dovute ai suddetti appaltatori dopo la definitiva collaudazione dell'opera ». Art. 352. « Le domande di sequestro saranno dalla competente autorità giudiziaria comunicate all'autorità amministrativa da cui dipende l'impresa ». Art. 353. « Quando a termini dell'art. 351 l'Amministrazione riconosca di poter annuire alla concessione di sequestri, saranno questi preferibilmente accordati ai creditori per indennità, per mercedi di lavoro e per somministrazioni di ogni genere, che si riferiscono all'esecuzione delle stesse opere ». Art. 355. « L'autorità che avrà ordinato un sequestro sarà sola competente per decretare in favore dei creditori il pagamento della somma sequestrata, come pure per decretare la revoca del sequestro, ben inteso che siano prima risolte dalla potestà competente le questioni riguardanti la legittimità e sussistenza dei titoli e delle domande ».

Queste disposizioni, per la loro generica espressione, si applicano anche agli appaltatori di opere per conto delle Provincie e dei Comuni. Però non si possono estendere agli appaltatori di altre imprese, ad esempio agli esattori. — *Conf.*: Saredo, *Istit. n.* 914 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 150 - Gianzana, *Del sequestro*, n. 168.

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.

1. Gli assegni per alimenti che quest'articolo dichiara non potersi di regola oppignorare sono quelli soltanto destinati a sopperire alle più stringenti necessità della vita, quali quelli di cui tratta la sezione I, capo IX, tit. V, lib. I Cod. c. Non si ponno senz'altro applicare le disposizioni di quest'articolo al legato di alimenti con cui il testatore abbia soddisfatto verso un erede necessario all'obbligo della legittima. — *Appello Milano, 7 agosto 1868. Ramelli-Belluni II. cc. Mon Trib. IX, 875.*

2. Lo stipendio che un medico percepisce da un ospedale non è una pensione alimentare quale non possa essere colpita da pignoramento; però questo non può venire accordato che su quella porzione che non sia assolutamente indispensabile alla sussistenza del debitore, avuto riguardo alla sua età e condizione sociale. — *Appello Torino, 27 novembre 1868. Cerretti-Larghi. Giurisprudenza VI, 75.*

3. La legge che vieta il sequestro ed il pignoramento degli assegni alimentari non si estende a quei redditi o pensioni che risultano avere un carattere diverso da quello che motiva la protezione accordata dalla legge agli assegni alimentari.

È incensurabile in cassazione come giudizio di fatto l'apprezzamento degli elementi da cui il giudice del merito abbia desunto che un assegno sia o no compreso nella categoria di quelli che la legge sottrae al sequestro ed al pignoramento. — *Cass. Torino, 25 giugno 1869. Manina-Vassarotti. Bettini XXI, 381.*

4. Non è pignorabile una somma che sia bensì dovuta al debitore, ma che sia affetta da un peso diverso determinato, oppure avente il carattere di assegno alimentare.

Lasciata una rendita annua col peso di celebrare un determinato numero di messe, e di più per abilitare alla carriera ecclesiastica un giovane mancante di patrimonio, non si può pignorare dai creditori del giovane, che, investito di quella rendita all'emanazione della legge 15 agosto 1867, continui ad adempiere alle condizioni del testamento. — *Cass. Torino, 7 dicembre 1870. Rossi-Borgna. Giurisprudenza VIII, 34.*

5. Non può sottoporsi ad esecuzione forzata l'usufrutto spettante al debitore per donazione fattagliene a titolo di assegno alimentare e colla condizione d'inalienabilità, se la quantità di esso non superi la misura della necessità.

Nè importa che il debitore abbia altri mezzi di sussistenza nell'esercizio di una professione. — *Appello Torino, 17 gennaio 1871. Nasi-Barale. Giurisprudenza VIII, 231.*

6. La disposizione di quest'articolo procede nel caso che fra pignorante e colui, a carico del quale vuolsi pignorare un assegno alimentare, esistano rapporti di debito e credito per titolo di alimenti rispettivamente dati e ricevuti. — *Appello Lucca, 9 settembre 1871. Peverada-Palussi. Annali V, 540.*

7. Non ogni assegno per alimenti è sottratto a pignoramento, ma soltanto quello che è stato costituito a titolo gratuito da terzi; in ispecie è pignorabile la pensione vitalizia stipulata quale prezzo della vendita di stabili. — *Appello Casale, 18 luglio 1873. Inardi-Inardi. Giurisprudenza X, 639.*

8. La pensione alimentare lasciata dal padre nel testamento a favore del figlio con proibizione di cederla od alienarla, è impignorabile, e quindi anche insequestrabile. — *Appello Torino*, 10 febbraio 1874. *Giurisprudenza* XI, 206.

9. Questo articolo non può applicarsi al caso di pensione vitalizia alimentare costituitasi dal debitore. — *Appello Genova*, 6 agosto 1874. *Ferrea-Stallo e Morgani*. *Legge* XV, n. 9.

1. Il nostro legislatore ha introdotto col presente articolo importanti modificazioni al sistema che sull'argomento di cui tratta era seguito dal Codice del 1859. Interessa che le notiamo, poichè il confronto delle due legislazioni serve mirabilmente ad interpretare quella che ci regge. Secondo gli articoli 776 e 777, sostanzialmente conformi all'articolo 582 del Codice francese, si distinguono tre specie di pensioni alimentari: 1. quelle ordinate dall'autorità giudiziaria; 2. quelle stabilite per testamento o donazione; 3. quelle costituite per convenzione. Le prime potevano soltanto pignorarsi per crediti alimentari. Le seconde potevano pignorarsi solamente per crediti posteriori alla donazione o alla verificazione del legato; ma per queste era necessaria l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, alla quale spettava determinare la porzione per cui il pignoramento potesse eseguirsi. Non potevano mai pignorarsi per crediti anteriori, sebbene il testamento o la donazione non avessero espressamente vietato il pignoramento della pensione vitalizia legata o donata. Le terze infine potevano pignorarsi sempre quando, indipendentemente dalla convenzione, la prestazione alimentare convenuta non sarebbe obbligatoria per legge: che se si fossero verificate le condizioni per cui, indipendentemente dalla convenzione, la prestazione sarebbe obbligatoria per legge, essa pareggiavasi agli assegni alimentari ordinati dall'autorità giudiziaria, e poteva quindi sempre pignorarsi per causa di alimenti, nei limiti però di quella somma che sarebbe stata autorizzata giudizialmente. Si comprende che cotesto sistema non poteva essere di facile applicazione per la sua confusione.

Il nostro articolo ha sancito un sistema assai più semplice. Tutti gli assegni per alimenti senza alcuna distinzione, siano essi giudiziali, testamentari o convenzionali, non sono oppignorabili che per credito alimentare. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 66 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 152 - Mattei, *Annotaz.* - Saredo, *Istit.* n. 915.

Saranno però soggette a pignoramento tutte le pensioni vitalizie che non abbiano il carattere della gratuità, ma siano il corrispettivo che si stabilisce in un contratto per l'alienazione d'un diritto qualsiasi. Ammettendo infatti l'impignorabilità d'una pensione costituita a titolo oneroso, verrebbe ad autorizzare il debitore a sottrarre colla costituzione di un vitalizio tutti i suoi beni all'azione dei suoi creditori, assicurandosene il pacifico godimento per tutta la vita.

L'art. 1800 Codice civile dirime ogni questione su tale argomento disponendo che « nel solo caso in cui una rendita vitalizia sia costituita a titolo gratuito, si può disporre che la medesima non sia soggetta a sequestro ». — *Conf.*: Dalloz, *Rép. voc. Mariage*, n. 706 - Borsari, *Comm.*, II, p. 66 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 152.

2. E ovvio che l'impignorabilità degli assegni per alimenti non deve essere nel caso che il debitore abbia altri mezzi di sussistenza. Infatti se gli altri mezzi di sussistenza sono pignorabili, può bene il creditore agire su quelli, anzichè sull'assegno alimentare, ed ammettendosi il pignoramento dell'assegno alimentare si esporrebbe più tardi il debitore al pignoramento del resto. — Vedi Direzione della *Giurisprudenza* VIII, p. 232 *in nota*.

3. Quali sono le cose che si devono comprendere sotto la parola *alimenti*? Il est à remarquer, scrive il Carré (*quest.* 1986), qu'on entend pour *aliments*, non-seulement la nourriture, mais encore tout ce qui est nécessaire à la vie, comme *vêtement, logement*, même les visites et pansements

des médecins, chirurgiens, et les médicaments. — Veggasi a conferma il disposto dall'art. 846 Codice civile, il quale dichiara ciò che si deve ritenere compreso nel *legato d'alimenti*.

Si ammette del pari che la *causa alimentare* si estende a tutta la famiglia, e che non si possono annoverare come alimentari le spese fatte in giudizio per ottenere gli alimenti. — Vedi: Borsari, *Comm. II*, p. 66 - Saredo, *Istit. n. 915* - Gargiulo, *Comm. II*, p. 151 e 152 - Mattei, *Annotaz.* - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. DLVIII - Carré e Chauveau, n. 1936 - Roger, *Saisie exécut. n. 345* - Thomine, n. 637 - Dalloz, *Rép. voc. Mariage*, n. 703.

4. È ritenuto dai più che tra i crediti per alimenti debba annoverarsi quello che un terzo può avere verso il pignoratore per un assegno alimentare. Così se il titolare dell'assegno è esso stesso debitore verso qualcuno de' suoi parenti d'una pensione alimentare, quest'ultimo potrebbe colpire la pensione del suo debitore. Se può questionarsi sull'interpretazione dei Codici francese e sardo che usano l'espressione *per cause d'alimenti*, che parrebbe indicasse soltanto gli alimenti *forniti*, non v'ha oggi dubbio alcuno sull'accettabilità di cotesta tesi per le parole generiche, *credito alimentare*, che furono dal nostro legislatore sostituite. — *Conf.*: Borsari, *Comm. II*, p. 67 - Scialoia, *loc. cit. n. DLIX* - Chauveau in Carré, *quest. 1936* - Boitard, t. 2, n. 828. — *Contra*: Roger, *loc. cit. n. 345* - Duranton, t. 2, n. 426.

5. L'impignorabilità si estende anche agli assegni alimentari arretrati, nè vale l'opporre che perchè non ne ha compiuta a tempo la destinazione chi ne fruisce dimostri di non averne avuto bisogno, imperocchè molteplici possono essere le ragioni per le quali la pensione non fu riscossa alla scadenza, nè è permesso di ricercarla di fronte ad una disposizione di legge che incondizionatamente eccipisce dal pignoramento gli assegni per alimenti. Giustamente osservano il Carré (*quest. 1989 ter.*) e Roger (*loc. cit. n. 360*) che il pensionato può avere, nella certezza di ricevere gli assegni scaduti, preso a prestito le somme che gli occorsero per i suoi bisogni più urgenti. — *Conf.* Borsari, *Comm. II*, p. 67 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 153.

6. Non v'ha dubbio che il credito alimentare deve essere personale per dare diritto a chi lo professa di oppignorare gli assegni per alimenti. Deve il creditore avere somministrati gli alimenti a colui che gode dell'assegno contro il quale si vuol procedere all'esecuzione, essendo, come osserva la Corte di Lucca nella sentenza succitata (v. n. 6), l'eccezione stabilita dalle ultime parole dell'articolo, ispirata all'antico principio di comune diritto, *privilegiatus contra pariter privilegiatum non utitur privilegio*. — *Conf.*: Borsari, *Comm. II*, p. 67 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 152.

Del pari è ammesso dagli autori che il favore dell'impignorabilità non è trasmissibile agli eredi. — Vedi: Gargiulo, *Comm. II*, p. 152 - Carré e Chauveau, *quest. 1987* - Roger, *loc. cit. n. 255* - Pigeau, *Comm. cit. t. 2*, p. 176.

7. Sebbene impignorabili, gli assegni alimentari possono però essere ceduti, poichè il privilegio ha per ragione il solo interesse privato. — *Conf.*: Borsari, *Comm. II*, p. 67 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 152 - Saredo, *Istit. n. 915*. — *Contra*: Duranton, t. 16, n. 165 - Duvergur, t. 1, p. 214 - Zachariae, t. 2, p. 552.

Secondo Troplong (*Vendita*, n. 227), Demolombe (t. 4, n. 78) e Dalloz (*Rép. voc. Mariage*, n. 713) conviene fare distinzione tra gli alimenti dovuti *ex jure sanguinis*, per ragioni di parentela, e quelli dovuti *ex contractu* ovvero *ex testamento*. Quanto ai primi il diritto od il titolo in virtù del quale si esigono è personale ed incedibile, ma però può cedere l'emolumento. Quanto ai secondi è valida la cessione così del titolo che dell'emolumento, come ha deciso la Cassazione di Parigi nel 31 maggio 1826 (Dalloz, 26, I, 292).

8. Se, giusta la facoltà lasciata dall'art. 1800 Codice civile, costituendosi una rendita vitalizia a titolo gratuito la si dichiarasse insequestrabile, cotesta dichiarazione sarebbe efficace anche rimpetto ad un creditore per causa alimentare?

Il privilegio che copre cotesta rendita ha la stessa ragione di quello che garantisce qualunque assegno alimentare e perciò non si potrà opporre al creditore privilegiato per titolo d'alimenti. — *Conformi*: Borsari, *Comm. II*, p. 66 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 152 - Saredo, *Istit. n. 915* - Mattei, *Annotaz.*

9. Deve rispettarsi la condizione dell'impignorabilità sotto la quale furono lasciate per testamento somme od oggetti?

Tuttociò che il testatore ha largito per provvedere gli alimenti all'erede o al legatario è certamente protetto dall'esecuzione per il disposto dell'articolo presente e quindi non fa d'uopo che egli ne ordini l'insequestrabilità. Ma nonostante la volontà del testatore (e quindi anche del donante) non saranno immuni dall'esecuzione gli altri enti da lui lasciati che non abbiano la destinazione alimentare.

Nel Progetto del Codice sardo all'art. 748 si escludevano dal pignoramento « le somme o gli oggetti disponibili che il testatore o il donante ha dichiarate non suscettivi di pignoramento ». Ma la Commissione della Camera dei deputati non credette questo divieto conforme a giustizia. « Per sacre ragioni di umanità, leggesi nella Relazione da essa presentata alla Camera, sono dichiarati non pignorabili gli assegni per *alimenti* ordinati dal tribunale, o dal testatore, o dal donante. Ma sarà egli lecito a' testatori e a' 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 avea dritto a coteste liberabilità di testatori o donanti, e che, se desse non fossero state fatte, i suoi 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 a' propri 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 que' tempi. I temperati nostri costumi ci permettono invece di imitare il Codice di Ginevra, che nell'art. 413 ha esentato da' pignoramenti gli assegni per alimenti e nulla più ». Infatti il divieto fu tolto e poichè non fu scritto nel Codice attuale si deve ammettere che il nostro legislatore, seguendo il sistema del sardo, non lo abbia creduto opportuno.

È ad ogni modo da avvertire che l'art. 582 del Codice francese limita l'impignorabilità degli oggetti e delle somme lasciate dal testatore con questa condizione, stabilendo che possano essere colpiti dai creditori posteriori all'atto di donazione o all'apertura del legato, in virtù del permesso del giudice, e per la parte da esso determinata.

L'efficacia della condizione d'impignorabilità è oppugnata anche da Borsari (*Comm. Cod. Proc. II, p. 67*, e *Comm. Cod. Civ. III, § 1823*) e da Pacifici-Mazzoni (*Delle successioni, vol. III, n. 151*), sebbene il primo (a differenza del secondo) ammetta la validità della condizione di non alienare e di non ipotecare se fu imposta per un tempo determinato. « È molto diverso senza dubbio, scrive il Borsari nel *Comm. al Cod. Civ.*, il non permettere per qualche tempo di obbligare ipotecariamente il fondo, e l'impedire ai creditori legittimi l'esercizio delle loro azioni. Per noi questo diritto d'impignorabilità è limitatissimo, e si restringe al titolo degli alimenti e a pochi altri assegni privilegiati, onde si è molto ristretta la facoltà che l'art. 581, n. 3, del Cod. di proc. civ. francese concede al testatore e al donante. Il testatore non ha veruna competenza per alterare il diritto comune dei creditori, vuoi anteriori o posteriori nell'acquisto dei beni legati. Il Codice provvede coll'istituto della separazione dei patrimoni (art. 2054 e seg.), ed è un istituto giudiziario che si svolge nel confronto degli interessati alle cui regole e norme imprescindibili non dà compenso una clausola testamentaria ». E lo stesso Borsari aggiunge giustamente che anche la clausola dell'inalienabilità cessa di essere efficace di fronte ad una esecuzione forzata da parte dei legittimi creditori.

10. Non essendo dalla legge fatta alcuna restrizione alla facoltà del giudice è opinione generale che egli possa, quando ne sia il caso, autorizzare il pignoramento anche dell'intero assegno alimentare. — Vedi: Borsari, *Comm. II, p. 67* - Gargiulo, *Comm. II, p. 153* - Chauveau in Carré, *quest. 1990*.

11. Anche i frutti della dote e l'usufrutto legale di chi ha la patria potestà sui beni dei figli minori per la loro speciale destinazione a pro della famiglia non possono essere oppignorati se non nella parte che sopravanza

alla destinazione medesima. (Art. 1388, 228, 230 e 231 Codice civile). — *Conf.*: Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm.* II, p. 154 - Saredo, *Istit.* n. 915.

Tuttavia se il debito fu contratto per sostenere i pesi del matrimonio, come per alimentare ed educare i figli, per riparare i fondi dotali, per accorrere alle necessità della famiglia, il creditore può agire anche sopra i frutti dei beni dotali.

12. Quale è il Tribunale competente per autorizzare il pignoramento dell'assegno alimentare e determinare la porzione su cui può cadere?

Quello del domicilio del debitore, il solo che può decidere con vera e perfetta cognizione di causa, dopo assunte informazioni sulla condizione del debitore. Riguardo al valore si seguirà la norma tracciata dall'art. 75 n. 1 C. p. c. e lo si determinerà dal valore del credito per cui si procede al pignoramento. — Vedi: Scialoia, *loc. cit.* n. DLXVII e Chauveau in Carré, *quest.* 1988 bis.

CAPO III.

Del pignoramento di mobili presso il debitore, e della nomina del custode.

593. Il pignoramento è fatto dall'uscieri.

Art. 597, 606, 752 c. p. c.;
175 ord. giud.

1. Gli uscieri di una Corte possono, nella circoscrizione territoriale di essa, procedere al pignoramento in forza di sentenza d'altra Corte, qualunque sia la somma per cui si procede, e quantunque le controversie che possono nascere sulla seguita esecuzione, possano essere di competenza del tribunale od anche del pretore. — *App. Genova*, 20 marzo 1871. *Bollo—Aghemo. Annali V*, 563.

1. Potendo per l'art. 175 della legge 23 dicembre 1875 sull'ord. giud. tutti gli uscieri esercitare indistintamente gli atti propri del loro ministero nella circoscrizione territoriale della Corte, del Tribunale o della Pretura cui sono addetti, riservata alla competenza esclusiva di ciascuno soltanto l'esecuzione degli atti propri del loro ministero per gli affari di competenza dell'autorità cui sono particolarmente addetti, è fuor di dubbio che il pignoramento, che non solleva alcuna controversia, nè eccita alcuna competenza speciale, può essere fatto indistintamente da tutti gli uscieri nei limiti della loro circoscrizione territoriale. — Vedi anche il commento all'art. 562 nota n. 7.

2. Per l'art 175 capoverso quarto della legge 23 dicembre 1875 anche gli inservienti comunali addetti ai conciliatori possono, ove sieno riconosciuti idonei, essere autorizzati dai pretori, coll'annuenza del procuratore del Re, a compiere gli atti di esecuzione delle sentenze dei conciliatori ai quali sono addetti ed in questo caso è loro dovuta la metà dei diritti che sono attribuiti agli uscieri di Pretura.

594. L'uscieri, 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'uscieri sino al quarto grado inclusivamente, nè addetti al loro servizio.

Art. 41, 56, 60, 62, 742
746, 752, 772 c. p. c.; 3, 16
48, 323, 788 c. c.; 293 tar
civ.

I testimoni sono richiesti dall'usciera, hanno diritto a una indennità che sarà tassata dal pretore, ma non possono senza legittimo motivo ricusare la loro assistenza, sotto pena di un'amenda di lire dieci, che sarà pronunziata dallo stesso pretore.

1. Deve risguardarsi come persona *addetta al servizio* dell'usciera il suo scrivano salariato?

L'art. 585 del Codice francese e l'art. 682 del Codice albertino dispongono che non possono fungere da testimoni i *domestici* dell'usciera.

Lo Chauveau in Carré, (*quest.* 2011 *bis*), ritenendo che lo scrivano non sia persona *famigliare*, quale la legge contempla, crede che esso sia testimonio valido, anche nel caso che conviva coll'usciera. — Lo Scialoia (*Comm. Cod. Sardo* V, p. 1, n. CCCLXXVII) è invece d'avviso contrario per lo spirito della legge, che è quello di vietare di far testimonianza nei verbali di pignoramento alle persone dipendenti dalle parti o dall'usciera.

Pare a me che non distinguendo il nostro Codice fra servizio e servizio, ed essendo manifesto che lo scrivano salariato serve l'usciera e da lui dipende, si debba per maggior garanzia escluderlo dalla anzidetta testimonianza. — *Conf.*: Mattei, *Annotaz. n. 3* - Dalloz, *Rép. voc. Saisie exéc.*, n. 75. — *Contra*: Borsari, *Comm.* II, p. 68 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 156 - Bioche, n. 108.

2. Per quanto concerne l'indennità dovuta ai testimoni degli atti di pignoramento, di sequestro o di arresto, dispone l'art. 293 della Tariffa civile, sarà eseguito il disposto dagli articoli del Cod. di proc. civ. 594, 603, 752. Tale indennità non potrà essere superiore a lire una e centesimi cinquanta quando non sieno state impiegate nell'atto più di ore quattro, e potrà elevarsi a somma maggiore nel caso in cui abbia durato più a lungo, con che però non si eccedano per cadaun giorno le lire tre.

595. La parte istante può assistere al pignoramento in persona, o col mezzo di mandatario. Le spese di quest'assistenza non sono ripetibili.

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.

Può l'usciera metter le mani addosso al debitore od ai suoi famigliari per ricercare oggetti oppignorabili?

L'ordinanza francese del 1485 lo vietava formalmente, e sebbene il divieto non sia stato ripetuto nelle leggi successive, tuttavia gli autori lo ritengono implicito nei riguardi che si devono all'inviolabilità personale. — Vedi: Carré e Chauveau, *quest.* 2023 - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. 1, n. CCCXCI.

Col Mattei (*Annotaz. all'art.* 597, n. 4) e col Saredo (*Istit. n.* 922) io sono d'avviso che cotesta massima per sé stessa giustissima non si possa rigorosamente applicare in tutti i casi. Se l'usciera sapesse che il debitore quando egli si avvicinava nascesse sulla sua persona oggetti di valore ed il pignoramento fosse vano se quelli oggetti non si apprendessero, come si potrebbe negargli la facoltà di ripeterne la consegna?

Non mi par dubbio ad ogni modo che l'usciera possa oppignorare gli oggetti che il debitore porta sopra di sé in modo da essere esposti alla vista di tutti, quando non siano compresi nel n. 2 dell'art. 585. In tal caso non sa-

Art. 43, 597 c. p. c.; 1740 c.

Art. 597, 742, 746, 850 p. c.

rebbe neppur necessario che l'usciera mettesse le mani addosso al debitore: basterebbe che dello stato apparente dei mobili ei facesse constare nel verbale per oppignorarli nelle mani del debitore, che in via ordinaria può essere costituito custode degli effetti oppignorati, e che sarebbe poi obbligato a consegnarli all'ufficiale procedente alla vendita quando fosse ordinata.

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 rimissioni 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 con 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 banchi 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 denaro, 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 deve essere sottoscritto a ogni interruzione.

1. Non è punto necessario, e tanto meno sotto pena di nullità, che nel verbale di pignoramento sia indicato che la persona del debitore non era presente. — *Cass. Torino, 26 maggio 1869. Gherzi—Gherzi. Mon. Trib. X, 561.*

2. L'omissione dell'indicazione dell'ora nel verbale di pignoramento non induce la nullità di esso. — *Appello Genova, 20 marzo 1871. Bollo—Aghemo. Annali V, 563.*

Art. 44, 553, 556, 568, 538, 593, 595, 532, 604, 611, 628, 636, 641, 643, 743, 747 c. p. c.; 16 c. c.

3. L'esatta e distinta descrizione degli oggetti pignorati è un estremo essenziale del verbale di pignoramento; quanto poi al modo di valutarla deve tenersi conto delle circostanze di luogo e di quelle concernenti la qualità e quantità degli effetti da descriversi.

In proposito, lungi dall'aver stabilito norme speciali ed imprevedibili, la legge ha inteso di rimettere ogni opportuna apprezzazione al criterio del magistrato; il quale solo potrà riconoscere come difettosa la descrizione, quando sulle tracce della stessa non venga bastantemente identificata la cosa caduta sotto pignoramento.

L'inesattezza di descrizione, come pure le altre irregolarità che possono concorrere in un verbale di pignoramento, non implicando che difetto di forma, la nullità che se ne potesse far derivare non sarebbe più proponibile di fronte ad una rinuncia espressa o tacita. — *Appello Roma*, 6 settembre 1872. *Falzacappa—De Sanctis. Bettini XXIV, 622.*

1. Questo articolo non prescrive l'osservanza delle formalità del verbale di pignoramento a pena di nullità, torna quindi applicabile il primo capoverso dell'art. 56, ed il verbale non potrebbe dichiararsi nullo se non quando la formalità omissa fosse sostanziale.

Ritengono poi essenziali le formalità seguenti: 1. la data; 2. l'indicazione delle parti; 3. l'indicazione dell'uscire e dei testimoni; 4. la data del titolo; 5. la somma per la quale si procede; 6. il modo col quale il pignoramento fu eseguito; 7. la descrizione degli oggetti staggiti; 8. la sottoscrizione dell'uscire e dei testimoni. — *Conf.: Borsari, Comm. II, p. 70 - Gargiulo, Comm. II, p. 160 - Saredo, Istit. n. 921 - Mattei, Annotaz. - Scialoia, Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CDXXXIII - Carré, quest. 2014 e 2018.*

2. L'indicazione dell'ora nella quale si fa il pignoramento non è essenziale per la validità del verbale. « Quantunque gli atti di esecuzione, dice la Corte di Genova nella sentenza succitata al n. 2, non possano praticarsi in certe e determinate ore, sotto pena di nullità, e quantunque il verbale di pignoramento debba, tra le altre cose, contenere l'indicazione dell'ora in cui avviene, non ne deriva che l'omissione di tale indicazione tragga seco la nullità del verbale, perchè questo non è espressamente dichiarato dalla legge, perchè non si tratta di cosa che tocchi la sostanza dell'atto, e perchè nel silenzio dello stesso atto, a riguardo dell'ora, milita, sino a prova contraria, la presunzione che siansi osservate le prescrizioni della legge ». — *Conf. Gargiulo, Comm. II, p. 160.*

3. Quanto alla descrizione degli oggetti pignorati basterà che sia tale da identificarli, così che non possano essere sottratti ed al momento della vendita possa l'ufficiale incaricato di procedervi farseli consegnare senza difficoltà. È quindi cotesta una questione di fatto rimessa al criterio del giudice. — *Conf.: Borsari, Comm. II, p. 70 - Gargiulo, Comm. II, p. 160 - Mattei, Annotazioni - Scialoia, loc. cit. n. CDXXXIX.*

4. La firma dell'uscire è certamente richiesta a pena di nullità. Infatti è chiaro che l'atto, la cui compilazione è commessa ad un ufficiale pubblico, esiste solamente in quanto questi col sottoscriverlo vi abbia impresso il suggello della pubblica fede.

Del pari è formalità essenziale la sottoscrizione di almeno uno dei testimoni, poichè l'art. 594 dispone che, a pena di nullità, uno dei testimoni sappia scrivere, e ciò deve ritenersi abbia per iscopo che egli firmi il verbale. — *Conf.: Scialoia, loc. cit. n. CDXXXIII e CDXXXVI.*

598. Quando l'uscire, presentandosi per fare il pignoramento, ne trovi cominciato un altro, i due pignoramenti sono riuniti.

Se trovi un pignoramento già compito e un custode dele-

gato, 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.

Il secondo pignorante, cui non sia stata denunziata dal terzo, colludente col debitore, l'esistenza d'un precedente pignoramento, e che perciò non abbia potuto farsi opponente per domandare il contributo sul prezzo dei mobili, non può rimaner pregiudicato dalla sentenza che assegnò quel prezzo esclusivamente al primo pignorante, e può farvi opposizione di terzo. — *Appello Napoli, 27 maggio 1870. Migliaccio—De Flavies-Flavio. Annali IV, 397.*

1. Qual'è l'effetto della riunione dei pignoramenti?

Che l'apprensione degli oggetti serve di garanzia comune a tutti i creditori procedenti contemporaneamente, che gli uscieri devono estenderla a tanti effetti quanti sono necessari per cautarli tutti, e che per conseguenza nessuno dei creditori ha facoltà di condurre innanzi l'esecuzione nel suo speciale interesse.

Per ottenere cotesti effetti non fa mestieri che si rediga un solo verbale: ciascuno degli uscieri può farne uno per conto del proprio mandante ripetendo la descrizione e le altre formalità comuni per la contemporaneità, anzi la unità dell'esecuzione. Se si faranno più verbali, le nullità particolari ad uno non invalideranno gli altri. — Vedi Borsari, *Comm. II, p. 71* - Gargiulo, *Comm. II, p. 162* - Mattei, *Annotaz.* - Saredo, *Istit. n. 923.*

2. Sebbene il pignoramento non dia a chi lo fa eseguire alcun privilegio pel proprio credito, e possano gli altri creditori opporsi prima della vendita concorrere nel riparto del prezzo, è evidente l'utilità di ottenere la riunione dei pignoramenti, poichè, come già dissi, essa offre il vantaggio che la esecuzione, senza bisogno di nuovi atti ed evitandosi ogni contestazione, può proseguirsi da chiunque dei creditori pignoranti nell'interesse comune.

Così pure sarà opportuno far eseguire il verbale di ricognizione quando l'uscieri trovi che un altro pignoramento fu compiuto, perchè, secondo ho avvertito nel commento all'art. 575 (vedi nota n. 1), è mia opinione che soltanto chi prese effettiva parte al pignoramento nell'uno o nell'altro dei modi contemplati dal presente articolo possa chiedere di essere surrogato nella esecuzione al creditore negligente.

3. Prima di eseguire un pignoramento l'uscieri e il creditore hanno il dovere di verificare nella cancelleria della Pretura se esista un'altro pignoramento e munirsi della copia del verbale relativo.

Posto però che non si usi tale cautela, ed ignorando l'esistenza d'un pignoramento precedente l'uscieri ne faccia un secondo, non commetterà certo una nullità, ed il creditore ad istanza del quale fu eseguito il secondo pignoramento potrà continuare gli atti esecutivi sino a che non sia reso edotto dello stato delle cose. In ogni caso il suo verbale varrà come opposizione sul prezzo. — *Conf.: Borsari, Comm. II, p. 72* - Gargiulo, *Comm. II, p. 162* - Mattei, *Annotaz.* - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CCCXCIII.*

Non credersi invece adottabile cotesta soluzione nel caso in cui l'uscieri fosse informato della esistenza del primo pignoramento, ma non potesse fare la ricognizione per non avere il custode voluto esibirgli il verbale, poichè gli sarebbe facile supplire chiedendone copia alla cancelleria della Pretura.

4. Le disposizioni del presente articolo non si devono applicare nel caso in cui quello che fu cominciato o già compiuto al momento in cui l'uscieri si reca ad eseguire il pignoramento, sia soltanto un sequestro conservativo. Il sequestro conservativo non è atto esecutivo; soltanto dopo che sarà stato confermato e sarà stata proferita la sentenza di condanna del debitore al pagamento del debito pel quale fu operato il sequestro, si potrà consumare

l'esecuzione sugli oggetti sequestrati. Non v'ha adunque ragione per applicare in caso di concorso del pignoramento col sequestro al disposto da questo articolo, e sarebbe d'altra parte ingiusto di ritardare al creditore pignorante la realizzazione dei suoi diritti per un tempo che potrebbe essere lunghissimo. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 72 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 162 - Mattei, *Annotaz.* - Saredo, *Istit.* n. 923 - Scialoia, *loc. cit.* n. CCCXCIII - Biagi, *Mon. dei Trib.* X, p. 1147 - Chauveau in Carré, *quest.* 2078 bis - Boitard, n. 870 - Pigeau, *Proc. civ. art.* 4, n. 53 - Dalloz, *Rép. voc. Saisie Exéc.* n. 104 - Colmet-Daage, t. 2, n. 870. — *Contra*: Gianzana, *Del sequestro cons. e giud.* n. 222.

5. Il divieto di oppignorare due volte le stesse cose vale soltanto nell'ipotesi in cui il primo pignoramento sia efficace a garantire i diritti dei creditori. Che se invece fosse nullo per qualsiasi ragione, è manifesto che il secondo creditore avrebbe facoltà di agire come se esso non fosse stato fatto. — *Conf.*: Dalloz, *loc. cit.* n. 105.

6. A chi ed in qual modo deve essere notificato il verbale di ricognizione? Questo articolo prescrive la notificazione del verbale al solo creditore a cui istanza fu fatto il primo pignoramento; ed una disposizione identica conteneva l'art. 708 del Codice albertino. Lo Scialoia (*loc. cit.*, n. CDXLIII) è d'avviso però che il verbale debba essere notificato al custode perchè il nuovo pignoramento gli impone nuove obbligazioni, ed ingenera un altro contratto tra lui ed il secondo pignorante, ed anco al debitore, perocchè il verbale di ricognizione vale opposizione sul prezzo della vendita e cotesta opposizione dev'essere per legge notificata anche al debitore, ed aggiunge che le ragioni, per le quali si richiede la consegna del verbale al debitore e al custode quando si fa un primo pignoramento, sono applicabili quando si tratti del verbale di ricognizione e quindi si deve procedere nello stesso modo.

Convengo nella opportunità della notificazione del verbale di ricognizione al custode, perchè egli sappia che anche se venga tolto il primo pignoramento non cessa la sua responsabilità, ma, non richiedendo il nostro Codice la notificazione del verbale di pignoramento al debitore, credo che non gli si debba consegnare nemmeno il verbale di ricognizione, poichè se l'art. 646 ordina che l'atto di opposizione sul prezzo della vendita si notifichi anche al debitore è per la ragione che ivi si parla di una opposizione che dev'essere motivata e può essere impugnata da chi vi ha interesse e quindi anche dal debitore, ma nel caso in discorso l'opposizione sul prezzo è una conseguenza legittima della ricognizione degli oggetti precedentemente oppignorati e quindi non potrebbe essere contrastata.

Sono poi d'avviso che la notificazione del verbale al creditore si possa eseguire al domicilio da esso eletto nel precetto a sensi dell'art. 564, che accorda non solo al debitore, ma a qualunque altro interessato nel procedimento esecutivo la facoltà di fare le notificazioni tutte al domicilio elettivo. — *Conf.*: Carré e Chauveau, *quest.* 2079.

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.

1. Si possono nominare più custodi?

Sebbene la legge parli di un custode, è ammesso che si possa nominarne più d'uno quando la necessità lo richieda, per trovarsi gli oggetti oppignorati in luoghi diversi, distanti gli uni dagli altri. — *Conf.*: Zanchi, *Del custode o sequestratario nelle esecuzioni.* *Mon. dei Trib.* XVI, p. 6 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 167 - Dalloz, *Rép. voc. Saisie Exécution*, n. 205 - Bioche, n. 143.

E quando pure la necessità non fosse evidente sarebbe sempre in fa-

coltà dell'esecutante di far deputare più custodi assumendo la spesa maggiore. — *Conf.*: Zanchi, *loc. cit.*

2. L'ufficio di custode è certamente volontario. Ritenendo che l'usciera possa forzare il cittadino ad accettarlo sotto comminatoria di una multa, come può fare per l'ufficio di testimone nei pignoramenti, si violerebbe la libertà individuale e si darebbe luogo all'assurdo di imporre un incarico il cui inadempimento espone anche all'arresto personale. — *Conf.*: Saredo, *Istit. n. 924* - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm. II, p. 165* - Zanchi, *loc. cit.* - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CCCXCV* - Dalloz, *loc. cit. n. 204* - Merlin, *voc. Sequestro* - Carré, *quest. 2052*. — *Contra*: Demiau, *p. 397* - Berriat, *p. 534*.

3. Se fu omessa la nomina del custode è nullo il pignoramento?

La nomina del custode è un atto successivo al pignoramento; pare perciò che l'ommissione della medesima non debba portare come conseguenza la nullità dell'esecuzione, ma che si possa supplirvi posteriormente con decreto del pretore provocato da qualunque delle parti interessate, salva la responsabilità dell'usciera per qualsiasi danno. Ad ogni modo, finchè non venga eletto il custode, potrà ognuno dei creditori ritenere come non fatto il primo pignoramento e rinnovarlo per proprio conto. — *Conformi*: Borsari, *Comm. II, p. 74* - Dalloz, *loc. cit. n. 206*.

4. È responsabile l'usciera per la scelta del custode?

È costante nella dottrina che l'usciera deve rispondere della inidoneità del custode soltanto se si possa rimproverarlo di dolo, di connivenza o di negligenza grave. L'esecutato dovrà incolpare sé stesso se non ha proposto un custode idoneo. — Vedi Borsari, *Comm. II, p. 74* - Saredo, *Istit. n. 926* - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm. II, p. 165* - Scialoia, *loc. cit. n. CCCXCV* - Zanchi, *loc. cit. p. 52* - Dalloz, *loc. cit. n. 211* - Carré, *quest. 2062* - Chauveau in Carré, *quest. 2052 bis* - Bioche, *n. 124*.

Sarebbe certamente irragionevole tenere sempre responsabile l'usciera della nomina del custode fatta da lui, poichè per l'odiosità dell'ufficio relativamente alla persona dell'esecutato, la scelta ei non può farla che sopra un numero limitato di persone. Dipenderà poi dalle circostanze speciali del caso il vedere se la responsabilità dell'usciera per le malversazioni del custode possa pronunciarsi.

Giustamente ritiene lo Zanchi (*loc. cit.*) che vi sarà grave negligenza ogniquale volta l'usciera abbia nominato persone in divieto della legge (articolo 601), anche se non siavi intervenuto dolo o connivenza, ed eziandio ogni qualvolta, senza far esame d'idoneità del custode, abbia eletto il primo capitato, un triste soggetto, un miserabile.

5. Qual'è la conseguenza della mancanza della firma del custode nel verbale del pignoramento?

In generale si ammette dagli autori che la mancanza della sottoscrizione del custode non produce la nullità del verbale, e ciò sarebbe un corollario del principio che nemmeno l'ommissione della nomina del custode rende nullo il pignoramento. — *Conf.*: Borsari, *Comm. II, p. 74* - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm. II, p. 165* - Dalloz, *loc. cit. n. 121* - Chauveau in Carré, *quest. 2057* - Thomaine, *n. 663*.

Sono però d'avviso contrario Carré, *quest. 2057* e Scialoia, *loc. cit., n. CDXXX*.

6. Se il custode non fosse firmato sarebbe responsabile?

Siccome il contratto di deposito si rende perfetto colla accettazione del custode manifestata mediante la sottoscrizione del verbale, così si sostiene da alcuni che sebbene il custode abbia assunto l'incarico immettendosi nel possesso dei mobili, non potrebbe mai considerarsi come un vero custode e sarebbe quindi esente dai danni ed interessi e dalle pene comminate dal Codice penale. — Vedi Dalloz, *loc. cit. n. 121* e *voc. Abus de confiance, n. 122 seg.*

Presso di noi però è giustamente prevalsa l'opinione che il custode non firmato, quantunque abbia diritto di spogliarsi della sua veste quando lo voglia, pure pel tempo in cui durò la sua gestione abbia i doveri e lo responsabilità di un custode. — Vedi: Borsari, Mattei, Gargiulo, *loc. cit.* e Scialoia, *loc. cit. n. CDV*.

600. Nella nomina del custode l'uscieri deve preferire la persona che gli sia proposta dal debitore, purché 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.

1. L'idoneità d'una persona a fungere da custode consiste nella sua *capacità* relativamente all'incarico che assume ed alla possibilità di essere sottoposta, in caso di trasgressione, alle sanzioni tutte dalla legge prescritte e quindi anche all'arresto (art. 2094), nonché nella sua *probità* e nella sua *solvibilità*. Della solvibilità non si esige certamente la prova assoluta; basta che si possa presumere per le condizioni dell'individuo. — Vedi Borsari, *Comm.* II, p. 73 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 166 - Zanchi, *Mon. dei Trib.* XVI, p. 6 - Dalloz, *Rép. voc. Saisie Exéc. n.* 207 - Chauveau in Carré, *quest.* 2051 *bis* - Thomine, *t.* 2, p. 112.

2. In generale le donne ritengono inidonee ad assumere l'incarico di custode, poiché non ha efficacia contro di esse la comminatoria dell'arresto. Siccome però si crede che a questa garanzia le parti possano rinunciare, così si ammette che esse d'accordo abbiano facoltà di scegliere come custode una donna, alla quale, se maritata, occorrerà indubbiamente l'autorizzazione del coniuge. — *Conf.* Borsari, *Comm.* II, p. 73 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 167 - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CCCXCVI - Dalloz, *loc. cit.* n. 208 e 209 - Carré, *quest.* 2051 - Favard, *t.* 5, p. 31 - Thomine, *t.* 2, p. 112.

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.

Tra gli individui che questo articolo vieta di nominare come custodi degli oggetti pignorati non si trovano noverati coloro che abbiano assistito come testimoni all'atto di pignoramento.

... Ad ogni modo poi l'essere stato scelto a custode uno dei testimoni importerebbe nullità della nomina del custode, ma non mai la nullità del pignoramento. — *Cass. Torino*, 28 febbraio 1872. *Migliassi-Bosticco. Annali VI*, 65. — *Cass. Torino*, 30 dicembre 1873. *Buosolari-Cocchi. Giurispr.* XI, 162.

1. È fuori di contestazione che i testimoni del pignoramento possono essere nominati custodi, poiché la scelta del custode è successiva al pignoramento e le due mansioni sono l'una dall'altra indipendenti. — *Conf.*: Gargiulo, *Comm.* II, p. 167 - Zanchi, *Mon. dei Trib.* XVI, p. 6 - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CCCXCIX - Dalloz, *Rép. voc. Saisie Exéc. n.* 215 - Carré, *quest.* 2053 - Delaporte, *t.* 2, p. 181.

2. Del consenso del debitore e del creditore non occorre che consti da un loro scritto, ma basta sia fatto cenno nel verbale. — *Conf.*: Gargiulo, *loc. cit.* - Scialoia, *loc. cit.* n. CCCXCVIII - Dalloz, *loc. cit.* n. 214 - Carré e Chauveau, *quest.* 2054. — *Contra*: Delaporte, *t.* 2 - p. 182.

3. Da alcuni autori si ritiene che il debitore possa chiedere di essere nominato custode contro l'assenso del creditore, quando la deputazione d'altro

Art. 594 c. p. c.; 48 seg.,
1123 c. c.

Ar.
c.

Ar.
p.

custode sarebbe troppo costosa, avuto riguardo alla tenuità del valore degli oggetti pignorati. — Vedi: Dalloz, *loc. cit.* n. 212 - Thomine, *t. 2*, p. 112 - Bioche, *n. 151*.

Pare a me che se il creditore non aderì a lasciare i mobili nelle mani del debitore, questi non possa sollevare opposizione adducendo la sproporzione fra le spese di custodia ed il tenue valore degli oggetti oppignorati, troppo esplicito essendo il disposto dal n. 2 del presente articolo.

4. La violazione di questo articolo non importerebbe la nullità del pignoramento, ma darebbe diritto al debitore od al creditore di chiedere la surrogazione del custode. — *Conf.* Scialoja, *loc. cit.* n. CD - Gargiulo *Comm. II*, p. 167.

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.

1. Come si provvede alla surrogazione del custode?

Il pretore del luogo dell'esecuzione è il giudice competente per decidere sulla domanda di sostituzione del custode. Qualora tutte le parti si mettano d'accordo egli pronuncerà un'ordinanza; altrimenti dovrà proferire una sentenza, che sarà esecutiva provvisoriamente. La surrogazione può farsi anche senza l'intervento del pretore quando tutte le parti siano d'accordo, giusta quanto dispone l'art. 1874 Codice civile.

2. Ammessa la surrogazione, a chi spetta la nomina del nuovo custode?

Secondo il Gargiulo (*Comm. II*, p. 168) « il pretore provvede alla surrogazione, ma l'usciera, poichè debbonsi osservare i due articoli precedenti, è quegli che nomina il nuovo custode, riassumendo in tal modo tutte le funzioni relative al riguardo ».

Parmi evidente l'errore di cotesta opinione. Infatti l'articolo presente dopo aver detto che alla surrogazione *si provvede* dal pretore, richiama questi all'osservanza delle norme stabilite dai due articoli precedenti, i quali parlano della persona che può essere nominata custode, ma non di quella che deve nominarla, che è, di regola, l'usciera; onde è duopo inferire che il *provvedimento* del pretore riguarda così la massima della surrogazione come la persona che sostituisce. In tale avviso mi confermano anche le successive parole dell'articolo: « gli oggetti pignorati sono riconosciuti dall'usciera, chiamati il creditore, il debitore, il custode precedente, e *quello che gli sia stato surrogato* », la quale locuzione include il concetto che la nomina del custode sia stata fatta precedentemente dal pretore. — *Conf.* Zanchi, *Mon. dei Trib.* XVI, p. 8.

3. Nel caso che il custode precedente non voglia consegnare immediatamente gli oggetti oppignorati al custode surrogato, sarà d'uopo ricorrere all'esecuzione forzata colle norme stabilite dagli art. 741-749 e 923.

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.

Art. 1151, 1224, 1852, 1876 c. c.; 298 t. civ.

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.

1. Il custode giudiziario di bigliardi, che ne abbia continuata l'industria, è obbligato a rendere conto dei proventi di essi. — *Appello Napoli*, 8 luglio 1870. *Lapomeraie—Matania. Annali* IV, 492.

2. Per lo spirito di questo articolo il custode degli oggetti pignorati deve astenersi dall'uso, affitto o prestito di essi, quando da tali atti possa conseguire una deteriorazione degli oggetti stessi. Può invece e deve farne o disporne l'uso quando la deteriorazione potesse derivare dal non adoperarli. — *Appello Napoli*, 26 ottobre 1870. *Colarusso—De Jorio. Gazz. del Proc.* V, n. 44.

3. Ove al custode di oggetti pignorati manchino i mezzi per provvedere alla conservazione dei medesimi, non il solo pignorante ma tutte le parti interessate nel pignoramento devono fornire i mezzi necessari.

Non può ammettersi che il custode sia il mandatario del solo pignorante, essendo invece un mandatario della giustizia nominato nell'interesse di tutte le parti, a cui il pignoramento riguarda.

Qualora le parti non si accordino tra loro circa il modo di fornire al custode i suddetti mezzi, devesi ordinare la vendita degli oggetti pignorati, ove siavi pericolo del loro deperimento.

Questo provvedimento deve specialmente essere dato quando trattisi di semoventi per la cui alimentazione le parti si ricusino di sostenere le spese necessarie. — *Appello Parma*, 25 aprile 1871. *Bissi ll. cc.—Sacchi ll. cc. Annali* V, 155.

4. Ai custodi giudiziari è dovuto il salario comunque non determinato nell'inizio del procedimento. — *Appello Napoli*, 10 marzo 1873. *Comito—Sbordone. Gior. dei Trib.* III, n. 16.

5. Il custode che, ricevuto e firmato il processo verbale di consegna degli oggetti pignorati, non li presenta pel giorno della vendita, e intimato nuovamente a presentarli in un termine stabilito, lo lascia decorrere senza conformarsi all'intimazione, è tenuto alle spese, agli interessi ed al risarcimento dei danni.

Non è ammissibile l'eccezione di impossibilità giuridica di presentare gli oggetti pignorati.

Il processo verbale di pignoramento consegnato dall'uscire al custode, e da questo accettato, fa prova di quanto contiene, e diviene la base delle obbligazioni assunte dal custode medesimo.

Condannato il custode al pagamento d'una somma a titolo di risarcimento dei danni per aver mancato ai suoi doveri verso il creditore procedente all'esecuzione, gli altri creditori del pignorato non hanno diritto di partecipare all'importo della somma pagata dal custode, la quale è dovuta soltanto al creditore che ha promosso l'istanza contro il custode medesimo. — *Cass. Firenze*, 1 febbraio 1875. *Carrani—Misoch. Legge* XV, 267.

6. Il custode dei mobili pignorati non ha diritto a mercede se questa non sia stata a priori fissata d'accordo dalle parti, e in difetto d'accordo dal pretore. — *Cass. Torino*, 8 aprile 1875. *Pio—Astor. Mon. Trib.* XVI, 522.

1. Qual'è la diligenza che il custode deve usare per la conservazione degli oggetti pignorati?

Quella di un diligente padre di famiglia, secondo dispone questo articolo. Resta però a vedere che cosa significhi cotesta espressione, quale specie di colpa abbia il legislatore voluto indicare colla medesima.

L'esimio GIANZANA nel bellissimo *Trattato sul sequestro* (n. 53), ritiene che la locuzione « diligenza d'un buon padre di famiglia » usata nell'articolo 1876 Codice civile, di conformità all'articolo presente, abbia la sua spiegazione nell'art. 1843 Codice civile che dispone: « Il depositario deve usare nel custodire la cosa depositata la stessa diligenza che usa nel custodire le cose proprie ». Secondo il GIANZANA adunque il sequestratario ed il custode non hanno altro obbligo che di agire come se si trattasse del loro patrimonio, e perciò converrà, per dedurre la loro responsabilità, guardare alle loro abitudini. Egli aggiunge poi che il sequestratario, quantunque abbia diritto all'onorario, non può essere chiamato a rispondere della colpa lieve, poichè egli crede che l'art. 1844 Codice civile, il quale statuisce che deve con maggior rigore trattarsi il depositario, allorchè ha stipulato una remunerazione pella custodia del deposito, non si possa applicare che al deposito volontario e non debba estendersi da caso a caso, tanto meno poi al sequestro, per la considerazione che sebbene il sequestratario abbia diritto di rifiutare l'ufficio defertogli, tuttavia ha la volontà coatta dai rapporti di amicizia, buona vicinanza o parentela, che per lo più dettano la sua scelta.

A mio parere, l'egregio GIANZANA eguagliando l'art. 1876 all'art. 1843 del Codice civile, ha confuso due responsabilità che la legge ha voluto tenere affatto distinte. Dall'art. 1224 Codice civile chiaramente si rileva che il nostro legislatore ha riconosciuto in via di regola due specie di colpa, quella che si dice *colpa lieve in astratto* e l'altra che si denomina *colpa lieve in concreto*. Consiste la prima, come è noto, nell'omissione di quella diligenza che dimostra un buon padre di famiglia (tipo astratto), si ha la seconda quando si ometta quella diligenza che in concreto la persona di cui si tratta mette nella trattazione dei propri affari (*diligentia quam in suis rebus adhibere solet*). Il GIORGI, che sviluppa ottimamente cotesta materia nella *Teoria delle Obbligazioni (Effetti delle Obbligazioni, n. 27)*, dopo avere esaminati i sistemi dottrinali francesi intorno alla prestazione della colpa contrattuale, conclude che la diligenza del buon padre di famiglia in astratto è veramente nel diritto moderno la sola misura ordinaria della responsabilità d'ogni debitore; che non è dato al giudice, senza violare la legge, di prendere per criterio nel misurare la responsabilità della colpa, il vantaggio che le parti risentono dalla obbligazione; che non è dato nemmeno al giudice, senza che la volontà delle parti ve lo autorizzi, di prendere a criterio per attenuare la responsabilità del debitore, *eccetto nel contratto di deposito*, la diligenza che il debitore usa negli affari propri, e soltanto gli è concesso di figurarsi il buon padre di famiglia ora più ora meno accurato, seguitando le norme indicate dal Codice per taluni contratti.

L'art. 1224 Codice civile dispone: « La diligenza che si deve impiegare nell'adempimento dell'obbligazione è sempre quella di un buon padre di famiglia, salvo il caso di deposito accennato nell'art. 1843 ». Non vi ha dubbio adunque che la responsabilità del depositario, di cui parla l'art. 1843 Codice civile, non è quella di un buono e diligente padre di famiglia. E d'altra parte è pur evidente che non avendo il legislatore dettata, riguardo al sequestratario od al custode, alcuna disposizione che attenui la responsabilità in generale richiesta in tutte le obbligazioni, colle espressioni adoperate negli articoli 1876 Codice civile, e 603 Codice procedura civile, ha inteso di richiamare la regola contenuta nell'art. 1224 Codice civile, imporre cioè la diligenza in astratto e non quella che la persona scelta a sequestratario od a custode suole adoperare nella conservazione del proprio patrimonio.

Siccome però la diligenza di un buon padre di famiglia è un criterio indeterminato, così al giudice è lasciata una libertà di valutazione quasi indefinita, un arbitrio larghissimo nello scusare la colpa secondo le circostanze.

2. Il custode, dovendo usare nella conservazione dei beni la cura d'un diligente padre di famiglia, ha l'obbligo di adoperarsi perchè essa dia quei frutti naturali di cui è capace e di usare di quelle cose, che senza l'uso si deteriorerebbero.

Conseguendo tutti i proventi dei beni, è pure in obbligo di sopperire a tutti gli oneri privilegiati che li aggravano, onde evitare un pregiudizio. — *Conf. Gargiulo, Comm. II, p. 169 - Zanchi, loc. cit. p. 50.*

3. Anche al debitore che sia nominato custode è vietato di usare dei beni oppignorati?

Alcuni, pure ammettendo che il debitore custode non possa affittare o imprestare gli oggetti pignorati e che debba, come qualunque altro custode, render conto dei loro frutti e proventi, credono che egli possa usarne pei suoi bisogni personali, adducendo che il pignoramento toglie al debitore il diritto di disporre dei mobili staggiti, non già di goderne, poichè fino alla vendita egli ne rimane proprietario. — *Vedi: Dalloz, Rép. voc. Saisie Exéc., n. 219 - Colmet-Daage, t. 2, n. 860.*

Parrebbe che, non facendo la legge alcuna distinzione, il debitore per la sua qualità di custode fosse sottoposto a tutti i doveri di qualunque altro custode verso il creditore procedente. Per sentimento d'umanità questo principio non può tuttavia essere applicato in tutto il suo rigore; però deve sempre aversi riguardo a ciò che l'uso dei mobili da parte del debitore non abbia a nuocere alla loro conservazione e non li consumi così che nel giorno della vendita più non si rinvergano, o poi danni sofferti abbiano subito una grave deprezzamento in confronto del valore che avevano quando furono oppignorati. Per conseguenza l'uso degli oggetti custoditi dal debitore dovrà limitarsi a quelli che per l'uso stesso non si consumano o non si logorano sensibilmente, ad esempio la mobilia della casa. — *Conf. Scialoia, Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CDII.*

4. Il possesso degli oggetti pignorati può rimanere ed anzi rimane di regola nel debitore sebbene sia stato scelto un custode. Questi però è certamente il diritto di chiedere la consegna dei mobili qualora altrimenti gli fosse impossibile di invigilare per la loro conservazione, per la natura di essi e per le speciali circostanze del caso. In ogni modo, il fatto che il custode non abbia ottenuto il possesso dei beni non vale a scemare la sua responsabilità. — *Conf.: Scialoia, loc. cit. n. CDIII - Dalloz, loc. cit. n. 220 - Carré, quest. 2055 - Thomine, n. 662.*

5. Il custode ha sempre diritto al salario?

È ammesso che il custode debbesi paraggiare al depositario giudiziale, del quale parla il Codice civile agli articoli 1875 e seguenti. Parrebbe quindi che il diritto di pretendere la mercede dovesse essere riconosciuto al primo come lo è al secondo. E così avvenne infatti in Francia, dove al custode fu ritenuto applicabile l'art. 1962 del Codice civile, conforme al nostro art. 1876, quantunque il Codice di procedura civile non contenesse alcuna disposizione esplicita nell'argomento. (*Vedi Troplong, Du Prêt ecc. art. 1961-1963 - Zachariae, Dir. civ. t. 2, § 409 - Chauveau in Carré, quest. 2063 ter. - Dalloz, Rép. voc. Saisie Exéc. n. 202 ecc. ecc.* — Nemmeno il Codice sardo del 1854 sanciva espressamente il diritto del custode ad ottenere il salario, eppure lo Scialoia (*Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CDIX*) non dubitò che glielo si dovesse riconoscere incondizionatamente.

Il legislatore sardo nella riforma del 1859 credette opportuno di ripetere nel Codice di procedura quella disposizione del Codice civile che per accordo unanime della dottrina e della giurisprudenza già si applicava al caso. Perciò all'art. 722, conforme al 695 del precedente, aggiunse un capoverso del seguente tenore: « Egli (il custode) ha diritto di conseguire il salario che in difetto di accordo verrà arbitrato dal tribunale ».

Lo stesso sistema fu adottato dal legislatore italiano, anch'esso cioè ha enunciato nel Codice di procedura il diritto del custode alla percezione della mercede. Ma l'ha fatto in diverso modo; ed è appunto per la differenza di locuzione tra l'art. 603 del nostro Codice e l'art. 695 del Codice sardo 1859 che si sostiene da taluni che all'esercizio del diritto del custode sia oggi posta una condizione, quella che egli abbia, assumendo l'incarico, fatto determinare il salario dalle parti interessate o, discordando esse, dal pretore, poichè nel nostro articolo si dice che il custode « non ha diritto di conseguire il salario se non sia stato concordato tra le parti, o, in caso di contestazione, stabilito dal pretore ».

E questa la massima adottata dalla Cassazione di Torino nella sentenza succitata al n. 6, la quale, oltrechè nel tenore dell'art. 603 C. p. c. ha creduto di trovare appoggio anche in altri argomenti, che per l'autorità del supremo Consesso credo utile di riferire: « Attesochè, disse la Corte, il deposito propriamente detto è un contratto gratuito, come dichiara l'art. 1837 C. c.: che il mandato è pur gratuito se non havvi patto in contrario, come dispone l'articolo 1739. E tuttavia il depositario deve usare nel custodire la cosa depositata la stessa diligenza che usa nel custodire le cose proprie (art. 1843); il mandatario è responsabile non solamente pel dolo, ma anche per la colpa (art. 1746). Che tutto ciò ha fondamento di ragione nella mutua corrispondenza di gratuiti uffici, che tanto giovano ad agevolare i negozi e stringere amichevoli rapporti nella vita civile. Che se il Codice civile all'art. 1876 ordinò nei casi di sequestro o deposito giudiziario che il sequestratario paghi al depositario la mercede stabilita dalla legge, o, in mancanza dall'autorità giudiziaria, non ebbe riguardo alla contingenza in cui trattasi d'incarico che per lo più si accetta da un vicino e si risolve in una semplice garanzia, che gli oggetti pignorati, restando presso il debitore, saranno conservati e rappresentati, ma ebbe piuttosto riguardo a che ivi si tratta di deposito reale con effettiva personale custodia, ordinato dal giudice ad uno scopo da ulteriormente verificarsi fra i contraenti intorno alla proprietà ed al possesso, i quali contraenti sogliono essere ignoti al depositario. Che però il Codice di procedura civile nell'art. 603 viene a presumere che il vicino, o piuttosto garante degli oggetti pignorati, acconsenta ad assumere gratuitamente l'ufficio, ed in conseguenza dispone che egli non acquisti diritto a mercede. « Non ha diritto di conseguire salario se non sia stato (tempo passato) concordato fra le parti, o, in caso di contestazione, stabilito dal pretore ». E ovvio l'avvertire come, essendo la competenza del pretore limitata in ragione di somma, e pur dovendo egli giudicare *arbitrio boni viri*, entro il minimo e il massimo fissato dall'art. 293 della tariffa giudiziaria, egli è solamente quando il pretore giudichi *a priori*, che potrà stare nei limiti della sua competenza, che se giudicasse *post factum*, la somma dovuta da più giorni, o mesi ed anni, al custode, potrebbe salire oltre le 1500 lire, ultimo termine, in ragione di somma, della competenza pretoriale. Quindi si ha ragione della differenza che passa fra l'art. 722 del Codice di procedura 1859, il quale rimetteva lo arbitrato del salario al tribunale, e il nuovo Codice che lo affida al pretore, poichè il Codice anteriore affermava senz'altro il diritto alla mercede e il Codice nuovo nega l'acquisizione del diritto, se prima non sia stato fissato d'accordo fra le parti, o, in difetto, dal pretore. D'altronde non mancano disposizioni nel Codice di procedura, che per avventura troverebbero più acconcia sede nel Codice civile e viceversa. Nè la presunzione della custodia gratuita discorda dalla assistenza del custode, che suol'essere vicino o familiare del debitore sequestrato, pel quale sa di potersi render garante, cui può senza grave disturbo prestare un servizio gratuito evitandogli le spese della custodia che sogliono ricadere sovr'esso; e veramente l'art. 600 Codice di procedura lascia in facoltà del debitore sequestrato di presentare la persona del custode che l'uscire deve appunto preferire se la riconosce idonea. Nè infine una siffatta presentazione è lesiva del diritto alla mercede stabilito dall'art. 1876 Codice civile: perchè nulla impedisce al custode di acquistar subito l'esercizio di tale diritto, mercè l'uno dei due modi additati dall'art. 603 Codice di procedura; nulla toglie al custode di far cessare la gratuità dell'ufficio suo quando che meglio gli piaccia, come nulla si opporrebbe a che, vista la domanda della mercede, facciasi ricerca di altra persona a compiere l'ufficio medesimo, essendo che la surrogazione del custode trovisi preveduta nell'art. 602 Codice di procedura ».

La teoria della presunta gratuità delle prestazioni del custode e della necessità del previo accordo sul salario per dare al custode il diritto di pretenderlo, sembrami, e lo dichiaro colla convinzione più profonda, in aperta opposizione colle disposizioni del Codice civile e coi principii del diritto, e nel tempo stesso ripugnante alla lettera stessa dell'art. 603, che pure si pretende risolva in modo indubbio la questione.

L'articolo 1876 del Codice civile obbliga, come già dissi, il sequestrante

a corrispondere la mercede al sequestratario, e nessuno contrasta che le funzioni dei custodi nei pignoramenti equivalgano a quelle dei sequestratari. La stessa Corte di cassazione di Torino lo ammise nella sentenza 15 settembre 1875 (*Legge XVI, p. 207*). Pareggiati gli obblighi è logico che si pareggino i diritti e che per conseguenza al custode si riconosca quello di ripetere il salario dalla parte interessata.

La gratuità delle prestazioni è presunta dal Codice civile in due soli casi: nel deposito e nel mandato; nè si può, come eccezione, estendere costesta presunzione ad altri casi senza offendere il principio che ognuno ha diritto d'essere compensato dell'opera sua.

La Corte suprema di Torino ha ritenuto non applicabile al custode l'art. 1876 Codice civile, introducendo una distinzione tra la nomina dell'usciera e la nomina del giudice, tra la responsabilità del custode e quella del sequestratario, che assolutamente non regge. Infatti non è vero che il custode sia sempre un vicino, un familiare, un parente del debitore che assuma l'incarico allo scopo di sottrarlo ad un pericolo maggiore, e non è neppur vero che il custode non si esponga che alla garanzia della conservazione e presentazione degli oggetti pignorati. Se queste due ipotesi si verificano di sovente possono anche non effettuarsi; il custode può essere un estraneo per non avere il debitore presentato all'usciera persona da lui reputata idonea: il custode ha facoltà di chiedere il possesso dei mobili per meglio e con minore responsabilità adempiere il proprio ufficio. Se poi si esaminino gli oneri della custodia ed i pericoli cui si espone chi la assume, non si potrà negare che siano pari e forse maggiori di quelli che incontra il sequestratario giudiziale. Tanto il custode che il sequestratario sono mandatari giudiziali ed è perciò assurdo il concedere incondizionatamente a questo ciò che all'altro si rifiuta senza un preventivo accordo.

Dimostrato così che l'art. 1876 Codice civile deve ammettersi applicabile quanto al diritto al salario anche al custode, vediamo se l'art. 603 sia con esso in contraddizione almeno apparente, così da rendere legittimo un dubbio qualsiasi. Io non esito a rispondere negativamente, dirò anzi di più che la disposizione dell'art. 603 mi pare così chiara da troncare ogni questione.

L'art. 603 C. p. c. non ha, secondo me, altro scopo che quello di determinare il modo di esercizio del diritto al salario, che l'art. 1876 C. c. riconosce al custode. La condizione del preventivo accordo colle parti non è richiesta perchè il custode possa aver diritto in massima al salario, ma soltanto perchè lo possa effettivamente *conseguire* ed esigere. In altre parole, il legislatore ha stabilito che il custode non possa farsi giustizia da sé, non abbia facoltà di determinarsi la quantità della mercede, e gli ha imposto l'obbligo di convenire colle parti, ovvero di ricorrere al giudice per la liquidazione. Così interpretato l'articolo, si spiega facilmente la locuzione « se non sia stato concordato fra le parti »: il pagamento del salario (non il diritto al medesimo) essendo condizionato all'accordo delle parti od alla decisione del pretore sul *quantum* del medesimo, era necessario che si adoperasse il tempo passato, come quello che indica precisamente la *precedenza* dei due fatti, ai quali è subordinato.

Del resto è evidente che se il tempo passato si fosse usato per esprimere che il salario deve essere fissato prima della nomina del custode, cotesto concetto, che avrebbe modificato le disposizioni del Codice civile e sarebbe stata una innovazione rispetto alle legislazioni precedenti, si sarebbe chiaramente manifestato, e lo si troverebbe esposto in qualche luogo delle relazioni ministeriali e dei verbali delle discussioni sul nuovo Codice, mentre in verun modo ve ne è fatto cenno.

La tesi da me propugnata trova appoggio anche nel capoverso dell'art. 603, che, senza fare alcuna distinzione, minaccia la pena della perdita del salario al custode negligente, e quindi ammette che il salario è in generale dovuto.

Nè ciò è tutto. Se il primo capoverso dell'art. 603 avesse il significato che la Corte di Torino ha ritenuto, la contraddizione non sarebbe più soltanto tra il Codice civile ed il Codice di procedura civile, ma tra le disposizioni di questo stesso Codice, anzi tra quelle dello stesso capoverso del quale si discorre.

Invero, se il custode per aver diritto al salario dovesse farlo fissare, prima di assumere le sue funzioni, dalle parti interessate, converrebbe almeno ammettere che la presenza delle parti al pignoramento fosse obbligatoria, poichè altrimenti mancherebbe al custode il mezzo di salvare il proprio diritto. Orbene, mentre non v'ha alcuna disposizione di legge che renda necessario lo intervento del debitore, l'art. 595, parlando del creditore lo autorizza bensì ad assistere al pignoramento, ma dichiara irripetibili le spese di questa assistenza. Spesso adunque chi fosse scelto a custode non sarebbe in caso, per l'assenza delle parti, di fare quell'accordo che illogicamente si pretende debba avvenire contemporaneamente al pignoramento, ovvero, quando si supponesse che in un momento di dolore per l'esecutato il custode avesse il coraggio di turbarlo colla proposta relativa al salario, accadrebbe molte volte che per ricercare le parti sarebbe d'uopo procrastinare l'esecuzione, con pericolo della dispersione delle cose da oppignorare, o quanto meno incontrare la spesa per la loro conservazione nel modo dall'uscire reputato più conveniente.

Ma ancor più manifesta sarebbe la contraddizione nello stesso primo capoverso dell'art. 603 quando si adotta la teoria della presunta gratuità della custodia e della necessità del precedente accordo intorno al salario. « Se nell'art. 603, dirò coll'esimio Zanchi (*Mon. dei Trib.* XVI, p. 53), si intendesse negato il salario quando non fu previamente pattuito, non avrebbe più spiegazione nè ragion d'essere l'antitesi figurata nel medesimo articolo — o in caso di contestazione — che include di necessità anche il caso che il salario non sia stato convenuto ».

Se vi sarà contestazione sul salario è certo che il custode si rifiuterà ad assumere l'incarico, e per conseguenza, quando non si trovi al momento altra persona che si adatti ad incontrare gratuitamente la grave responsabilità inerente all'incarico stesso, sarà mestieri adire il pretore perchè risolva la controversia, e, finchè egli abbia pronunciato, sarà forse necessario di trasportare gli oggetti oppignorati per impedirne la distrazione.

Ecco le conseguenze alle quali condurrebbe la interpretazione che io combatto. Ogni difficoltà, all'invece, ed ogni contraddizione scompaiono adottando quella che io sostengo. La legge richiede l'accordo delle parti o la decisione del pretore affinchè il custode possa conseguire il salario, cui di regola egli ha diritto, a termini dell'art. 1876 Codice civile. Ma l'accordo e la decisione è logico che si facciano dopo che la custodia è finita per poter meglio apprezzare l'importanza del servizio, al quale si deve attribuire la mercede. — *Conf.* Borsari, *Comm.* II, p. 76 - Zanchi, *loc. cit.* p. 52 - Gianzana, *Del sequestro*, p. 73 seg. - Porta, *Monogr. Legge XVII*, p. III, p. 223 - Mattei, *Annotaz. a quest'art. n. 3* - Saredo, *Istit. n. 928*. — *Contra*: Gargiulo, *Comm.* II, p. 169.

V'hanno dei casi in cui la gratuità dell'ufficio si presume, e precisamente quando la qualità della persona, il vincolo di parentela, di familiarità in cui il custode si trova con una delle parti o di dipendenza, convince che abbia assunto l'incarico al solo scopo di giovarle. Egualmente, per l'interesse che hanno alla custodia, non potranno pretendere il salario il debitore od il creditore che furono nominati custodi. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 76 - Mattei, *Annotaz. a quest'art. n. 3* - Saredo, *Istit. 928* - Zanchi, *loc. cit.* p. 53 - Scialoja, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. DCIX.

7. Quando ha diritto il custode di conseguire il salario?

Basta riflettere che il secondo capoverso di questo articolo commina la perdita del salario nel caso che il custode violi ciò che esso prescrive perchè si debba ritenere che il salario non possa ripetersi che dopo fatta la consegna dei mobili a chi di diritto. — *Conf.*: Zanchi, *loc. cit.* p. 53.

8. Il giudice competente a decidere sulla domanda del custode per pagamento della mercede dovutagli è, giusta l'esplicito tenore della legge, il pretore, qualunque sia la somma richiesta, come quegli che trovandosi più vicino al luogo dell'esecuzione si trova in grado di conoscere meglio le persone e gli usi locali e di provvedere con maggiore sollecitudine.

9. Chi risponde del salario dovuto al custode?

Indubbiamente il creditore esecutante, a termini dell'art. 1876 C. c. Però

questi avrà diritto di prelazione per ciò che avesse pagato al custode come credito privilegiato a sensi degli articoli 1956 n. 1, 1961 C. c. e 648 C. p. c.

Tuttavia se l'esecuzione fosse annullata e rimanesse senza effetto, è chiaro che il creditore dovrebbe sopportare tutte le spese, e quindi anche quelle della custodia, senza diritto a ripetizione. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 76 - Zanchi, *loc. cit.* - Mattei, *Annotaz.* n. 6 - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CDX - Chauveau in Carré, *quest.* 2063 *ter* - Dalloz, *Rép. voc. Saisie Exéc.* n. 243 e 245 - Bioche, n. 179.

10. Ha diritto il custode di ripetere il salario in confronto dei creditori oppponenti e dei terzi che rivendicarono le cose oppignorate?

Opino che col creditore precedente debbano rispondere solidariamente coloro che si unirono a lui nella esecuzione in uno dei modi stabiliti dall'art. 598, ma non quelli che fecero soltanto opposizione sul prezzo della vendita, i quali, se approfittano dell'esecuzione, non vi prendono però parte effettiva, secondo già dissi nel commento 575, e non hanno diritto di essere surrogati in caso di negligenza dell'esecutante. — *Conf.*: Scialoia, *loc. cit.* n. CDX - Dalloz, *loc. cit.* n. 244 - Bioche, n. 178 - Chauveau in Carré, *quest.* 2063 *ter*.

Quanto all'azione contro il rivendicante la si esclude relativamente al salario, ma la si ammette di regola per le spese, come azione *de in rem verso*, per il principio che nessuno deve arricchirsi con danno altrui. In ogni modo però per il rimborso delle spese resterebbe sempre responsabile il creditore pignorante. — *Conf.*: Scialoia, *loc. cit.* n. CDXI - Dalloz, *loc. cit.* n. 246.

11. La responsabilità del custode esiste anche verso i creditori oppponenti?

Non v'ha questione quanto ai creditori che parteciparono al pignoramento. Mi pare però che non vi dovrebbe essere nemmeno riguardo agli altri oppponenti sul prezzo, poichè sebbene il pignoramento non sia loro comune, essi sono autorizzati ad agire contro il custode pel risarcimento dei danni in rappresentanza del debitore valendosi del diritto loro attribuito dall'articolo 1234 Codice civile. — *Conf.*: Scialoia, *loc. cit.* n. CDVII - Borsari, *Comm.* II, p. 76 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 171 - Dalloz, *loc. cit.* n. 225 - Chauveau in Carré, *quest.* 2063 *ter* e 2085. — *Contra*: Carré, *quest.* 2063 - Pigeau, t. 2, p. 101.

12. Il custode ha il diritto di ritenzione sui mobili oppignorati?

Questo diritto è riconosciuto dal Codice civile al depositario (art. 1863) pel pagamento di tutto ciò che gli è dovuto in causa del deposito, ma non è ammesso a favore del sequestratario e quindi nemmeno a pro' del custode. — *Conf.*: Mattei, *Annotaz.* n. 6 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 170.

Invece non mi par dubbio che il custode abbia per il salario e per le spese il privilegio sui mobili oppignorati e possa quindi, se non sia stato tacitato dal creditore, concorrere nella distribuzione del prezzo dei mobili stessi come creditore privilegiato. — *Conf.*: Gianzana, *Del sequestro* n. 69. — *Contra*: Dalloz, *loc. cit.* n. 246, il quale opina che il custode non abbia privilegio per il salario.

13. L'ammontare del salario è fissato dall'art. 293 capoverso secondo della *Tariffa civile*, che è del seguente tenore: « Quanto ai custodi l'indennità non potrà mai eccedere le lire due per cadauna giornata, e dovrà ridursi alla metà quando si trattasse di un termine che avesse ecceduto i giorni quaranta ».

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 denaro 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.

La tardività della produzione del verbale in cancelleria della Pretura non può avere alcuna influenza per l'effetto di far dichiarare la nullità dell'esecuzione.

Altrettanto è a dirsi se il verbale presenta la firma di un sol testimone semprchè però del corso dell'atto risulti essersi dall'uscire proceduto all'operazione con l'assistenza di due testimoni. — *Appello Roma, 6 settembre 1872. Falzacappa—De Sanctis. Bettini XXIV, 622.*

1. Quali sono i titoli di credito di cui parla il primo capoverso di questo articolo?

Faccio mia la seguente risposta dell'illustre Scialoja (*Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CDXVI*): « Noi partendo dal principio che tutti i valori numerarii in danaro o in carta sieno da depositare, crediamo che questa espressione abbracci non solo i viglietti di banca, ma ogni altro effetto commerciale, anche fatture o polizze di carico, di assicurazione e simili, nonché le azioni di società industriali e i documenti che provino una *privativa* o altro esercizio lucroso d'una industria e d'un commercio. Questi titoli non concernono *crediti* propriamente detti, ma sono *titoli* a procacciarsi lucri, e come tali possono e debbono essere ragguagliati a' titoli di credito ».

2. Per ottenere il provvedimento che ordina la vendita è necessario produrre la copia del verbale di pignoramento?

È consuetudine in alcune preture di pretendere che il creditore il quale fa istanza per la vendita, unisca la copia del verbale di pignoramento. Dal tenore del secondo capoverso del presente articolo rilevasi che cotesta pretesa manca assolutamente di base. Il provvedimento per la vendita deve essere steso « in fine del processo verbale presentato dal cancelliere al pretore dietro istanza del creditore ». Se il verbale dev'essere presentato dal cancelliere, se il decreto del pretore è scritto in calce al medesimo, devesi dedurre che è precisamente l'originale del verbale di cui il legislatore intende parlare; altrimenti si sarebbe detto che il decreto dovesse emanarsi in seguito al ricorso scritto dell'esecutante.

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'art. 602.

1. Sebbene quest'articolo autorizzi la domanda di esonerazione dalla custodia nel caso soltanto che la vendita non si faccia nel giorno fissato, per analogia, essendo identica la ragione della legge, devesi ritenere che tale domanda si possa avanzare anche nell'ipotesi che l'esecutante sia negligente nel richiedere la vendita. — *Conf. Zanchi, Mon. dei Trib. XVI, p. 7.*

2. V'hanno però dei casi in cui la liberazione del custode si opera di pien diritto?

Certamente. Quando gli effetti del pignoramento o del sequestro cessano di diritto, anche la custodia vien meno, senza bisogno di un provvedimento del giudice. Ciò si verifica nel caso che la vendita non abbia luogo nei 90 giorni dal pignoramento e sia fuor di dubbio che questo termine non fu

sospeso da alcuna opposizione, come pure quando dopo il sequestro non siasi ottemperato al disposto dagli art. 931 e 932 C. p. c. — *Conf. Zanchi, loc. cit.*

3. Per le ragioni che già accennai nel commento all'art. 602 (nota n. 2), parlando della surrogazione del custode, credo che la nomina del nuovo custode da sostituirsi a quello che fu esonerato si debba fare dal pretore che accorda l'esonerazione e non dall'usciera. — *Conf. Zanchi, loc. cit. p. 8. — Contra; Gargiulo, Comm. II, p. 168 - Borsari, Comm. II, p. 79.*

CAPO IV.

Del pignoramento dei frutti non ancora raccolti o non ancora separati dal suolo.

606. Il pignoramento di frutti non ancora raccolti o separati dal suolo si fa dall'usciera.

Questo pignoramento, salvo le disposizioni del capo presente, è regolato dalle disposizioni del capo precedente in quanto siano applicabili.

1. I frutti pendenti sono parte dell'immobile, e, seguendo il rigore dei principii, non si dovrebbero pignorare separatamente finchè non siano 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 così fatto mezzo di esecuzione; massimamente che il debitore potrebbe avere un diritto sui frutti senza avere la proprietà del fondo, come sarebbe di un usufruttuario, di un affittavolo o colono; ed oltre a ciò una esecuzione sui frutti intrapresa contro lo stesso proprietario potrebbe anche talvolta risparmiare una più ragguardevole espropriazione e le conseguenti spese. (Vedi *Relazione del Governo* sul Codice sardo 1854).

2. Per le persone contro le quali si può eseguire questa specie di pignoramento deve applicarsi anche presso di noi il disposto dall'art. 433 del Codice di Ginevra che è del seguente tenore: « Les fruits pendants par racines pourront être saisis au préjudice du débiteur, propriétaire, usufrutier ou fermier, jusqu'à concurrence de la portion qui lui appartiendra ».

3. Quanto al pignoramento a carico dell'usufruttuario, giusta il chiaro tenore dell'art. 480 C. c., e per la massima *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, perde ogni effetto se l'usufrutto finisce mentre i frutti pendono ancora dai rami o sono attaccati al suolo. — Borsari, *Comm. II, p. 80 - Chauveau in Carré, quest. 2109 ter - Scialoia, loc. cit. n. DIII.*

4. Nel pignoramento dei frutti è mestieri aver riguardo alla provvida disposizione dell'art. 586 n. 3 e 4, che, sebbene non richiamata in questo luogo in modo esplicito, lo è però implicitamente, parlando in generale dei *mobili che si possono oppignorare*. — *Conf. Scialoia, loc. cit. n. DV. — Contra: Borsari, Comm. II, p. 80.*

5. Quella parte del prodotto che deve servire da semente, appunto perchè dovrà rimanere immobile per destinazione invece che divenire mobile dopo raccolta, non potrà essere oppignorata. — *Conf. Scialoia, loc. cit. n. DVIII - Dalloz, Rép. voc. Saisie-brandon n. 21.*

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.

La omissione delle formalità descritte in questo articolo importa nullità quando per effetto di essa non si possano con certezza dedurre la qualità e la quantità dei frutti pignorati. — *Conf. Borsari, Comm. II, p. 81 - Gargiulo, Comm. II, p. 177 - Scialoia, Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. DXX.*

608. Quando siano pignorati i frutti in diversi fondi vicini o formanti un solo corpo di coltivazione, è nominato un solo custode.

Art. 599 seg. c. p. c.

609. Il processo verbale del pignoramento è depositato nella cancelleria della pretura, nella cui giurisdizione è situata la maggior parte dei fondi.

Art. 250 tar. civ.

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.

Art. 604, 623 seg. c. p. c.;
23 tar. civ.

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 separatamente.

CAPO V.

Del pignoramento dei beni mobili presso i terzi e dell'assegnamento dei crediti in pagamento.

611. Il pignoramento di mobili e di crediti presso terzi è fatto per atto notificato al terzo e al debitore nella forma delle citazioni.

Art. 42, 132 seg., 553-556, 562-564, 568, 597, 570, 612, 613-617 c. p. c.; 31 tar. civ.

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'art. 563;

5. La data della notificazione del precetto fatto precedentemente al debitore, o della sentenza nei casi indicati nell'art. 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.

1. L'essenza del pignoramento a mani terze consiste nel divieto fatto al terzo di disporre della cosa senza ordine di giustizia, e la data del pignoramento non concorre punto a costituire un elemento essenziale dell'atto. — *Appello Torino*, 2 agosto 1867. *Parola—Cerrone. Giurisprudenza IV*, 620.

2. Il creditore, che sia ad un tempo debitore, può validamente far pignorare sopra sè stesso il credito che il proprio debitore ha verso di lui. — *Cass. Torino*, 6 settembre 1867. *Accossato—Ammin. delle Finanze. Giurisprudenza IV*, 698.

3. Qualunque sia la somma per cui il creditore fa pignoramento presso terzi, deveasi portar là causa preliminarmente dinanzi al pretore.

Se però la causa sia portata direttamente al Tribunale civile, potrà dirsi che il procedimento è illegale, ma non che è nullo per incompetenza dei giudici. — *Appello Napoli*, 7 dicembre 1868. *De Paola—Nicodemi. Annali II*, 611.

4. Il creditore, che esercita i diritti del suo debitore, pignorando il credito di questo a mani terze, non è un terzo rimpetto a quello, ma un suo avente causa. Rimane quindi vincolato dagli atti del medesimo, e gli è opponibile la cosa giudicata contro di esso. — *Appello Casale*, 1 marzo 1869. *Ghiron—Costanzo. Giurisprudenza VI*, 632.

5. In fatto di pignoramento di somme dovute dal terzo ed eseguito in virtù di giudicato, la citazione deveasi fare al debitore ed al terzo esclusivamente innanzi al pretore. Il terzo, fino a che non si verifichi l'ipotesi dell'art. 614, non è obbligato a seguir l'attore ad una giurisdizione diversa. — *Appello Napoli*, 1 ottobre 1869. *Longordo—Municipio di Napoli. Bettini XXI*, 732.

6. Nulla essendo la citazione se l'usciera non indica il nome e cognome e qualità della persona a cui la consegna, tal nullità, insanabile con la comparizione, rende pure nullo l'atto di pignoramento, e il debitore, cui doveva la citazione notificarsi giusta l'art. 614 C. p. c., ha tutto l'interesse di opporla. — *Appello Genova*, 21 aprile 1871. *Giustiniani—Galilino—Barbieri. Bettini XXIII*, 281.

7. È nullo il pignoramento di un credito presso un terzo eseguito dopo che il credito stesso era già stato ceduto ad altri e dopo che al debitore era stata fatta la notificazione regolare della cessione; in tal caso il privilegio spetta al creditore che prima che la cessione fosse notificata aveva proceduto al pignoramento del credito stesso. — *Cass. Torino*, 26 aprile 1872. *Cabiati—Corno. Legge XII*, 581.

8. Per il pignoramento presso il terzo la legge ha mostrato di volere la realtà e certezza del subbietto pignorabile. Non può quindi formare subbietto di pignoramento presso il terzo il credito eventuale e condizionale, per essere di incerta realizzazione.

Può per altro tal credito formare soggetto di sequestro cautelativo. — *Appello Firenze*, 8 gennaio 1874. *Troyse, Barba—Segrè. Annali VIII*, 82.

9. Nei casi dalla legge permessi i pignoramenti, i sequestri e le opposizioni relative a somme dovute dallo Stato, come qualunque altro atto che abbia per iscopo d'impedire o di trattenere il pagamento, devono, quando il mandato non sia ancora stato ammesso a pagamento, essere notificate sotto pena di nullità al direttore generale del tesoro nella forma delle citazioni.

Quando poi il mandato sia già stato ammesso a pagamento, la notificazione deve essere fatta all'ufficiale incaricato del pagamento. — *Appello Torino*, 24 febbraio 1874. *Borghini ll. cc.—Geddo e Ministero dei lav. pubb. Gior. dei Trib. IV*, 199.

10. Tra i beni mobili del debitore si comprendono i diritti e le azioni ed anche la speranza di un credito condizionale, dipendente cioè dalla verificazione di un evento futuro ed incerto.

Il credito condizionale costituendo un elemento del patrimonio del debitore e potendo formar subbietto di valida contrattazione è suscettibile di pignoramento presso il debitore per l'effetto di ritrarne dalla vendita quel prezzo che può valere una speranza di credito.

Il debitore sotto condizione, finchè questa è pendente, nulla deve. Quindi il pignoramento fatto in sue mani dal creditore del suo creditore non ha subbietto.

Il pignoramento presso terzi non può cadere che sopra somme dovute al debitore, le quali siano esigibili o attualmente o ad un certo termine. — *Cass. Firenze, 16 luglio 1874. Segrè—Troyse, Barba. Annali VIII, 338.*

11. È passibile di pignoramento presso terzi anche un credito contenzioso, incerto e condizionale. — *Appello Venezia, 21 dicembre 1874. Duina—Moretti. Mon. Trib. XVI, 243.* — *Contra: Cass. Firenze. Duina—Moretti. Annali IX, 523.*

12. Il pignoramento può estendersi anche alle rate di fitto da maturare, ma l'assegno delle medesime in pagamento non può farsi dal giudice che *ad normam juris* in quanto continuino a sussistere i rapporti fra locatore ed affittuario. — *Appello Milano, 6 febbraio 1875. Barbetta—Mazzucchelli, Litta. Mon. Trib. XVI, 221.*

13. Anche i crediti a termine e non ancora scaduti ed esigibili possono essere pignorati. Lo sono altresì i crediti condizionali, retrotraendosi al giorno del pignoramento l'avveramento della condizione. — *Appello Torino, 5 marzo 1875. Morozzo della Rocca—Ambrogio II. cc. Giurisprudenza XII, 376.*

1. Quali sono le persone che la legge chiama terzi?

La questione è senza dubbio importante poichè dal significato che si attribuisce al vocabolo *terzo* dipende la forma colla quale si deve procedere al pignoramento.

Insegnano gli scrittori francesi che non è terzo quegli che si confonde colla persona del debitore, quella persona che non ha in ciò che riguarda la detenzione delle cose da oppignorarsi una individualità propria. (Vedi: Chauveau in Carré, *quest. 1928 bis* - Dalloz, *Rép. voc. Saisie-arrest. n. 34* - Roger, *n. 17, 18, 19, 21 e 23* - Pigeau, *Comm. tit. 2, p. 199* - Berriat, *p. 538, n. 4 e 53* - Delaporte, *tit. 2, p. 191* - Pardessus, *Dr. Comm. t. 1, n. 58*). Lo Scialoja segue lo stesso principio e ritiene che sia persona terza soltanto l'individuo che ha una personalità giuridica distinta ed indipendente da quella del debitore. (*Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. DXXXVII seg.*). Per conseguenza non si considerano terzi, rispetto al loro padrone, un servo, un impiegato, un cassiere; nè si riguardano come terzi il tutore di fronte al pupillo ed il gerente d'una società rispetto alla società stessa. Invece il mandatario, che non sia un vero impiegato del mandante, sarebbe un terzo rispetto a costui, come lo sarebbe il gerente di una società riguardo a ciascun socio preso individualmente. — (Vedi gli autori succitati).

È però esatto cotesto concetto? Dirò anzitutto che non mi sembra possibile alcuna contestazione relativamente al pignoramento dei crediti. Terzo è colui dal quale le somme sono dovute al debitore oppignorato, e perciò converrà indagare nei singoli casi se tra questi e quegli esista un rapporto di debito e credito, se v'abbia un'azione creditoria da colpire, e nulla più. Ciò posto, è evidente che il pignoramento di crediti non si potrà eseguire nel modo prescritto dal presente articolo presso colui che si identifica colla persona del nostro debitore, per la ragione che tra l'uno e l'altro non può darsi rapporto di credito in causa appunto di cotesta identità della giuridica per-

sonalità. Così le somme del minore che si trovano presso il tutore non si potranno oppignorare con atto di citazione, giusta questo articolo, fino a che dura la tutela.

Quanto ai mobili poi non è alla relazione che passa tra la persona che li detiene ed il debitore che si deve avere riguardo. Qualora i mobili non siano in possesso del debitore, si trovino fuori della sua residenza e quindi della sua disponibilità, qualunque sia il titolo pel quale altri li detenga, deve il detentore considerare come terzo ed il pignoramento non potrà effettuarsi colla materiale apprensione degli oggetti presso di lui, ma sarà necessario oppignorarli mediante la semplice diffida di non disporne e la citazione per la dichiarazione voluta dall'art. 613.

La ragione della differenza tra le forme del pignoramento contemplate dal capo III e dal capo V di questo titolo, sta nella diversità del luogo in cui si trovano i mobili da colpire. Se i mobili siano nella residenza del debitore, come dice la legge, *presso di lui*, l'usciera può recarvisi per apprenderli materialmente ed anche, ove sia necessario, asportarli. Se invece i mobili benché proprietà del debitore siano fuori della sua residenza, siano detenuti da terzi, l'usciera, non potendo penetrare nel domicilio di questi per consumare l'esecuzione, deve limitarsi ad oppignorarli in un modo fittizio e simbolico, vietando al detentore di disporne senz'ordine di giustizia. — *Conformi*: Borsari *Comm.* II, p. 84 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 182 - Saredo, *Istit.* n. 934 - Mattei, *Annotaz.*

2. Può pignorarsi presso il terzo ciò che è da lui dovuto *sub conditione*?

Non è sull'opponibilità dei crediti condizionali che cade la disputa, bensì circa il modo col quale il pignoramento di questi crediti si possa effettuare.

Infatti la Corte suprema di Firenze così motiva la sua decisione magistrale, citata al n. 10: « Attesochè egli è indubitato per l'espresso disposto dell'art. 1948 del Codice civile, che chiunque si è obbligato personalmente è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni *mobili ed immobili*, presenti e futuri. Quindi è che vedesi nel Codice di procedura civile autorizzata l'esecuzione sui *beni mobili* e sopra i *beni immobili* del debitore. — Attesochè le parole « *beni mobili* » poste come sono in contrapposto alle altre « *beni immobili* » aver debbono la più ampia significazione, sicchè comprendano anche i *diritti* e le *azioni*, giusta il prescritto dagli articoli 418 e 421 del Codice civile ». E cotesto principio è pure ammesso dalle altre decisioni che ho riferite più sopra (vedi n. 8 e 11), come lo è dal Borsari (*Comm.* II, p. 85) e dal Mattei (*Annotaz.* a quest'art.).

Malgrado ciò non si ritiene generalmente che i crediti condizionali od incerti possano essere soggetti ad esecuzione colla forma del pignoramento presso terzi, e le ragioni di cotesta opinione sono così esposte nella sentenza suindicata della Cassazione fiorentina: « Attesochè però quanto al modo di esecuzione convien distinguere quella che si pratica *presso lo stesso debitore*, dall'altra che si pratica *presso terzi*. Della prima possono esser subietto tutti i diritti, e così non solo quelli già esistenti ed attualmente esperibili, ma anche i diritti i quali, pure avendo la loro base nel presente, attendono la loro esistenza giuridica da un evento futuro ed incerto. Sebbene infatti sia vero che le convenzioni condizionali, sinchè la condizione è pendente, non fanno sorgere nè *credito* da un lato, nè *debito* dall'altro, ma solo una speranza di credito e rispettivamente di debito (*leg.* 213 *Dig. De verb. signif.* [50, 16], § 4 *Inst. de verb. oblig.* [3, 15]: *Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri*) — pure, poichè è vero del pari che anche questa speranza di patrimonio del debitore, avente un valore apprezzabile e capace di formar subietto di valida contrattazione, sia a titolo gratuito, sia a titolo corrispettivo (*leg. Spem* 3, *Cod. de donat* [3, 54]; *leg. Nomina* 17; *leg. Multum* 19, *Dig. de hered. vel act. vend.* [18, 4]) — così è giusto che anche la speranza del credito, ossia il credito condizionale, cada sotto la esecuzione del creditore, all'effetto che sia esposto agli incanti, e ne sia ricavato quel prezzo che una *speranza* può avere nel comune commercio; — Attesochè quando invece si tratti di fare un pignoramento prezzo terzi non è concepibile che questo possa cadere sul debito condizionale (*cuius*.

dies nec cessit, nec venit). Chi ha promesso sotto condizione, fino al verificarsi dell'evento nulla deve; un pignoramento fatto presso di lui non avrebbe subietto. Quindi è che il Codice di procedura civile, trattando del pignoramento presso terzi, con locuzione propria ed esatta, dispone che questo cada: « *sulle somme dovute al debitore* » (art. 583, 611 n. 2 n. 6; 612, 613, 617), col che viene a dir chiaramente che il debito dev'esser già nato, sia poi che esso debba soddisfarsi immediatamente perchè l'obbligazione sia pura (*cuius dies cessit, et venit*), sia che debba attendersene la esazione in un tempo più o meno lontano perchè la obbligazione abbia un termine (*cuius dies cessit, sed non venit*). Il qual concetto è poi confermato da altre disposizioni del Codice stesso.

« L'art. 613 infatti, indicando le cose che il terzo deve dichiarare davanti al pretore, enumera tra queste *il tempo della esigibilità delle somme dovute*. L'art. 632 capoverso vuole che nel bando si indichi oltre il titolo del credito pignorato presso il *terzo debitore*, anche *il tempo della esigibilità*. Gli art. 619 e 620 poi dispongono che se il terzo sia debitore di *somme esigibili immediatamente* o in un termine non maggiore di giorni 180, queste somme sono *assegnate in pagamento*, salva esazione, al creditore istante sino alla concorrenza del suo credito. Se poi il *debito* del terzo sia di *somme esigibili* in un termine maggiore, e il creditore istante non preferisca di farsi *assegnare il credito* in pagamento, si procede alla vendita di questa ragione di credito. Le quali disposizioni di legge, parlando sempre di *debito* del terzo — di *somme dovute* dal terzo — di *terzo debitore* — di *somme esigibili* immediatamente o in un certo termine maggiore o minore dei 180 giorni — di *assegno delle somme esigibili* al creditore in *pagamento* del suo credito — escludono manifestamente il concetto, che il pignoramento presso il terzo possa avere effetto se questi, essendo obbligato sotto condizione, tuttora pendente, non ha *debito*, non ha *somme nè dovute, nè esigibili* sulle quali il creditore possa attualmente sperimentare la esecuzione. Mancando il *debito*, manca la base di tutto il procedimento ordinato dalla legge pel pignoramento presso terzi. Resterà sì al creditore il diritto di pignorare la *spes crediti*, la *spes futurae actionis*; ma, per le cose in principio avvertite, essendo questa nel patrimonio del debitore medesimo, dovrà il creditore sperimentare quel diverso modo d'esecuzione, che la legge stessa ha tracciato a riguardo dei *mobili esistenti presso il debitore* ».

Gli argomenti addotti dalla Corte suprema mi paiono inconfutabili, ond'è che io senza esitazione adotto la tesi da essa propugnata, cioè che i crediti condizionali si possano pignorare ma soltanto presso il debitore, tanto più che la inattuabilità del procedimento tracciato dagli art. 611 seg. C. p. c. si palesa anche per la considerazione che se il terzo non comparisse alla udienza alla quale fu citato per fare la dichiarazione prescritta dall'articolo 613 non potrebbero avere effetto le disposizioni dell'art. 614 e specialmente sarebbe assurdo che lo si dichiarasse debitore di somma qualsiasi e lo si condannasse a farne pagamento al creditore pignorante, quando si sa che egli nulla deve fino all'avveramento della condizione.

Però la Corte suprema di Firenze ha dichiarato che il pignoramento dei crediti condizionali si può effettuare presso il debitore colla forma ordinaria, senza spiegare come precisamente lo si debba eseguire. Sembrami chiaro che cotesto pignoramento solo allora sarà possibile quando l'usciera trovi presso il debitore il titolo del credito e lo apprenda. Senonchè rare volte si verificherà questo caso; d'altronde l'apprensione del titolo non è sufficiente per garantire il creditore verso il terzo debitore *sub condizione*. Come adunque si potranno superare tali difficoltà? Qualora l'usciera apprenda il titolo sarà d'uopo che si notifichi al terzo un atto di diffida per avvisarlo del pignoramento del credito e vietargli di disporne senz'ordine di giustizia, nel caso che si renda certo per l'avveramento della condizione.

Quando poi il titolo non si rinvenga presso il debitore ed il pignoramento del credito non sia quindi possibile, al creditore non resterà altro mezzo per cautelarsi che di chiedere un sequestro conservativo, nell'attuare il quale egli non farà che valersi, invece del suo debitore (art. 1234 C. c.), della facoltà a questi concessa dall'art. 1171 C. c., di esercitare prima che siasi verificata la condizione tutti gli atti che tendono a conservare i suoi diritti.

3. Ai crediti condizionali debbono, a mio avviso, equipararsi le cauzioni dei pubblici funzionari, e perciò il creditore ordinario potrà soltanto eseguire sopra la cauzione un sequestro conservativo, per procedere all'esecuzione nel caso che sia disponibile dopo cessatane la destinazione per destituzione, rinuncia o morte del funzionario.

In Francia fu sollevata la questione se fosse ammissibile e con quali effetti l'opposizione *en saisie-arret* sulle cauzioni, e la dottrina e la giurisprudenza, pur ritenendola ammissibile, hanno, quanto agli effetti, stabilita una differenza importante tra il caso in cui l'opposizione provenga da chi è in credito verso il funzionario per fatti relativi all'esercizio delle sue funzioni, e quello in cui l'opposizione sia fatta da un creditore ordinario. Riguardo ai creditori per ragioni dipendenti dall'ufficio si ritenne che l'opposizione colpisca la cauzione immediatamente, e che essi abbiano diritto di consumare sopra la cauzione gli atti esecutivi senza attenderne la disponibilità per dimissione, decesso od altro. Quanto ai creditori ordinari invece fu deciso che finchè l'ufficiale esercita le sue funzioni, il capitale della cauzione possa essere colpito dai suoi creditori, ma non possa essere ad essi aggiudicato che alla cessazione delle funzioni stesse; salva la distribuzione fra i creditori degli interessi che dovrebbero soddisfarsi al funzionario. Questa opinione che fu accolta dalla Corte di Grenoble nella sentenza 15 febbraio 1823 e dalla Corte di Bordeaux nelle sentenze 18 e 25 aprile 1833, nonché da Dalloz (*Rép. voc. Cautionnement des fonctionnaires* ecc. n. 104), Roger (*Saisie-exéc.* n. 333) e Bioche (*voc. Caution*, n. 26) è giustificata dalle considerazioni seguenti: che la cauzione ha una destinazione determinata e sarebbe andare contro lo scopo della legge farla servire al pagamento dei debiti ordinari prima della cessazione delle funzioni del debitore; che se la cauzione potesse essere colpita con atti esecutivi da qualunque creditore, questa facoltà sarebbe nelle mani del creditore un mezzo indiretto per fare incorrere il funzionario nella decadenza e nella destituzione, mentre fu certamente fuori dell'intenzione del legislatore di colpire di una simile pena il funzionario che fosse nell'impossibilità di soddisfare alcuni dei suoi creditori; che lo scopo della legge imponendo ai pubblici ufficiali l'obbligo di fornire la cauzione essendo stato di offrire una garanzia sia allo Stato, sia ai privati contro le prevaricazioni che il titolare dell'ufficio potrebbe commettere, così se è logico e giusto che ogni condanna incorsa da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni si eseguisca sul capitale della cauzione, senza attendere la dimissione o la morte di lui, altrettanto sarebbe ingiusto che i creditori ordinari convertissero a proprio profitto la cauzione privando i creditori privilegiati della garanzia che la legge volle assicurare unicamente ad essi.

Non una parola su questo argomento troviamo nelle leggi e regolamenti che trattano delle cauzioni, così nella legge 22 aprile 1869 n. 5026 sulla contabilità dello Stato e nel relativo regolamento approvato col R. D. 4 settembre 1870 n. 5852, e nel decreto 8 giugno 1873 n. 1447, sul modo di prestare le cauzioni dovute dal contabile o da altri impiegati di qualunque amministrazione dello Stato. Soltanto nella legge 25 luglio 1875 n. 2786 sul riordinamento del notariato all'art. 19 si dispone: « la cauzione è vincolata con diritto di prelazione, nell'ordine seguente: 1° al risarcimento dei danni cagionati dal notaro nell'esercizio delle sue funzioni; — 2° al pagamento delle tasse da lui dovute all'erario dello Stato; — 3° al pagamento delle tasse da lui dovute alla cassa dell'archivio o del Consiglio notarile; — 4° al pagamento delle pene pecuniarie incorse nel suddetto esercizio ». All'art. 33 della legge stessa si dichiara poi che « quando la cauzione sia mancata o diminuita per atti esecutori promossi sulla medesima il Consiglio notarile assegna al notaro un termine non maggiore di mesi sei per reintegrarla ecc. ecc. »

4. Si può fare un pignoramento sopra sè stesso?

La questione fu assai discussa dai commentatori francesi, ma noi nel vagliare i loro argomenti non dobbiamo dimenticare la differenza che passa tra la « *saisie-arret* ou *opposition* » del Codice francese e il nostro pignoramento presso terzi; quella è un mezzo conservatorio, questo invece è un modo di esecuzione a cui non può ricorrersi che in base ad un titolo esecutivo.

Impugnano la procedibilità del sequestro sopra sè stesso Carré (*quest.* 1925), Berriat (*nota* 32), Thomine (*n.* 615) e Roger (*n.* 116), perchè le formalità ordinate dalla legge diventerebbero strane se fossero applicate al creditore che oppignorasse il proprio debito, e la legge evidentemente suppone che siano tre persone distinte quelle che partecipano a questa forma di esecuzione; perchè se il credito ed il debito di chi vuol procedere al sequestro sono egualmente liquidi, è inutile, anzi è impossibile il sequestro, essendosi avverata la compensazione di pien diritto, e se il credito non è liquido, il sequestrante non ha facoltà di sequestrare il suo debito liquido ed esigibile poichè altrimenti pregiudicherebbe gli altri creditori ed otterrebbe indirettamente gli effetti della compensazione dalla legge non ammessa in questo caso.

Sostengono la validità del sequestro Chauveau (in Carré, *quest.* 1925), Pigeau (*Comm. t. 2, p. 153*), Favard (*t. 5, p. 5*), Bioche (*n. 21*) e Dalloz (*Rép. voc. Saisie-arrest, n. 44*), poichè se la legge parla di tre persone è per la ragione che d'ordinario sono tre le persone che prendono parte al sequestro, ma essa non vieta che una sola persona assuma la parte di creditore e di debitore verso colui contro il quale la esecuzione procede; perchè il diritto di sequestrare presso sè medesimi ha lo stesso fondamento che quello di sequestrare presso terzi e non è giusto che la circostanza di trovarsi i mobili o le somme del debitore nelle mani del creditore diminuisca i diritti di questo.

Presso di noi, Scialoia (*Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. DXLII*), Borsari (*Comm. II, p. 87*), Mattei (*Annotaz.*), Saredo (*Istit. n. 934*) e Gargiulo (*Comm. II, p. 182*), si dichiarano per la inefficacia del pignoramento sopra sè stesso, perchè se il credito è illiquido non può intraprendersi l'esecuzione, e se è liquido il credito e lo è anche il debito, si verifica la compensazione di diritto.

V'ha però un caso in cui la opportunità del pignoramento sopra noi medesimi delle somme da noi dovute al nostro debitore si manifesta evidente, ed è allorchando il nostro debito non è liquido, mentre lo è il credito pel quale siamo muniti di titolo esecutivo. In tale ipotesi non si può dubitare che al creditore interessa di oppignorare il proprio debito illiquido per evitare che il suo debitore, mediante una cessione, gli impedisca di compensare quando che sia il debito col credito e lo obblighi invece ad estinguere il debito rimanendo col credito insoluto. Se non si contrasta al creditore il diritto di oppignorare presso terzi crediti illiquidi purchè certi del suo debitore, sarebbe ingiusto negargli questo diritto per il solo motivo che il debitore illiquido è esso medesimo.

5. In ogni modo, il depositario come, per espressa disposizione di legge (art. 1289), non può opporre la compensazione quando si tratta di domanda per restituzione di deposito, non potrebbe pignorare presso di sè la cosa depositata. — *Conf.*: Scialoia, *loc. cit. n. DXLIII* - Chauveau in Carré, *quest.* 1925 - Roger, *n. 203 e 204* - Dalloz, *Rép. voc. Saisie-arrest, n. 46*.

6. Si può pignorare ciò che al terzo debitore del nostro debitore è dovuto da una quarta persona?

La soluzione di tale questione dipende, secondo la maggior parte degli autori, dall'altra se la surrogazione dei creditori nei diritti dei debitori, giusta l'art. 1234 del Codice civile, si verifichi *ipso jure* o debba essere dichiarata giudizialmente, cioè sia necessaria una sentenza preliminare che autorizzi il creditore ad agire direttamente contro il terzo debitore del suo debitore. Stanno per la necessità della surrogazione giudiziale: Proudhon, *Traité des droits d'usufruit etc.* 2237 e seg. - Marcadé, *Explic. du Cod. Nap. art. 1166* - Toullier, VI, 370 - Chauveau, *quest.* 1929 bis - Pacifici-Mazzoni, *Istit. V, p. 193*. - Negano invece cotesta necessità, e ritengono che per l'art. 1234 Codice civile 1166 Cod. Nap. avvenga la surrogazione *ipso jure* a profitto del creditore: Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, art. 1166 - Massé et Vergé su Zachariae, § 554, not. 1 - Demolombe, *Traité des contrats et des obl.* II, 106 - Laurent, *Principes de dr. civ.* XVI, 397-399 - Roger, *n. 127* - Pigeau, *Comm. t. 2, p. 154* - Giorgi, *Teoria delle Obbligazioni. Effetti delle obl.*, n. 238 seg. - Mattei, *Cod. civ. art. 1234* - Borsari, *Comm. Cod. civ. III, p. II, § 3071*.

Borsari (*Comm. Cod. proc. civ. II, p. 88*) senza alcuna limitazione ammette nel creditore il diritto di procedere a pignoramento contro la quarta persona che è in debito verso il terzo debitore del nostro debitore.

Sebbene io segua l'opinione di coloro che interpretano l'art. 1234 C. c. nel senso che la surrogazione si operi *ipso jure*, non credo adottabile l'avviso del Borsari. I diritti del debitore che possono per surrogazione legale essere esercitati dai creditori sono quelli che fanno parte del suo patrimonio. Sarà quindi esercitabile dal creditore in luogo del debitore un'azione di credito in confronto del terzo, ma non potrà pretendere il creditore stesso di sperimentare azioni del debitore puramente facoltative come gli atti di esecuzione contro il di lui debitore, pel rispetto che si deve alla sua libertà.

« Il faut distinguer, scrive lo Chauveau in Carré, *quest. 1929 bis*, dans les actions du débiteur que peut exercer le créancier, ce qui tient essentiellement au droit commun, les nullités des donations, ou autres actes, les acceptations des successions, etc., de ce qui n'est que pure faculté, comme les actes de bonne administration, ou les voies d'exécution contre des débiteurs. Dans le premier cas, l'art. 1166 (art. 1234 C. c.) est évidemment applicable; dans le second, son application semble répugner à la liberté de l'individu, que son créancier placerait ainsi dans une espèce de tutelle ». E questa distinzione è seguita anche dallo Scialoia (*loc. cit. n. DXLIV*).

Ma ciò non basta. Perchè si possa eseguire il pignoramento presso il quarto a carico del terzo è necessario che contro di questi sia stata pronunciata una sentenza di condanna o che si abbia in genere un titolo esecutivo contro di lui. Ma per iniziare gli atti esecutivi in confronto del terzo come potrà il creditore valersi dei titoli emanati a favore del proprio debitore? Per colpire le attività del terzo debitore del suo debitore, il creditore dovrà adunque o esercitare in nome proprio, senza bisogno di speciale autorizzazione, i diritti del debitore contro il terzo, ovvero oppignorare presso quest'ultimo il di lui debito per farselo assegnare e quindi, in base alla sentenza d'assegno che condanni il terzo a pagare in sue mani, sperimentare quel mezzo di esecuzione che riterrà più opportuno. Questa mi pare anche l'opinione del Giorgi (*loc. cit. n. 236*) che scrive: « Se il creditore agisce a scopo di riscossione immediata, non vi è dubbio che per appropriarsi il profitto dell'azione esercitata ha bisogno di una sentenza la quale condanni il terzo a pagare nelle mani sue in vece che nelle mani del debitore. Su questa necessità son tutti d'accordo ».

7. Può l'atto di pignoramento presso terzi, se fondato sopra una sentenza di conciliatore o sopra una conciliazione fatta dinanzi a lui, essere notificato dall'inserviente comunale?

Per l'articolo 175 della legge 23 dicembre 1875, n. 2839, che ha modificato l'ordinamento giudiziario, i messi o inservienti comunali autorizzati dal pretore coll'annuenza del procuratore del Re possono compiere gli atti di esecuzione delle sentenze del conciliatore. Sebbene pertanto il pignoramento presso terzi si faccia con atto di citazione formale, ed ai messi comunali sia dall'art. 186 della legge suddetta permesso, sotto determinate condizioni, soltanto di notificare le citazioni per biglietto, pure v'ha chi sostiene che non deve ritenersi questa una valida ragione per escludere dal beneficio, che il legislatore intese di introdurre, una specie di esecuzione che è frequentissima, ed ammettere una distinzione che la legge non ha fatto, parlando genericamente degli atti di esecuzione. (Vedi Carcani « *Atti esecutori delle sentenze dei conciliatori* » Legge, XVI, p. 367).

La soluzione negativa mi pare però preferibile. L'atto di pignoramento presso terzi contiene la citazione del terzo a comparire dinanzi il pretore del mandamento ov'egli ha residenza o domicilio, e per conseguenza instaura un giudizio, à una duplice fisionomia di atto di esecuzione e di cognizione. Ora per l'art. 175 della legge sull'ord. giud. l'inserviente comunale esercita esclusivamente le sue funzioni per gli affari di competenza del conciliatore nel territorio della sua giurisdizione, come l'usciero di pretura esercita esclusivamente le sue funzioni per gli affari di competenza della pretura cui è addetto in tutto il mandamento ed anche in tutto il comune di sua residenza dove questo sia diviso in più mandamenti. L'inserviente è adunque incompetente ad eseguire il pignoramento in mano di terzi, che non è, come diciamo, atto puro e semplice di esecuzione. L'art. 186 della stessa legge, prescrivendo che per poter eseguire nelle cause civili, fuori del capoluogo di

mandamento, le citazioni verbali, l'inserviente abbia ad essere autorizzato dal pretore coll'annuenza del procuratore del Re, e dietro domanda del Consiglio comunale, dimostra anch'esso che il legislatore non volle permettere all'inserviente stesso di notificare atti di citazione a comparire davanti autorità diverse dal conciliatore. — *Conf.*: Selvaggi, *Gazz. dei Trib. di Napoli* XXVIII, p. 591.

8. Per le ragioni addotte nella nota precedente è manifesto che soltanto l'uscieri addetto alla pretura, innanzi alla quale si cita il terzo a comparire per fare la sua dichiarazione, è competente per eseguire il pignoramento presso terzi, che eccita la giurisdizione del pretore cui esso è addetto.

9. È da rammentarsi che il pignoramento presso terzi, giusta l'art. 42 C. p. c., può farsi anche nei giorni festivi.

10. Riguardo ai pignoramenti presso lo Stato sono da osservarsi le seguenti disposizioni della legge 22 aprile 1869, n. 5026, sull'amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale:

« Art. 54. Nei casi dalla legge permessi, i pignoramenti, i sequestri, le opposizioni, le cessioni e delegazioni relative a somme dovute dallo Stato e qualunque altro atto che abbia per iscopo d'impedire e di trattenere il pagamento, debbono essere notificati al direttore generale del Tesoro, che ne darà corrispondente notizia alla Corte dei conti, ed all'ufficiale incaricato del pagamento.

« Quando un mandato sia già stato ammesso al pagamento dal direttore generale del Tesoro prima della notificazione, questa sarà di nessun effetto.

« Potrà per altro il creditore far tale notificazione all'ufficiale incaricato del pagamento.

« Le cessioni e le delegazioni debbono risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio.

« Art. 55. Gli atti contemplati nell'articolo precedente debbono indicare il titolo e l'oggetto del credito verso lo Stato, che si vuol colpire.

« Non si possono colpire con un solo atto crediti verso amministrazioni diverse ».

Nello stesso argomento devono osservarsi anche le disposizioni seguenti del Regolamento 4 settembre 1870 per l'esecuzione della legge suddetta:

« Art. 506. Ogniqualvolta cogli atti menzionati nel precedente articolo (che corrisponde ai capoversi primo e secondo dell'articolo 54 della legge) si voglia colpire somme al cui pagamento, per le disposizioni del presente regolamento, non si provvegga direttamente con mandato a favore del creditore, da ammettersi a pagamento dal direttore generale del Tesoro, come avviene per le spese fisse e per quelle altre che sono fatte colle somme fornite ad uffici o funzionari delegati mediante mandati a disposizione o anticipazioni, la notificazione dovrà essere fatta al tesoriere o all'ufficiale pagatore.

« Art. 507. I tesorieri e gli uffiziali pagatori, cui siano notificati gli atti giusta i due articoli precedenti, sospendono il pagamento e trasmettono gli atti medesimi, col mezzo dell'Intendenza di finanza, al direttore generale del Tesoro.

« Quando gli atti contenessero citazione a comparire davanti l'autorità giudiziaria per fare la dichiarazione delle somme dovute, i tesorieri e gli uffiziali pagatori faranno pervenire al giudice competente la dichiarazione delle somme.

« Questa dichiarazione deve contenere le indicazioni prescritte dal Codice di procedura civile.....

« Art. 508. Il direttore generale del Tesoro, ricevuti gli atti, fa i provvedimenti necessari per assicurare la sospensione del pagamento, ne dà notizia alla Corte dei conti, e li trasmette al Ministero cui spetta, informandolo delle date disposizioni.

« Se poi il sequestro o l'opposizione fosse nulla od inefficace per disposizione esplicita di legge, o per vizio di forma, può, sentito il Ministero competente e l'uffizio del Contenzioso finanziario, ordinare che il pagamento abbia corso.

« Art. 509. Quando sia prescritto per legge o per regolamento, o torni utile all'interesse finanziario, il deposito delle somme controverse nella Cassa dei depositi e prestiti, il direttore generale del Tesoro, sentito, quando lo reputi opportuno, l'ufficio del Contenzioso finanziario, promuoverà dalla competente amministrazione il provvedimento necessario.

« Art. 510. Il direttore generale del Tesoro rappresenta gli interessi dello Stato in tutti i giudizi relativi a sequestri, opposizioni o pignoramenti di somme dovute dallo Stato.

« Art. 511. Ogniqualvolta siano notificate sentenze esecutive di assegnazione ai creditori sequestratari o pignoranti, il direttore generale del Tesoro e il Ministro rispettivamente disporranno il pagamento a favore dei creditori stessi delle quote loro giudizialmente assegnate, e ne daranno notizia alla Corte dei conti e alla Ragioneria generale.

» Art. 512. Quando si tratti di stipendio, pensione o di altra spesa fissa non saranno spediti i mandati e ordini di pagamento delle quote assegnate o cedute ai creditori senzachè sia stata riscossa dal titolare la parte libera dell'assegnamento.

« Se però la rata della spesa fissa sia scaduta e il titolare non siasi presentato a riscuotere la parte libera, il pagamento della quota assegnata o ceduta potrà aver luogo dietro presentazione del certificato di vita o di prestato servizio del titolare stesso, o di altra attestazione comprovante non essere venuto meno in lui il diritto al conseguimento dello stipendio, della pensione o dell'assegno.

« Art. 513. Le Intendenze di Finanza, la Direzione generale del Tesoro e i Ministeri terranno in apposito registro conto dei sequestri e dei pignoramenti, in modo che ad ogni momento possa rilevarsene la situazione nell'interesse tanto dello Stato quanto dei singoli creditori sequestranti o pignoranti.

« Art. 514. Quando il creditore di una spesa fissa, colpita da assegnazione o cessione in favore di terzi, tramuti di residenza, l'Intendenza di finanza, nel trasmettere la situazione del conto all'altra Intendenza che deve aprirlo giusta l'art. 389 di questo regolamento, vi unirà un estratto del conto relativo all'assegno o alla cessione, desumendolo dal registro prescritto dall'articolo precedente ».

11. Quali tra le formalità dalla legge prescritte per l'atto di pignoramento presso terzi devono osservarsi a pena di nullità?

I. Non esito a ritenere essenziale l'indicazione della somma per la quale si fa il pignoramento, poichè il terzo deve sapere l'entità del credito per misurare i propri obblighi ed eventualmente liberarsi dal vincolo impostogli. — *Conf.*: Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. 1, n. DLXXVI - Gargiulo, *Comm. II*, p. 188 - Dalloz, *Rép. voc. Saisie-arret* n. 203.

Eguale stimo che sia essenziale l'enunciazione del titolo in base al quale il creditore procede al pignoramento, perchè il terzo sappia che l'atto non è arbitrario. Tuttavia non parmi necessaria a pena di nullità la enunciazione della spedizione del titolo in forma esecutiva, per la stessa ragione che non la ravvisai indispensabile nel verbale di pignoramento dei mobili presso il debitore (art. 597, nota n. 1). — *Contra*: Gargiulo, *loc. cit.*

II. Quanto all'indicazione dei mobili esistenti nelle mani del terzo, e delle somme da esso dovute, la legge nulla determina: basta che sia generica. Onde giustamente si ritiene che sebbene più regolare sia l'enunciare in qualunque modo la causa e il titolo del credito che si oppignora e l'importo approssimativo del medesimo, non sarebbe tuttavia nullo il pignoramento « delle somme dovute o dei mobili detenuti dal terzo » senz'altra specificazione. Il terzo, presso il quale si eseguisce il pignoramento, viene diffidato a non disporre di qualsiasi cosa o somma detenga di ragione del debitore. Sarà poi in facoltà di quest'ultimo e del creditore di limitare il pignoramento ad alcuni mobili o crediti dopo che il terzo avrà fatto la dichiarazione prescritta dall'art. 613. — *Conf.*: Borsari, *Comm. II*, p. 88 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 188 - Saredo, *Istit. n. 935* - Mattei, *Annotaz.* - Gianzana, *Del sequestro giud. e cons. n. 224*. — *Contra*: Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. 1, n. DLXXVIII, il quale insegna che se il creditore pignorante sapesse con sicurezza che il

terzo possiede mobili del debitore principale, o deve a costui delle somme, ma non di meno non fosse così bene informato da poterli esprimere anche in modo generico, gli sarebbe vietata affatto questa maniera di esecuzione o potrebbe giungervi facendo nelle mani del debitore un sequestro per ottenere da lui la dichiarazione di quel che ritiene o deve, salvo di tramutar poi il sequestro, che sarebbe una procedura preliminare, in pignoramento, secondo la dottrina di Carré, Pigeau, Berriat e Thomine.

III. il divieto al terzo di disporre, senz'ordine di giustizia, della cosa pignorata è, per mio avviso, richiesto a pena di nullità. Senza dubbio non sarà necessario che cotesto divieto sia fatto in termini sacramentali, ripetendo le parole della legge, ma in qualche modo deve risultare dal complesso dell'atto, poichè altrimenti questo non avrebbe il carattere d'un pignoramento, mancherebbe d'un elemento essenziale: l'apprensione che col divieto medesimo s'intende fatta dall'usciera di ciò che dal terzo è dovuto perchè non ne disponga. — *Conf.*: Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. DLXXXIX - Gargiulo *Comm.* II, p. 188 - Saredo, *Istit.* n. 935.

IV. Anche nel precetto si deve fare 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, perchè il debitore ed i terzi possano ivi notificare le loro opposizioni.

Allo stesso scopo, per comodità del terzo, la legge dispone che nell'atto di pignoramento si elegga domicilio nel luogo dove l'atto viene notificato, cioè dove il terzo ha residenza o domicilio, nel caso che il creditore ivi non risieda o non abbia il suo domicilio, nel quale basterà ch'egli ne faccia dichiarazione. Se anche l'elezione di domicilio o la dichiarazione di residenza fossero state fatte regolarmente nel precetto, si dovranno ripetere nell'atto di pignoramento, che solo viene notificato al terzo.

Tuttavia, come la violazione di questa disposizione non importa nullità del precetto, non rende nemmeno nullo il pignoramento. (*Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 99) È da ritenersi invece che trovi anche in tale ipotesi applicazione il disposto dell'art. 564 pel quale, in difetto di elezione o di dichiarazione di domicilio o di residenza, e finchè essa non sia fatta, tutte le notificazioni possano farsi alla cancelleria della pretura nella cui giurisdizione si trova il comune in cui si fa l'esecuzione.

V. L'indicazione della data della notificazione del precetto fatto al debitore e della sentenza nei casi indicati nell'art. 565 è essenziale affinché il terzo possa sapere se il termine dalla legge prescritto sia decorso quando gli si notifica il pignoramento, e questo sia valido o no. S'intende poi che se il pignoramento sia eseguito prima della scadenza dei cinque giorni dal precetto, in base al decreto ottenuto dal pretore, giusta l'art. 578, il decreto stesso dovrà essere enunciato nell'atto.

VI. La citazione del terzo, come è ordinata da questo capoverso, è certamente indispensabile, poichè per la dichiarazione che tende a provocare si identificano gli oggetti e le somme oppignorate e per conseguenza si dà pieno effetto al pignoramento. Dicasi lo stesso della citazione del debitore, il quale ha diritto di presenziare la dichiarazione del terzo per impugnarla nel proprio interesse se lo creda opportuno. — *Conf.*: Gargiulo, *Comm.* II, p. 188.

12. Da chi possono essere rilevate le nullità dell'atto di pignoramento?

Parmi evidente che qualora si tratti di formalità intrinseche, relative cioè al merito e costitutive in certo modo del pignoramento stesso, la nullità possa essere opposta tanto dal debitore come dal terzo perchè entrambi hanno interesse a far cadere il pignoramento. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 89 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 187 - Mattei, *Annotaz.* - Scialoia, *Comm.* V, p. I, n. DLXXXVII - Chauveau in Carré, *quest.* 1939 bis - Roger, n. 382.

Vuolsi però da Chauveau, Roger, Scialoia e Gargiulo che il terzo manchi d'interesse e quindi di diritto a dedurre la nullità se dopo il pignoramento non ha fatto alcun pagamento, del quale di necessità gli conviene sostenere l'efficacia. Ma non mi pare che in questo solo caso si debba riscontrare l'interesse del terzo ad accampare la nullità; altri ve ne possono essere, e spet-

terà al giudice di esaminare se la querela del terzo sia sorretta da quello che è il fondamento di tutte le azioni, l'interesse. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 89.

Quanto alle formalità estriuseche che lo Chauveau (*loc. cit.*) definisce: « uniquement introduites pour donner de l'authenticité au fait dont l'exploit est la constatation, pour établir d'une manière certaine que le tiers saisi a reçu l'avertissement qui doit lui lier les mains; telle est la remise à personne ou domicile: telles sont en général, les formalités communes à tous les exploits dont l'observation est requise dans ceux de saisie-arrest », lo stesso Chauveau e lo Scialoja (*loc. cit.*) sostengono che la nullità per l'inservanza delle medesime possa pure essere opposta così dal terzo come dal debitore, perchè anche il debitore ha il più grande interesse di profittare di tutte le nullità che viziano l'atto di pignoramento per veder tolto l'ostacolo che si oppone alla consegna delle somme od oggetti dovutigli.

Non è però, a mio senno, questo l'interesse che possa essere la base dell'azione o dell'eccezione di nullità: conviene che esso sia diretto: fa d'uopo che la formalità violata sia stata stabilita dalla legge nell'interesse della parte che vuole opporre la nullità, secondo dispone l'art. 57 C. p. c. Distinguerai adunque quelle formalità che furono sancite a guarentigia del terzo, da quelle che formano una cautela del debitore e concluderei che ciascuno debba aver facoltà di rilevare l'omissione soltanto di quelle che specialmente lo interessano. — *Conf.*: Borsari, Gargiulo e Roger, *loc. cit.*

13. Si possono oppignorare i salari, le mercedi e i fitti non ancora scaduti?

Non si pone in dubbio da alcuno che siano oppignorabili presso il terzo anche i crediti a termine. Ma tra i crediti non per anco scaduti deve farsi una distinzione. Alcuni sono già sorti perchè la causa del debito si è già perfezionata, come nell'ipotesi d'un mutuo, o d'un rapporto contrattuale in genere, nel quale il corrispettivo sia stato prestato da una delle parti all'altra che rimane così attualmente debitrice, di guisa che il soddisfacimento del credito non dipende che dal trascorrere del tempo fissato. Altri invece hanno bensì fondamento in un contratto, ma la loro causa sebbene prevista e stipulata dalle parti non è ancora sorta, non si è per anco perfezionata, perchè non si è verificato quel fatto al quale è subordinato il corrispettivo che costituisce il credito oppignorabile. Di questa seconda specie sono i crediti per fitti, per mercedi o salari derivanti dai contratti di locazione di cose o di opere. E riguardo a questi che si presenta la questione, poichè fino al momento della loro esigibilità essendo incerto il debito (quantunque non si possa ritenere condizionato), non si può dire propriamente che siano entrati nel patrimonio del debitore principale, anzi non si può nemmeno asserire che esistano. Da ciò sarebbe lecito argomentare che non avendo il conduttore obbligo di pagare a chi ha in affitto la cosa o presta l'opera il canone od il salario se non in quanto la locazione abbia regolarmente il suo corso, così il pignoramento si possa eseguire sopra i fitti ed i salari scaduti, ma non sopra quelli ancora da scadere perchè non rappresentano le *somme dovute* che espressamente la legge contempla.

« La question de savoir si l'on peut saisir-arreter les biens à venir, scrive lo Chauveau (in Carré, *quest.* 1924 *quater*), comme les biens présents du débiteur, n'est pas sans difficulté; il est évident qu'aux termes de l'article 557 il ne peut s'agir que de biens appartenant au débiteur, de ceux par conséquent, sur lesquels il a un droit acquis ou éventuel au moment de la saisie, ce qui restreint la controverse aux rentes, baux, traitements ou salaires dont le débiteur est en droit de réclamer le payement jusqu'à une époque plus ou moins éloignée de celle de la saisie. Quant aux arrérages, loyers et pensions non déclarés insaisissables et sur le point de savoir s'il est permis de saisir-arreter les uns et les autres, l'affermative ne nous paraît pas douteuse, malgré l'induction contraire qu'on pourrait tirer d'un arrêt d'Agen, 11 mai 1833, et en présence surtout de l'art. 2092 qui dispose que tous les biens présents et à venir du débiteur sont le gage de ses créanciers, ce qui ne veut pas dire sans doute que ceux-ci ont un droit, quand leur débiteur n'en a pas encore lui-même, mais qu'ils en ont un du moment où ce droit est acquis au débiteur. Or, il est évident que le droit du débiteur commence du

jour où le bail a été passé, où la rente et la pension ont été consenties, quoique les divers arrérages ne soient point exigibles à cette époque. Mais la difficulté devient plus sérieuse lorsqu'il s'agit de traitements ou salaires qui ne s'acquièrent qu'au fur et à mesure du travail, et constituent par conséquent une propriété incertaine éventuelle, et sur laquelle il semble qu'une saisie-arrêt serait illusoire et sans valeur. C'est l'opinion vers la quelle paraît incliner Devilleneuve, t. 38, 2^e, p. 11, qui cite un jugement du tribunal de la Seine du 27 mars 1828; mais quelque précieuse qu'elle paraisse, il faut reconnaître que la jurisprudence lui est contraire; il suffit de citer un arrêt de Rouen du 3 juin 1836, approuvé par Vulpian, p. 229 (*voy.* aussi Vivien et Blanc, *Traité de la legisl. des théâtres*, n. 298); cet arrêt juge la question *in terminis*; la plupart des autres arrêts admettent la même solution.....

En vain dirait-on, pour combattre la jurisprudence, qu'une telle mesure est illusoire, rien ne serait au contraire plus illusoire, lorsqu'il s'agit de salaires mensuels, souvent même quotidiens, qu'une saisie qui ne pourrait atteindre que les sommes échues. L'objection prise de l'incertitude du droit n'est pas mieux fondée; il est évident que la saisie ne vaudra que quant aux deniers postérieurement payés au débiteur, et devenus ainsi sa propriété. Que s'il arrive au débiteur de cesser son travail et d'anéantir ainsi l'effet de la saisie, c'est un inconvénient qui se présente dans tous les cas; le créancier d'une rente peut la céder, le locateur, résilier le bail, et la saisie-arrêt ne saurait avoir pour conséquence de prévenir ces actes, comme l'enseignent Thomine n. 612, et Roger p. 261 n. 450, contrairement à l'opinion de Pothier, ce qui n'empêche pas qu'elle ne soit valable en elle-même, et efficace, quant aux arrérages, loyers ou salaires qu'elle a mis sous la main du créancier ».

Mi sono esteso forse un po' troppo con questa citazione perchè lo Chauveau è il solo autore, ch'io sappia, il quale abbia svolto questo tema pur sì importante, e parmi che le sue idee siano ottime.

I canoni di fitto possono essere dovuti in base ad un contratto a tempo determinato non ancora scaduto. In tal caso è manifesto che di regola il debito del conduttore sarebbe certo poichè, seppure egli più non si servisse della cosa locata, dovrebbe egualmente il fitto per tutta la durata della locazione, e perciò si avrebbero indubbiamente da oppignorare *somme dovute* nel senso più ristretto della parola, salva l'esazione nelle epoche stabilite nel contratto.

A mio avviso però non si può dubitare nemmeno sull'oppignorabilità di qualsiasi altro fitto, mercede o salario. Infatti, dal contratto di locazione deriva al locatore della cosa e delle opere l'obbligo di continuare la locazione, ma scaturisce anche il diritto ad ottenere il corrispettivo pattuito. Sarà un diritto in genere che si concreterà in quantità secondo il tempo pel quale durerà la locazione, ma sarà pur sempre un diritto formante parte del patrimonio. Il pignoramento di somme e crediti presso terzi, e l'assegno in pagamento che può esserne la conseguenza, sono l'attuazione della surrogazione legale del creditore nei *diritti* del debitore e nel tempo stesso l'applicazione della massima che tutti i beni del debitore costituiscono la garanzia dei suoi creditori (art. 1234 e 1949 C. c.). Non è adunque strano che il creditore eseguisca a carico del debitore presso chi ha contrattato con esso il pignoramento del diritto che deve dar luogo ad un credito effettivo, che viene maturandosi ed aumentandosi col trascorrere del tempo.

È manifesto che l'assegno del canone di fitto d'una cosa durerà a favore del creditore che l'ha ottenuto per tutto il tempo che il terzo continua nella locazione della cosa stessa. Invece quanto alla locazione d'opera è certo che, nessuno potendo essere costretto a prestar l'opera sua suo malgrado, il debitore principale ha un mezzo facile per render vano il pignoramento, col cessare dal lavoro che è fonte del lucro oppignorato. Ma ciò non influisce nella questione. S'intende che l'assegno dei salari sarà operativo solamente a condizione che il debitore continui le sue prestazioni personali a vantaggio del terzo. Nemmeno ha influenza il fatto che il pagamento della mercede si eseguisca anticipatamente, così che durante un certo tempo il terzo possa essere creditore piuttosto che debitore. Se il salario deve pagarsi anticipatamente va da sé che qualora venga a mancare l'opera che ne è il corre-

spettivo, il terzo che l'avesse soddisfatto all'assegnatario potrebbe ripeterne in tutto od in parte la restituzione. E per non correre alcun rischio il terzo avrebbe, a mio avviso, anche diritto di trattenersi la mercede fino a lavoro compiuto.

Per attenuare gli effetti del pignoramento delle merci l'equità suggerisce di restringere l'assegno ad una parte soltanto così che il debitore non resti affatto sprovvisto dei mezzi di sussistenza; e ciò torna vantaggioso anche al creditore, poichè altrimenti il debitore male si adatterebbe a proseguire un lavoro senza alcun profitto e sarebbe costretto a procurarselo altrove. Tale limitazione, sebbene non abbia alcuna base nella legge, è fatta quasi sempre presso di noi e lo è anche in Francia, come rilevasi in Chauveau (*loc. cit.*), il quale col Roger (*n.* 103) la approva.

Anche Carré (*quest.* 1951, § III) e Dalloz (*Rép. voc. Saisie-Arrêt n.* 408) ammettono l'oppignorabilità dei fitti non scaduti, sebbene ritengano che il pignoramento sia soltanto condizionale e non produca effetto che al momento in cui i fitti entreranno nella proprietà del debitore.

Il Mattei (*Annotaz. n.* 4) è d'avviso conforme al mio. Infatti egli insegna che « può esser fatto un sequestro presso un terzo non solamente di ciò che questo terzo deve alla parte sequestrata nel tempo dell'esecuzione, ma ben anco di quanto potesse doverle in seguito, sempre che tuttavia avesse già titolo ad ottenere, come fitti, interessi, pensioni non dichiarate insequestrabili, e persino di salari che si acquistano a seconda del lavoro ».

Oltre gli argomenti legali sorregge la tesi da me propugnata anche una ragione di giustizia. Infatti se le merci non fossero oppignorabili che dopo scadute, la facoltà di colpire gli stipendi degli impiegati di una amministrazione privata sarebbe troppo spesso illusoria. Se lo stipendio fosse pagabile a periodo brevissimo, a giorno od a settimana, il creditore non troverebbe mai o quasi mai il credito da oppignorare; e se lo stipendio fosse pagabile a periodo un po' più lungo, ad esempio a mese od a trimestre, gli converrebbe rinnovare ad ogni periodo il pignoramento, con pericolo e dispendio che lo distoglierebbero dall'esecuzione facendo raggiungere al debitore lo scopo di essere impunemente insolvente.

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.

1. Se la cessione del credito non fu ancora notificata al debitore, non osta alla validità del sequestro ottenuto da un creditore del creditore; in tal caso però il sequestrante e il cessionario concorrono per con ributo.

Il sequestro non attribuisce al sequestrante alcun diritto di prelazione sugli altri creditori.

A fronte della confessione del cedente fatta nell'atto di cessione, non sono ammissibili i dubbi sull'esistenza dei debiti da lui dichiarati e per l'estinzione dei quali faceva la cessione. — *Appello Casale*, 27 agosto 1868. *Bosia—Barbieri* *l. cc. Gazz. dei Trib.* XXI, 264. — *Appello Casale*, 1 maggio 1867. *Zucchi—Magnani. Bettini* XIX, 222.

2. La cessione di un credito, benchè non notificata al debitore cesso, non può rimanere pregiudicata dal sequestro conservativo posteriormente operato da altri creditori, se prima che il debitore paghi od abbia avuto luogo l'aggiudicazione, il cessionario gli fa notificare la riportata cessione. — *Appello Casale*, 3 febbraio 1869. *Gandini—Venco. Gazz. dei Trib.* XX, 313.

3. Finchè la cessione di credito non è notificata o accettata è valido il sequestro od il pignoramento operato dai creditori del cedente tan'ò anteriori quanto posteriori alla cessione.

Cass. Torino, 17 marzo 1869. Sorisio—Arcelli, *Giurisprud.* VI, 343.

Appello Torino, 16 maggio 1871. Sorisio—Arcelli, *Giurisprud.* VIII, 403.

Cass. Torino, 19 maggio 1871. Raggio—Robertson, *Giurisprud.* VIII, 383.

Cass. Napoli, 31 luglio 1871. Clarici—Coneglio, *Legge* XI, 738.

Cass. Firenze, 28 novembre 1873. Costi—Schubeler, Bettini XXV, 807.

4. L'intimazione della cessione fatta dal cessionario al debitore ceduto nell'intervallo che passa fra il pignoramento fatto in mano di questi, e la dichiarazione di lui, non può paralizzare gli effetti della seguita apprensione. — *Appello Bologna*, 13 maggio 1873. *Gennasi ll. cc.* - *Fantini ll. cc. Rivista Giuridica I*, 182.

1. Principale effetto del pignoramento è quello sancito dall'art. 1244 Codice civile, cioè che dal giorno in cui esso fu notificato il terzo è responsabile verso l'esecutante di ogni pagamento che facesse in pregiudizio dei suoi diritti, così che il creditore procedente potrebbe costringerlo a pagare di nuovo, salvo il diritto al terzo di rivolgersi contro il suo creditore. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 90 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 190 - Saredo, *Istit.* n. 936 - Mattei, *Annotaz.* - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. DLXXXVIII e DLXXXIX - Dalloz, *Rép. voc. Saisie-arrest* n. 395 - Chauveau in Carré, *quest.* 1951 § 2 - Rogher n. 427.

Per liberarsi dal doppio pagamento potrebbe però il terzo dimostrare che avendo il suo creditore diritti prevalenti non ha, pagandolo, pregiudicata la condizione del creditore pignorante. — *Conf.*: Dalloz, *loc. cit.* n. 399.

2. Parimenti il debitore principale non può fare col terzo novazione o rimessione del credito, salvo che la rimessione sia forzata, come nel caso che il terzo cada in fallimento e si stipuli un concordato. — *Conf.*: Borsari e Gargiulo, *loc. cit.* - Scialoia, *loc. cit.* n. DXC - Dalloz, *loc. cit.* n. 410 - Roger, n. 435 - Pigeau, n. 435 - Chauveau, *loc. cit.*

3. Dal principio generale suindicato e dal preciso disposto dell'art. 1294 deriva che il pignoramento impedisce qualunque compensazione che non si sia verificata nel momento il cui il pignoramento si intima, tanto se il credito da compensare non esista, come se non riunisca le condizioni richieste perchè possa operarsi la compensazione. — *Conf.*: Borsari, Gargiulo, Mattei, *loc. cit.* - Scialoia, *loc. cit.* n. DXCI - Dalloz, *loc. cit.* n. 416 - Bioche, n. 239 - Roger, n. 433 - Chauveau, *loc. cit.*

Basterebbe tuttavia che il credito compensabile preesistesse al pignoramento perchè la compensazione, che ha luogo di diritto, si potesse far valere anche dopo il pignoramento. — *Conf.*: Borsari, Gargiulo, Saredo, Scialoia, Chauveau e Dalloz, *loc. cit.*

4. Se la compensazione non si può opporre avrà però diritto il terzo di concorrere pel suo credito nella distribuzione della somma presso di lui oppignorata, tanto se il credito derivi da un fatto involontario, come per es. da eredità, o da danni conseguenti ad un delitto o quasi delitto, come se abbia origine da una obbligazione volontaria, purchè non vi sia dolo o frode. — *Conf.*: Saredo, *Istit.* n. 936 - Mattei, *Annotaz.* - *Contra*: Borsari, *Comm.* II, p. 191 - Scialoia, *loc. cit.* - Dalloz, *loc. cit.* n. 417 - Roger, n. 445 - Chauveau, *loc. cit.*, i quali riconoscono soltanto nel primo caso il diritto al terzo di concorrere per contributo.

5. Il pignoramento è pure d'ostacolo alla cessione del credito, e se la cessione era già avvenuta non ha efficacia se non fu notificata al terzo, o non fu da questi accettata con atto autentico, secondo dispone l'articolo 1539 Codice civile. — *Conf.*: Borsari, Gargiulo e Mattei, *loc. cit.* - Scialoia, *loc. cit.* n. DXCII - Dalloz, *loc. cit.* n. 411 - Pigeau, *Comm. t. 2*, p. 153 e 170 - Thomine, n. 615 - Boitard, *sull'art.* 579 - Chauveau, *loc. cit.* - Marcadé, *art.* 1691 - Troplong, *Vendita* n. 926 - Duranton, *t. 16*, n. 499 - Zachariae, I, § 359 bis.

Se la notificazione del contratto di cessione e dell'atto di pignoramento avvenissero nello stesso giorno, si avrà riguardo all'anteriorità dei due atti. Se non si avesse la prova dell'anteriorità, le notificazioni si riterranno contemporanee e la somma ceduta si dovrà dividere per contributo fra il cre-

ditore pignorante ed il cessionario. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 90 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 191 - Mattei, *Annotaz.* - Scialoia, *loc. cit.* - Dalloz, *loc. cit.* n. 412 - Roger, n. 213 - Bioche, n. 237 - Troplong, *Vendita* n. 928 - Zachariae, *loc. cit.* - Duranton, *loc. cit.* n. 503.

Secondo Zachariae per stabilire l'ora precisa della notificazione dei due atti non sarebbe ammissibile la prova testimoniale, lo sarebbe invece secondo Borsari, Gargiulo, Mattei, Scialoia, Dalloz, Roger e Bioche, *loc. cit.*

6. La notificazione dell'atto di pignoramento serve per interrompere il corso della prescrizione, giusta gli art. 2125 e 2126 Codice civile. — *Conf.*: Borsari, *loc. cit.* n. 91 - Gargiulo, *loc. cit.* p. 192 - Scialoia, *loc. cit.* n. DXCV - Chauveau, *loc. cit.* § V - Roger, n. 451.

7. Siccome il pignoramento non priva il debitore principale della proprietà del credito, così non gli è vietato di perseguire il terzo per farlo condannare al pagamento e di cautions in di lui confronto nel modo dalla legge consentito. — *Conf.*: Gargiulo, *loc. cit.* p. 191 - Dalloz, *loc. cit.* n. 418.

8. Qual'è precisamente l'oggetto del pignoramento presso il terzo? Deve ritenersi appresa tutta la somma dal terzo dovuta o quella parte di essa soltanto che basti a coprire il credito per il quale si procede?

Trattasi di sapere se il pignoramento renda indisponibile tutta la somma dovuta dal terzo, o se ciò che eccede l'importo enunciato nell'atto di pignoramento sia disponibile a favore del debitore principale, ed a tale questione è connessa l'altra che concerne gli effetti dei pignoramenti anteriori o posteriori alla disposizione fatta dal terzo o dal debitore principale della somma eccedente il primo pignoramento.

Poche questioni furono e sono anche oggi così controverse come questa, ed intorno alla medesima scrissero non solo i proceduristi, ma anche i trattatisti di diritto civile, particolarmente per ciò che riguarda gli effetti della cessione del credito sul quale cadde il pignoramento.

Parocchi sono i sistemi seguiti dagli autori e dalla giurisprudenza, ed io per la incontestabile importanza dell'argomento li riassumerò brevemente per poi indicare quello che a me sembra più conforme ai principii ed alle disposizioni del nostro Codice.

Il primo sistema consiste nel ritenere indisponibile assolutamente tutta la somma dovuta dal terzo, per quanto sia piccolo il credito dell'esecutante, e ciò anche a vantaggio dei creditori che potessero fare successivamente nuovi pignoramenti.

A favore di questo sistema si adduce che per l'art. 611, n. 3, il divieto al terzo di disporre della cosa pignorata non è limitato; che per l'art. 619 l'assegno delle somme in pagamento è accordato all'esecutante sino alla concorrenza del suo credito, locchè lascia presumere che il pignoramento avesse un effetto più esteso; che giusta l'art. 1244 C. c. il debitore non può pagare ciò che deve al debitore principale in pregiudizio dei diritti dei creditori oppignoranti od oppositori, e qualora si ammettesse la efficacia del pignoramento esser ristretta alla somma per la quale vi si è proceduto, il creditore istante potrebb'essere pregiudicato dal pignoramento di nuovi creditori posteriori al pagamento che avesse fatto il terzo al debitore principale di ciò che superava il credito del primo pignorante. Questo sistema è adottato in massima da Dalloz (*Rép. voc. Saisie-arrest* n. 430) e con alcune limitazioni anche da Scialoia (*Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. DCIV) e da Chauveau (*in Carré, quest.* 1952).

Nel secondo sistema il pignoramento non vale che fino alla concorrenza della somma per la quale si procede: il resto è libero, ed i creditori pignoranti posteriori al pagamento od alla cessione del residuo regolarmente notificata non hanno alcun diritto sulla somma ceduta, ma possono concorrere per contributo sulla somma pignorata prima del pagamento o della cessione.

Segue questa teoria il Troplong (*Vendita* n. 927). «È vero, egli scrive, che il giudice aveva posto mano sul credito, ma ve l'aveva posta unicamente a pro' di coloro che l'avevano fatto staggire... La vendita di un credito sequestrato ha piena efficacia per tutto ciò che eccede la causa del sequestro: tolta la quale massima, basterebbe il sequestro di poche lire per rendere sterile e inalienabile qualsiasi più ragguardevole somma ».

Il terzo sistema ammette la disponibilità della somma eccedente quella dovuta al pignorante, e tende ad evitare la opposta violazione del disposto dell'art. 1244 C. c., ad impedire il danno del primo pignorante. Ritengono dunque i principii del secondo sistema, ma colla modificazione che, fatta la divisione per contributo, i creditori che hanno proceduto al pignoramento prima della cessione hanno regresso contro il cessionario per essere indennizzati del pregiudizio sofferto in causa del concorso dei nuovi pignoranti posteriori alla cessione. Questo sistema è seguito da Pigeau (*Comm. t. 2, p. 63*), Carré (*quest. 1952*), Toullier (*t. 7, p. 57 e 58*) e Delvincourt (*t. 2, p. 351*).

Pel quarto sistema si ritiene pure che il pignoramento colpisca la sola somma per cui si procede, ma si rende impossibile il danno del primo pignorante, negando ai pignoranti posteriori alla cessione il diritto di concorrere per contributo sulla somma da lui staggita. Questo sistema è propugnato da Duranton (*t. 16, n. 501*), Duvergier (*Della Vendita t. 2, n. 201*) e Roger (*n. 289*). « Noi crediamo, scrive il Duranton, che i creditori i quali abbiano sequestrato dopo la notificazione tardiva del trasferimento, o dopo l'accettazione del debitore in un atto autentico, non debbano prender parte al prodotto del credito, in pregiudizio del cessionario; e siccome essi non potevano più utilmente sequestrare, nè anche possono prendervi parte in danno dei primi sequestranti; la cosa non apparteneva più al loro debitore ».

Ma non basta. Siccome gli scrittori riconoscono in generale che la denuncia o l'accettazione della cessione fatta dopo il sequestro, ma prima che il denaro siasi distribuito, equivale ad un nuovo sequestro e dà diritto al cessionario di concorrere per contributo col sequestrante (Dalloz, *Rép. voc. Saisie-arrest n. 426* - Marcadé, *Comm. all'art. 1691* - Troplong, *Vendita n. 926* - Duranton, *t. 16, n. 500* - Toullier, *t. 7, n. 285* - Zachariae, I, § 359 *bis* - Duvergier, II, 201) così si disputa sull'indennità dovuta al primo sequestrante dal cessionario pel pregiudizio che soffre in causa del concorso dei sequestranti posteriori alla cessione.

Zachariae ed Aubry e Rau, suoi annotatori, misurano l'indennità sulla differenza tra la somma che al primo sequestrante è spettata in concorrenza col cessionario e quella che gli sarebbe spettata se il cessionario non fosse stato altro che un creditore.

Marcadé invece osserva che il cessionario può far valere la qualità di creditore in confronto del creditore sequestrante anteriore alla cessione e la qualità di cessionario di fronte al creditore sequestrante posteriore alla cessione, ma non può invocarle ambedue contemporaneamente come suppone lo Zachariae. Perciò egli insegna che se il cessionario avrà interesse ad essere trattato come creditore sequestrante, dovrà, come gli altri, prendere la sua rata per contributo nel credito sequestrato; e se il suo interesse è quello di esser trattato come cessionario, in tal caso si dovranno fare semplicemente due cose: 1. dare al cessionario tutto il dippiù della somma per cui fu fatto il sequestro prima che fosse denunziata o accettata la cessione; 2. dividere questa somma fra il sequestrante anteriore e quello posteriore, non *pro rata*, ma dando al primo tutto quello che gli sarebbe spettato, se il cessionario fosse stato un semplice sequestrante, e all'altro il dippiù.

Ho detto che lo Scialoja pur seguendo in massima, d'accordo collo Chauveau, del quale traduce quasi letteralmente le considerazioni, la teoria dell'indisponibilità di tutta la somma dovuta dal terzo, vi apporta delle modificazioni. Ecco quale sarebbe il sistema di questi due autori:

Il pignoramento, essi dicono, colpisce la somma ritenuta dal terzo in tutta la sua integrità; però non in modo così assoluto che questo effetto possa essere invocato da tutti i creditori pignoranti anche posteriori alla cessione od al pagamento, ma in modo relativo, rispetto cioè ai soli creditori che hanno fatto il pignoramento prima che si verificasse la cessione od il pagamento, perocchè in qualunque caso di pagamento o cessione volontaria, sia totale o limitata alla parte della somma che ecceda quella per cui si procede, il terzo non ha assunto l'obbligazione di non disporre che per ordine di giustizia se non rispetto al solo creditore che aveva fatto il pignoramento prima della cessione o del pagamento. Però i nuovi pignoranti avrebbero diritto sulla somma rimasta pignorata nelle mani del terzo, perocchè è ancora

proprietà del debitore, non essendo stata aggiudicata ad alcuno. Anche i nuovi pignoranti possono richiedere che la somma sia divisa per contributo tra essi ed il primo pignorante. Però, siccome questo fatto porta danno al primo pignorante, il quale, se la somma non fosse stata ceduta, avrebbe avuta una maggiore porzione nella divisione, e consiste in una cessione violatrice del quasi contratto che il primo pignoramento aveva ingenerato tra il creditore che l'ha eseguito, il debitore principale ed il terzo, ne segue che coloro i quali lo hanno commesso debbono essere responsabili dei danni verso il primo creditore pignorante.

Il Mattei crede preferibile l'opinione del Carré.

Il Borsari, che si occupa diffusamente della questione nel *Comm.* vol. II a pag. 92, segue l'avviso di Chauveau e quindi anche dello Scialoja, quanto al risultato pratico, ma se ne scosta riguardo al principio. Per risolvere ogni dubbio crede Borsari che si debba porre la massima della disponibilità, ossia dell'esercizio libero del diritto di proprietà in quanto non sia limitato da altri diritti già messi in azione, ed adotterebbe la formula che *il proprietario del credito, soggetto a sequestro, può sempre disporne, se si tratti di somma eccedente, purché ciò sia senza pregiudizio dei diritti del sequestrante*. Discende da questa proposizione, soggiunge l'illustre autore, che i diritti dei creditori sequestranti, insieme cumulati, anche per gli accessori d'interessi e spese, potrebbero rendere inutile la cessione in quella parte che tendesse a restringere la loro intera realizzazione; e solo il dippiù ricadrebbe a favore del cessionario. Quanto ai *sequestranti posteriori*, egli ritiene che essi non abbiano diritto alcuno, eccettoché non si dimostrasse patentemente che vi ebbe frode o dolosa collusione fra cedente e cessionario.

Di tutti i sistemi che ho esposto, il secondo è a mio avviso il migliore, perchè più conforme ai principii che regolano l'esecuzione sui mobili ed alle disposizioni speciali di quella presso terzi. Io credo che il pignoramento presso terzi non renda indisponibile quella parte della somma dal terzo dovuta che eccede il credito per cui è stato fatto, gli accessori e le spese.

È norma generale, che scaturisce dal disposto dell'art. 584 C. p. c., ed è d'altronde suggerita dalla ragione e dall'equità, che il creditore possa pignorare quella parte soltanto della sostanza del debitore che è sufficiente a garantire il suo credito. Quando il pignoramento risulti evidentemente eccessivo, il debitore può chiedere che venga ridotto, e questo diritto è riconosciuto tanto per l'esecuzione sui mobili presso il debitore, come per quella sui mobili o sui crediti presso terzi. Seguendo la teoria dell'indisponibilità dell'intero credito sul quale cade il pignoramento, cotesto principio viene ad essere violato; sarebbe lecito per ottenere il pagamento di poche centinaia di lire staggirne delle migliaia nelle mani del terzo, pregiudicando economicamente e moralmente il debitore, che per molto tempo si vedrebbe impedita l'esazione anche di piccola parte del suo avere, e si farebbe una distinzione fra l'uno e l'altro mezzo di esecuzione mobiliare che la legge non autorizza e la giustizia divieta.

Si dice dagli avversari che l'art. 1244 del Codice civile ha per effetto l'indisponibilità di tutta la somma, poichè il terzo non può pagare il suo creditore, quando esistano sequestri od opposizioni, pregiudicando i diritti dei sequestranti e degli opposenti, e si osserva che se la somma eccedente il credito dell'esecutante fosse disponibile, i creditori opposenti sarebbero danneggiati per il pagamento effettuato dal terzo, e ad ogni modo, concorrendo sulla parte pignorata, diminuirebbero la garanzia del primo pignorante. A questi argomenti però varie obiezioni si possono fare. Anzitutto, io non ritengo che la parola *opposizione* usata nell'articolo succitato del Codice civile equivalga all'opposizione prevista dal Codice di procedura civile. L'atto di opposizione, secondo il Codice civile, è un atto che corrisponde al pignoramento almeno negli effetti, è un divieto fatto al terzo di disporre della somma di cui è debitore. Invece l'atto di opposizione di cui parla il Codice di procedura ha unicamente per iscopo di esprimere l'intenzione di chi lo fa di concorrere nel riparto del prezzo della vendita della cosa pignorata. Difatti l'opposizione permessa dall'art. 646 C. p. c. non deve essere notificata al terzo e sarebbe perciò assurdo che qualora, egli avesse pagato al debitore prin-

cipale quanto non occorre per soddisfare il creditore pignorante, si volesse tenerlo responsabile degli effetti delle opposizioni che a lui nel giorno in cui esegui il pagamento erano ignote.

AmMESSO che l'opposizione contemplata dall'art. 1244 C. c. corrisponda al pignoramento od al sequestro e non all'opposizione sul prezzo della vendita, l'applicazione dell'articolo stesso non presenta alcuna difficoltà. L'indisponibilità della somma detenuta dal terzo vale sino alla concorrenza dei crediti di tutti i pignoranti anteriori alla cessione od al pagamento. I pignoranti posteriori, quando abbiano ottemperato al precetto dell'ultimo capoverso dell'art. 613, abbiano, cioè, notificato il loro atto di pignoramento ai precedenti pignoranti, avranno soltanto il diritto di concorrere nella distribuzione della somma che trovasi ancora nelle mani del terzo, e lo stesso diritto debbesi riconoscere ai creditori che abbiano notificato, a norma dell'art. 646 C. p. c., un atto d'opposizione sul prezzo della vendita, per la ragione che il primo creditore pignorante non può avere tale privilegio sulla somma rimasta pignorata da escludere tutti gli altri creditori.

Ma qui sento ripetermi che in tal modo i pignoranti antecedenti al pagamento od alla cessione sono danneggiati nelle loro ragioni in conseguenza del pagamento e della cessione, facendosi concorrere i pignoranti posteriori sulla somma che sarebbe stata altrimenti a loro esclusiva disposizione.

Mi pare però facile la risposta. Il legislatore nel proibire al debitore di pagare il suo creditore con pregiudizio dei pignoranti, non può aver avuto riguardo che alla condizione di cose esistente nel giorno in cui il pagamento si effettuava, e sarebbe illogico che avesse imposto al debitore di evitare ai pignoranti un danno eventuale, derivante da un fatto che a lui in quel giorno non constava. Dal pignoramento sorge bensì un quasi contratto tra il pignorante da un canto, e, dall'altro sia il terzo, sia il debitore principale, così che questi ultimi sono responsabili dei danni che con un fatto loro, o pagamento o cessione, arrecassero al primo. Ma la responsabilità dei medesimi va limitata ai danni che derivano dal fatto loro e non anche da quello dei nuovi creditori da essi non previsto.

Coll'art. 1244 si è sancito il principio che ciò che è pignorato presso il terzo non può essere da questi pagato al suo creditore, e da esso risulta che l'indisponibilità è ristretta alla somma per la quale il pignoramento fu fatto, perchè la pena che si commina al terzo in caso di violazione del pignoramento è quella di pagare l'importo del credito dell'esecutante.

Un pregiudizio è senza dubbio risentito dal primo pignorante in causa delle opposizioni sul prezzo o dei successivi pignoramenti, che in mancanza di nuovi oggetti da staggire si convertono in opposizioni. Ma questo danno non è addebitabile al terzo; esso è conseguenza del sistema seguito dal nostro legislatore, che il pignoramento non dà privilegio. Se al pericolo delle opposizioni è soggetto il creditore che ha oppignorato i mobili presso il debitore, perchè non dovrà esservi esposto il creditore che poté agire sulle somme detenute dal terzo?

La tesi da me propugnata trova inoltre appoggio in altre disposizioni del capo V, del quale sto occupandomi. L'art. 611 richiede che nell'atto di pignoramento si enunci la somma per cui si procede e ciò dimostra che gli effetti del pignoramento si vollero dal legislatore limitati alla somma medesima. L'art. 614 dispone che se il terzo non faccia la dichiarazione del suo debito può essere dichiarato *debitore della somma e condannato a farne il pagamento*. Tutti gli autori ritengono che questa *somma* sia quella per la quale fu praticato il pignoramento, come vedremo nel commento all'art. 614; per conseguenza non può dubitarsi che l'indisponibilità originata dal pignoramento eguagliava l'ammontare del credito stesso.

Concludendo adunque, io credo che il terzo e il debitore principale possano disporre della somma eccedente l'importo dei crediti per quali furono fatti pignoramenti, sequestri od opposizioni che ad essi equivalgano, prima del pagamento o della cessione; che i pignoranti posteriori, nonché gli opposenti sul prezzo concorrano per contributo coi pignoranti anteriori alla cessione od al pagamento, ma tranne il caso di dolo o di frode non abbiano alcun diritto verso il terzo o verso il cessionario.

Quanto ai diritti del cessionario, Borsari non ritiene che esso, se non trova disponibile tutta la somma cedutagli, possa concorrere in ogni caso come creditore della differenza col pignorante anteriore alla cessione. L'atto di cessione puro e semplice non darebbe, secondo Borsari e secondo Gargiulo (*Comm. II, p. 190*), per sè solo questo diritto al cessionario, perchè rappresenterebbe una disposizione arbitraria del creditore: soltanto se il cessionario, che vuol venire in concorrenza coi creditori pignoranti, fosse fornito di un credito, distinto dall'atto di cessione, potrebbe dividere per contributo la somma.

Questa opinione non mi par giusta. Il cessionario il quale ha contratto in buona fede, ignorando i pignoramenti già eseguiti sulla somma cedutagli, se non può vantare la qualità di proprietario del credito in faccia al pignorante anteriore alla cessione, è però creditore del cedente per la somma da lui pagata come prezzo della cessione e sarebbe perciò ingiusto negargli il diritto di concorrere, come qualunque altro creditore, nel riparto della somma pignorata e sottratta agli effetti della cessione. Tuttavia non basterà che egli notifichi il contratto di cessione, ma sarà necessario che dimostri ai creditori pignoranti la sua intenzione di concorrere nella distribuzione della somma, mediante l'atto di opposizione, prescritto dall'art. 646 C. p. c.

E poi conseguenza necessaria del sistema da me seguito che la rimozione del pignoramento anteriore alla cessione profitta al cessionario col rendere pienamente valida la cessione e non ai pignoranti posteriori che per effetto della cessione non potevano vantare alcun diritto sul credito ceduto.

— *Conf.*: Scialoia, *loc. cit. n. DCVI*.

9. Si riconosce giustamente dagli autori il diritto del terzo di fare un deposito giudiziale delle somme da lui dovute quando il ritenere gli riesca grave e molesto. Infatti se al custode è permesso di chiedere l'esonerazione, deve essere lecito tanto più al terzo di sottrarsi col deposito alla responsabilità che dal pignoramento gli deriva, poichè, non volontariamente, come il custode, ma forzatamente riveste la qualità di sequestratario. Inoltre col deposito, che dev'essere fatto al nome del debitore principale col vincolo dei sequestri, il terzo non pregiudica punto la condizione dei creditori, nè trasgredisce il comando che gli fu fatto di non disporre della somma pignorata senz'ordine di giustizia; solamente sostituisce a sè medesimo la pubblica cassa dei depositi nell'obbligo di conservare a disposizione dei sequestranti la somma presso di lui staggita. — Vedi: Scialoia, *loc. cit. n. DCVII* - Chauveau in Carré, *quest. 1952 bis* - Thomine, *n. 612 e 634* - Pigeau, *Comm. II, p. 161 e 171* - Roger, *n. 43 e seg.* - Dalloz, *Rép. voc. Saisie-arrest, n. 420*.

Art. 563, 564 c. p. c.;
778-1782 c. c.

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.

1. Il secondo pignorante, cui non sia stato denunziata dal terzo, coludente col debitore, l'esistenza d'un precedente pignoramento, e che perciò non abbia potuto farsi opponente per domandare il contributo sul prezzo dei mobili, non può rimaner pregiudicato dalla sentenza che assegnò quel prezzo esclusivamente al primo pignorante. — *Appello Napoli*, 27 maggio 1870. *Migliaccio—Fulvio—De Flaviis. Annali* IV, 397.

2. Spetta al creditore pignorante giustificare la sussistenza della obbligazione del sequestratario. A costui spetta di provare la liberazione solo quando l'obbligazione sia provata dal creditore sequestrante. — *Appello Napoli*, 31 marzo 1871. *Bruno—Monacella. Gazz. del Proc.* V, 484.

3. Il creditore che commette un pignoramento presso un terzo debitore è soggetto a tutte le eccezioni che il terzo potrebbe apporre al debitore medesimo.

Se il terzo pignorato dichiara di non esser più debitore per aver soddisfatto il suo debito, non può il pignorante pretendere una prova del pagamento diversa, o maggiore di quella che sarebbe all'uopo sufficiente nei rapporti fra il suo debitore ed il terzo.

Perciò, se fra questi due potrebbe provarsi il pagamento per testimoni e per presunzioni (perchè ad esempio ci fosse stata impossibilità morale di avere la prova scritta) debbono ammettersi le presunzioni e i testimoni anche rimpetto al creditore pignorante. — *Cass. Torino*, 10 gennaio 1873. *Barberis—Siravegna. Annali* VII, 231.

4. Il terzo presso il quale viene pignorata una somma della quale risulta andare in debito verso il debitore del pignorante, non può liberarsi dagli effetti del pignoramento colla semplice allegazione di avere soddisfatto la somma stessa, ma deve ciò stabilire con prove concludenti. — *Appello Torino*, 23 gennaio 1874. *Pastore—Ellena. Giurispr.* XI, 143.

5. Quando il creditore pignorante o il debitore non abbiano prova del debito del terzo cui si è fatto il pignoramento, la dichiarazione giurata di quest'ultimo d'aver pagato il suo debito assume il carattere di confessione giudiziale, nè può scindersi a suo danno. — *Cass. Napoli*, 6 giugno 1874. *Sorvillo—Monacella. Annali* VIII, 439.

6. Il terzo che allega la simulazione del suo debito, ovvero il pagamento da lui effettuato di tutto o parte del medesimo, anteriormente al pignoramento, può provare la sua assertiva col giuramento decisorio deferito al debitore, e il creditore pignorante, essendo nella controversia un avente causa dal debitore pignorato, deve stare alle conseguenze del medesimo. — *Cass. Torino*, 30 dicembre 1874. *Bettini* XXVII, 496.

1. L'indicazione dei mobili detenuti dal terzo dovrà essere fatta nel modo stabilito dall'art. 597 del verbale di pignoramento dei mobili presso il debitore, affinché sia possibile di procedere alla vendita. — *Conf.*: Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. DCXIX - Dalloz, *Rép. voc. Saisie-arrest* n. 344 - Pigeau, t. 2, p. 68.

2. Che s'intende per *causa del debito*?

« D'ordinaire, risponde il Carré (*quest.* 1965), on entend, par cause de la dette, son origine, ou ce qui lui a donné lieu, par exemple, si elle a été contractée pour prêt, pour loyers, etc. Mais nous penson que ce mot doit être pris ici dans une acception plus générale et qu'il comprend en outre tout ce qui peut se rapporter à la dette même pour la détruire ou la modifier ». Così sarebbero *cause* la condizione, il termine ed anche le eccezioni che il terzo credesse di poter opporre alle azioni del debitore principale. — *Conf.*: Scialoia, *loc. cit.* n. DCXX - Gargiulo, *Comm.* II, p. 196 - Mattei, *Annotaz.* - Pigeau, *Comm.* II, p. 5, tit. 4, cap. 1 - Roger, n. 565 - Dalloz, *loc. cit.* n. 345 e 346.

3. È evidente che il terzo non sarà sempre in grado di dichiarare l'importare del suo debito. Può darsi che il debito non sia liquido, e specialmente che dipenda da un conto non ancora chiuso e riconosciuto. Dal terzo esigesi soltanto che esponga la verità; però egli dovrà almeno dichiarare se allo stato delle cose ritiene o no che il pignorato sia verso di lui creditore, anche se non precisa la somma del credito. — Vedi Scialoia, *loc. cit.* n. DCXXII. - Carré, *quest.* 1966 - Pigeau, *loc. cit.* - Roger, n. 565 - Mattei, *Annotaz.*

4. È necessario che il terzo facendo la dichiarazione produca la prova della liberazione asserita?

L'art. 574 del Codice francese dispone che i documenti che giustificano la dichiarazione debbono essere annessi e depositati con essa presso il cancelliere; perciò parecchi commentatori di quel Codice ritengono che la dichiarazione non possa aver alcun effetto se non sia accompagnata dai documenti che ne attestino la verità. — Vedi: Dalloz, *Rép. voc. Saisie-arrest* n. 334 - Carré, *quest.* 1967 - Pigeau, t. 2, p. 70 - Bioche, n. 177. — Di contrario avviso è però il Delaporte, t. 2, p. 152, il quale insegna che si deve credere facilmente alla dichiarazione del terzo che afferma di aver pagato, perché fino a che il pignoramento non era eseguito, era in sua balia di liberarsi.

Nel nostro Codice non fu scritta la disposizione dell'art. 574 del Codice francese, e perciò parmi che senza esitazione sia da accogliere l'opinione espressa dallo Chauveau (in Carré, *quest.* 1967) e dal Roger (n. 567) che il terzo possa fare la sua dichiarazione come crede meglio, senza essere obbligato di produrre i documenti che provino la liberazione che asserisce, salvo al creditore il diritto di impugnarla, nel qual caso soltanto dovrà il terzo dar la prova della verità della propria asserzione. — *Conf.*: Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, n. DCXXV - Borsari, *Comm.* II, p. 93 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 195 - Mattei, *Annotaz.*

5. Come potrà il terzo giustificare i pagamenti fatti al debitore?

Anzitutto si domanda se una quitanza non registrata possa essere oposta dal terzo al creditore esecutante. Per l'art. 1320 C. c. la scrittura privata riconosciuta ha la stessa fede dell'atto pubblico fra quelli che l'hanno sottoscritta e fra i loro eredi ed aventi causa. È giusta l'art. 1327 C. c. la data delle scritture private non è certa e computabile riguardo ai terzi che dal giorno in cui siano state registrate o concorrano altre condizioni che non lascino dubbio sulla data stessa.

La questione adunque consiste nel sapere chi sia terzo e chi avente causa, e se il creditore pignorante sia l'uno o l'altro.

Secondo Toullier (t. VIII, n. 245) l'avente causa, oltre al successore a titolo universale, è anche « colui al quale i diritti d'una persona furono trasmessi a titolo particolare, come per legato, donazione, vendita ecc., in una parola colui che rappresenta questa persona soltanto riguardo ai diritti trasmessi »; terzi poi sarebbero coloro che sono *penitus extranei* all'atto, che non traggono i loro diritti da uno dei firmatari della scrittura privata. Il creditore pignorante, ad avviso di Toullier (*loc. cit.* n. 249-252), non è l'avente causa del suo debitore relativamente ai beni pignorati, il suo diritto gli deriva dalla legge, ma quando oppignora presso il terzo le somme da questi dovute, esercita i diritti del debitore ed è rimpetto al terzo un avente causa da lui. Quindi conclude il Toullier che il terzo può provare il pagamento anche mediante quietanze non registrate.

L'opinione di Toullier, sul significato da attribuirsi alle parole *avente causa* e *terzo*, è approvata da Bedarride (*Du dol.* t. III, n. 1280 *seg.*), ma è combattuta da tutti gli altri scrittori. Opinano alcuni che gli aventi causa di cui parla l'art. 1322 del Codice francese (1320) siano quelli che senza essere eredi succedono tuttavia, sia universalmente, sia a titolo universale, a colui che ha firmato l'atto, come sarebbero i successori irregolari (il figlio naturale, il coniuge, lo Stato), i donatari dei beni futuri, i legatari a titolo universale, gli immessi nel possesso dei beni di un assente; e che i terzi di cui parla l'art. 1328 (1327) siano gli aventi causa a titolo particolare. Di tale avviso sono: Duranton (t. 13, n. 132), Ducaurroy (*Thémis* t. III, p. 19 e V p. 6), Favard (*Rép. voc. Acte sous seing privé* sect 1, § 4), Zachariae (t. 5, p. 674), Grenier (*Hyp.* n. 354, Duvergier (*Vente* t. 1, p. 24). Alcuni di questi e spe-

cialmente Zachariae comprendono tra gli aventi causa anche i creditori che esercitano i diritti del loro debitore a sensi dell'art. 1166 (1234).

Secondo altri non deve in massima farsi differenza tra successori a titolo universale e successori a titolo particolare. Vedi: Larombière (*art. 1322, n. 2 seg.*), Troplong (*Hypot. n. 530*), Marcadé (*art. 1328 n. 3*), Mourlon (*Rép. écr. sur le Code Nap. II, n. 705*), Bonnier (*n. 613*) e Dalloz (*Rép. voc. Oblig. n. 3922 seg.*). Però i successori a titolo universale sono aventi causa del loro autore in tutta la forza dell'espressione ed in modo assoluto, mentre i successori particolari non sono aventi causa di fronte ad ogni persona e per tutti gli atti del loro autore⁶ fatti in qualsiasi tempo, ma lo sono in maniera relativa e riguardo a certi atti soltanto. Il Dalloz, riassumendo le diverse definizioni che secondo questa teoria furono date dei terzi (*n. 2923*), dice che per essere ritenuti terzi conviene: 1. non aver figurato nell'atto che si oppone, né in persona, né col mezzo di rappresentante convenzionale o legale; 2. esercitare in proprio nome un diritto reale o personale di cui si è investiti sia per effetto di una convenzione e d'una disposizione, sia per effetto della legge; 3. che esista a partire dall'atto costitutivo dei nostri diritti una separazione di interessi tra noi ed il nostro autore così che questi abbia perduto la facoltà di attentare ai nostri diritti con atto posteriore.

Quanto ai creditori fu generalmente ammesso che per invocare come terzi il disposto dell'art. 1328 1327 debbano avere personalmente un diritto anteriore alla cosa e sulla cosa, che i creditori che esercitano le azioni del debitore sono aventi causa (vedi Dalloz, *loc. cit. n. 3964 e 3966*) e che il creditore pignorante non è obbligato dagli atti precedenti del suo debitore se non abbiano data certa (Dalloz, *loc. cit. n. 3979* - Aubry e Rau in Zachariae, *t. 6, p. 403* - Larombière, *art. 1328 n. 18*); ma postasi la questione se la qualità di terzo esista nella persona del creditore anche di fronte al terzo sequestratario nelle contestazioni sorte sulla dichiarazione che questi è obbligato a fare, risposero affermativamente Aubry e Rau e Larombière (*loc. cit.*), e risposero negativamente molti altri scrittori e moltissime decisioni. Così fu riconosciuto che le quietanze sebbene sprovviste di data certa si possono opporre al creditore del creditore. — Vedi: Toullier e Duranton (*loc. cit.*), nonché: Dalloz (*loc. cit. n. 3983, e voc. Saisie-arret n. 336*), Favard (*loc. cit. § 4, n. 1*), Chardon (*Dol et fraude t. 2, n. 257*), Bioche (*n. 181*), Roger, (*n. 568*), Thomine (*t. 2, n. 632*), Boitard (*t. 2, p. 452*), Chauveau (in Carré quest. 1967), Marcadé (*art. 1328*), Troplong (*Vendita n. 920*), Duvergier (*Vendita II, 204*) e Zachariae (*II p. 559*). « Non è usanza, scrive il Duranton (*n. 133*), il farsi rilasciare quietanze in atto autentico, né di registrare quelle che si ricevono in scrittura privata, segnatamente quando il debito sia per pigione, estagii o annualità arretrate di rendita, e sarebbe stato troppo intollerabile d'essere obbligati a pagare di nuovo perchè il creditore si fosse esposto a sequestri presso terzi ». Ed il Marcadé aggiunge che se le quietanze dovessero aver forza soltanto per la registrazione si urterebbe contro le abitudini di tutti i cittadini.

In tale avviso gli autori francesi furono tratti in parte per ragioni di equità e per la pratica consuetudinaria. A me pare che l'efficacia, di fronte al pignorante, delle quietanze non aventi data certa, sia invece una conseguenza necessaria del principio che il nostro legislatore ha seguito nel dettare la disposizione dell'art. 1327. Ecco quale risulta dalla *Relazione Pisanelli*: « La regola che la scrittura privata non ha data certa rispetto ai terzi, se non coll'accadere di un determinato avvenimento fece luogo dapprima a varie questioni. Ma la giurisprudenza può dirsi ormai fissata sui punti seguenti: che tale regola si applica alle scritture contenenti trasmissioni di diritti reali, o simili nei loro effetti ai diritti reali; che devono ritenere come terzi coloro che contrattarono, sulla stessa cosa, colla persona che fece la trasmissione ».

E questa la dottrina formulata dall'illustre Pescatore nella *Logica del Diritto (parte I, p. 173 a 175)*. La relazione dell'atto coi terzi, insegna il Pescatore, si deve riguardare al momento della formazione della scrittura. Se fino da tale momento esistevano terzi, nell'interesse dei quali era necessario rendere certa la data, questa si dovrà accertare in uno dei modi stabiliti

dalla legge per essere valida di fronte ad essi; e ciò si verifica quando l'oggetto della stipulazione consegnata nella scrittura sia un diritto reale, o simile nei suoi effetti ad un diritto reale, come ad esempio un contratto di locazione, perchè chi stipula un diritto reale, stipula un diritto *adversus omnes*. Ma se invece l'oggetto della scrittura sia un rapporto di diritto puramente personale fra le due parti contraenti, che non abbia per sua natura alcuna relazione coi terzi, i contraenti non avranno d'uopo di dare data certa alle loro private scritture; essi non sono obbligati a preoccuparsi degli interessi dei terzi, ai quali l'atto non si riferisce.

Ad ogni modo mi sembra evidente che il creditore, il quale impugna la dichiarazione del terzo, invoca i diritti ed i titoli del suo debitore ed essendo quindi un avente causa di lui non può domandare l'applicazione dell'art. 1327. — *Conf.*: Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. DCXXVII - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm. II*, p. 197.

Nè ciò è ancor tutto. Io sono persuaso che per provare i pagamenti non sia sempre necessario l'atto scritto, ma che si debba, come decise la Corte suprema di Torino (vedi sent. n. 3), fare riflesso alle relazioni personali del terzo col debitore principale. — *Conf.*: Gargiulo, *Comm. II*, p. 195. Così se al terzo fosse stato impossibile di procurarsi la quietanza, potrà provare la sua liberazione anche col mezzo di testimoni.

6. La dichiarazione del terzo è ritenuta una confessione giudiziale, la quale perciò sarà scindibile o inscindibile secondo i casi e le regole di cui ho già discorso nel commento all'art. 216 (vedi nota n. 6).

7. Quando il terzo ha fatta la dichiarazione in seguito ad un primo pignoramento e nulla abbia a mutarvi, torna inutile che egli la rinnovi dopo un secondo: basterà che nel verbale si enuncino i pignoramenti od i sequestri precedenti e si faccia richiamo della dichiarazione già emessa. — *Conf.* Scialoia, *loc. cit.* n. DCXXVIII.

8. Per lo spirito della legge è manifesto che il terzo dovrà enunciare anche le cessioni del credito pignorato che gli fossero state notificate. — *Conf.*: Scialoia, *loc. cit.* n. DCXXIX - Dalloz, *Rép. voc. Saisie-arrest*, n. 356 - Chauveau in Carré, *quest.* 1968 *quater* - Pigeau, *Proc. civ. art. 11, n. 4, Saisie-arrest* - Roger, p. 514.

9. Quale sarà la conseguenza della mancata enunciazione da parte del terzo dei pignoramenti o sequestri precedenti?

Pel Codice francese come pei Codici sardi è obbligo del terzo di notificare al primo pignorante i nuovi pignoramenti, e fu sostenuto da alcuni che la mancanza di questa notificazione ed anche della enunciazione rendesse il terzo debitore puro e semplice delle somme per cui fu fatto il pignoramento. (Dalloz, *Rép. voc. Saisie-arrest* n. 353 - Pigeau, n. 589). — Però altri ritennero giustamente che il terzo sarebbe soltanto responsabile dei danni che la sua negligenza arrecasse. — Vedi: Scialoia, *loc. cit.* n. DCXLIV - Chauveau in Carré, *quest.* 1970 *bis* - Thomine, t. 2, p. 81.

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 d'appello, ma il dichiarante deve sopportare le maggiori spese alle quali abbia dato luogo.

1. Il provvedimento col quale il pretore, in tema di pignoramento a mano di terzo, in base al disposto dell'art. 614 C. p. c. rimette le parti ad udienza fissa davanti il Tribunale, deve essere notificato al terzo pignoratorio che non compare avanti il pretore.

Tale notificazione equivale a citazione al terzo per comparire avanti il Tribunale.

Quindi devono applicarsi le prescrizioni di legge relative agli atti di notificazione non solo in quanto al modo di intimazione pel disposto dell'art. 39 C. p. c., ma anche in quanto al termine per comparire, nel senso cioè che fra tale notificazione e l'udienza designata per la rimessione debba intercedere lo spazio di tempo a questo termine corrispondente. — *Appello Torino*, 26 ott. 1871. *Dogliani—Fruttero. Giurisprudenza IX*, 158.

2. Se il terzo pignoratorio condannato in contumacia per non aver fatto dinanzi al pretore nel termine stabilito la dichiarazione voluta dalla legge, ha diritto di proporre appello contro la sentenza che lo dichiara debitore di una somma al pignorato diretto, o detentore delle cose mobili di lui, non ha però il diritto di fare opposizione contro la sentenza medesima. — *Cass. Firenze*, 1 luglio 1872. *Vissà—Della Stuffa. Annali VII*, 232.

3. L'appello del terzo pignorato condannato in contumacia per non essere comparso a fare la sua dichiarazione è proponibile nel termine ordinario, e non in quello di 15 giorni, semprechè la controversia riguardi il merito e non la pura forma.

Tale sarebbe il caso in cui l'oggetto dell'appello del terzo pignorato fosse quello di fare la dichiarazione omessa in prima istanza giusta l'articolo 614. — *Appello Torino*, 9 ottobre 1872. *Ospedale di Murazzano—Boffano. Bettini XXIV*, 667.

4. La facoltà data al giudice da questo articolo, ove il terzo debitore dell'esecutato non faccia la dichiarazione delle somme da lui dovute, di dichiararlo debitore e di condannarlo a farne il pagamento, importa che il giudice riconosca in confronto suo e dell'esecutato se o meno dagli atti risulti in qualche modo il debito, ed ove lo dichiari, pronunci contro esso terzo una condanna di pagare all'esecutante, come in ogni altra sua pronuncia. Acquista quindi forza di cosa giudicata una tale sentenza ove non venga appellata.

Se per tale guisa egli dovesse pagare all'esecutante un importo da lui non dovuto, sarà questa una conseguenza della sua negligenza e gli resterà salvo soltanto il regresso contro il debitore espropriato in via di surrogazione al creditore procedente, in quanto a quello abbia pagato un debito senza esservi stato obbligato dai rapporti speciali di loro due. — *Appello Venezia*, 25 maggio 1875. *Banca Nazionale—Benedetti. Legge XV*, 476.

1. Le controversie per le quali questo articolo determina la competenza sono quelle sole che cadono sulla forma della dichiarazione del terzo, ed anche del pignoramento: per quelle che vertono sul tenore o sul merito della dichiarazione stessa provvede l'art. 616. Infatti l'articolo presente accenna il rifiuto del terzo di fare la dichiarazione *a termini dell'articolo precedente*, e le contestazioni che intorno a ciò possono sorgere, e l'articolo 616 si occupa soltanto delle questioni *che non siano di forma*. Finchè le controversie, osserva lo Scialoja (*Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. DCXLIX*), si agitano in un campo così ristretto, e non toccano il merito, la quantità per esempio del debito del terzo, non possono considerarsi se non come incidenti della esecuzione già iniziata; ed era ragionevole che la loro cognizione fosse attribuita al tribunale competente per conoscere delle questioni sulla esecu-

zione in genere. Di più, questo genere di controversie non fa ancora perdere al terzo il carattere di un testimone, d'una parte diremo 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 ed il debitore principale, parti principalmente interessate, dal tribunale competente in fatto di esecuzione.

L'indole di tali controversie, meramente esecutive, esige che nel caso in cui il pretore non fosse competente per valore rimettesse le parti dinanzi al tribunale civile nel circondario del quale egli si trova, e mai davanti al tribunale di commercio.

È poi notevole che la rimessione dinanzi al tribunale deve esser fatta dal pretore ad udienza fissa ed avviene anche se le parti non ne facciano istanza, *ex officio*, perchè ha lo scopo di completare il procedimento esecutivo. — Vedi: Borsari, *Comm. II*, p. 94 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 200 - Mattei *Annotaz.* - Saredo, *Istit. n.* 940.

2. È concorde opinione degli autori che la somma della quale il terzo può essere ritenuto debitore è quella per la quale fu eseguito il pignoramento. Il Codice sardo all'art. 739 lo dispose chiaramente usando l'espressione: « potrà essere dichiarato debitore puro e semplice delle somme per cui ebbe luogo il pignoramento ». Ciò è del resto evidente poichè in mancanza della dichiarazione del terzo il giudice non ha spese volte alcuna base per sapere ciò che esso deve. Di più, la penalità stabilita da questo articolo ha soltanto lo scopo di provvedere all'interesse dell'esecutante, che è salvo quando il terzo sia obbligato a pagargli l'importo per il quale procedette all'esecuzione, e la legge commina la condanna al pagamento, che sarebbe assurdo giovasse al debitore principale e potesse essere da lui invocata contro il terzo suo debitore.

Qualora però nell'atto di pignoramento si fosse precisata la somma dovuta dal terzo va da sé che la condanna al pagamento non potrebbe eccedere la somma stessa: in tale ipotesi si ritiene che il terzo siasi col silenzio confessato debitore della somma presso di lui oppignorata. Se poi vi fossero più creditori pignoranti, s'intende che il terzo dovrebbe essere condannato a pagarli tutti. — *Conf.*: Borsari, *Comm. II*, p. 94 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 200 - Mattei, *Annotaz.* - Saredo, *Istit. n.* 939 - Carré e Chauveau, *quest.* 1975.

3. Si deduce chiaramente da questo articolo che se il terzo non comparisca all'udienza stabilita dalla citazione per fare la dichiarazione il pretore, nel caso che il credito per il quale fu fatto il pignoramento superi il limite della sua competenza (art. 75 n. 1 C. p. c.), non potrà dichiararlo debitore, ma dovrà rimettere le parti davanti al tribunale civile.

4. Siccome non è necessario nell'atto di pignoramento di individualizzare i mobili che si pignorano presso il terzo, ma basta indicarli genericamente, fu osservato che l'ordine al terzo, in mancanza della dichiarazione, può non essere così preciso come richiederebbersi perchè fosse mandato ad esecuzione. Perciò venne ammesso giustamente che nel caso che il terzo non consegnasse i mobili nel termine da assegnarsi dal giudice, abbia ad essere condannato a pagare l'importo dei crediti, come valore che si presume corrispondente a quello dei mobili. — Vedi Borsari, Gargiulo, Mattei, *loc. cit.*

5. Potrà il terzo condannato per effetto della mancata comparizione fare opposizione alla sentenza?

La Corte suprema di Firenze che nella sentenza succitata (n. 2) ha risolto il quesito in senso negativo, così ragiona: « Nell'art. 574 C. p. c. è stabilito che le sentenze contumaciali pronunciate nei giudizi d'esecuzione non sono soggette ad opposizione e non è ad essi applicabile la disposizione del capoverso dell'art. 382. Lo scopo di cotesta disposizione, come di quella dell'art. 573 è evidentemente di rendere spedite e facili le procedure esecutive nell'interesse dei creditori. In materia di esecuzione mobiliare, il pignoramento ha sempre per oggetto di apprendere le cose mobili del debitore, allo scopo di soddisfare il credito per cui si procede. I diversi modi del pignoramento non alterano la sua natura, e tendono sempre al fine di porre a disposizione

della giustizia una sostanza mobile del debitore, mediante la quale il creditore può essere pagato. Il pignoramento delle cose mobili in mano di un terzo non può essere formato se non coll'intervento di lui, il quale deve dichiarare se ritenga o no cose del debitore; e terzo viene nominato in quanto si discerne dalla persona del debitore, e non ha interesse nel giudizio; ma egli ne è parte necessaria nel senso che la risposta che da lui si richiede decide della esistenza del pignoramento. Il pignoratario ha quindi il dovere di corrispondere allo scopo che il legislatore si è proposto; sotto la comminatoria portata dall'art. 614. Non comparendo e perciò essendo condannato in contumacia, può valersi dell'appello, se e come di ragione, ma non può sollevare opposizione contro la sentenza, in onta al disposto dall'art. 574, che è di regola generale nei giudizi esecutivi. Il pignoratario non può pretendere che a quella regola generale venga fatta una eccezione per lui, quasiché, rapporto a lui, la questione sia estranea al giudizio esecutivo, o di un merito nuovo, superiore e indipendente da quello; laddove non solamente si aggira nella continenza del giudizio esecutivo, ma il fatto del pignoratario è essenziale alla costituzione medesima del pignoramento. Infatti, non si legge in veruna parte del Codice che il pignoratario condannato possa fare opposizione; bensì all'art. 614 gli si concede di emettere la sua dichiarazione nel giudizio di appello; dichiarazione che, senza liberarlo dalla maggiore spesa che ha cagionato, può esser tale da assolverlo da ogni responsabilità ».

Il Gargiulo (*Comm.* II, p. 201) sostiene la teoria opposta, adducendo che si ha un giudizio di esecuzione contro il terzo solamente nel caso che egli faccia la dichiarazione e questa non sia contestata; che ciò è tanto vero che il terzo può sfuggire al giudice del luogo dell'esecuzione richiamandosi al disposto dell'art. 616; che contro il terzo non si ha titolo esecutivo e quindi è assurdo il dire che il giudizio sia per lui esecutivo; che la disposizione dell'art. 574 per essere eccezionale va interpretata restrittivamente; che dovendosi presumere che il terzo non citato in persona propria sia rimasto contumace involontariamente, giustizia esige che gli si conceda il rimedio dell'opposizione per evitare le spese maggiori alle quali egli si esporrebbe altrimenti ricorrendo in appello.

La tesi propugnata dalla Cassazione di Firenze è certamente più conforme alle idee che ho svolte nelle annotazioni precedenti. Il legislatore ha considerato in modo affatto distinto le questioni che precedono la dichiarazione del terzo ovvero la seguono ma cadono sulla forma, da quelle che vertono sul merito della dichiarazione stessa. Quelle furono riguardate come controversie incidentali del giudizio d'esecuzione, queste invece vennero qualificate per garanzia dei diritti del terzo come costituenti un separato giudizio di cognizione, nel quale il terzo è interessato come parte principale. Difatti per le prime l'art. 614 determina la competenza del magistrato del luogo in cui fu fatto il pignoramento, mentre per le seconde vennero richiamate le norme della competenza ordinaria. Di più, il legislatore ha chiaramente dimostrato di ritenere pronunziate in giudizio di esecuzione le sentenze sulle controversie delle quali si occupa l'art. 614, avendo stabilito implicitamente col l'art. 657 che il termine per appellare dalle dette sentenze sia quello di 15 giorni eccezionale per giudizi d'esecuzione, mentre dichiarò che l'appello nelle controversie indicate nell'art. 616, quelle cadenti sul merito della dichiarazione del terzo, è regolato dagli art. 485 e successivi, può proporsi, cioè, nel termine ordinario.

Il diritto di far opposizione ad una sentenza è correlativo al diritto di appellare contro di essa nel termine ordinario, e nel caso in cui questo non sia concesso non lo sarà nemmeno quello. A parte adunque il riflesso che in nessuno degli articoli di questo Capo si prevede il giudizio d'opposizione promosso dal terzo, o si fa cenno della rinnovazione della citazione, mi pare fuor di dubbio che il rimedio dell'opposizione deve ritenersi vietato al terzo condannato in contumacia per non aver fatta la dichiarazione.

6. La sentenza del primo giudice, che condanna il terzo in contumacia a pagare le somme per le quali fu effettuato il pignoramento, può mettere a suo carico le spese del giudizio?

No, certamente. La sola pena che la legge sancisce contro il terzo pi-

gnoratorio che non abbia adempiuto gli obblighi da essa impostigli consiste nel permettere che sia condannato a soddisfare il creditore pignorante. Il capoverso di questo articolo esclude che la condanna possa estendersi alle spese, poichè dispone che qualora il terzo faccia la dichiarazione nel giudizio di appello, debba sopportare le maggiori spese alle quali abbia dato luogo, che sono quelle sostenute dal giorno in cui il terzo avrebbe dovuto fare la sua dichiarazione. Se il terzo non comparisce, e lascia che passi in giudicato la sentenza che lo ha condannato in contumacia, non reca alcun danno all'esecutante, surroga la dichiarazione e quindi gli fa raggiungere il suo scopo di essere pagato mediante il pignoramento. Ma se dopo che fu proferita la sentenza il terzo promuove il giudizio d'appello per farvi la dichiarazione, è giusto che sia tenuto a rispondere del danno che la sua negligenza apporta, ed è perciò che in tal caso le spese maggiori gli vengono addossate. — *Contra*: Gargiulo, *Comm.* II, p. 202, poichè proponendo la formula della sentenza chiude colla condanna del terzo anche al pagamento delle spese.

7. Per fare la dichiarazione dopo che fu condannato, il terzo dovrà appellare nel termine di 15 giorni a sensi dell'art. 656, e se sopra tale dichiarazione tardiva sorgessero delle contestazioni, si osserverà il disposto dell'articolo 616.

8. L'ordinanza del pretore, che rinvia le parti a udienza fissa dinanzi al tribunale civile, dovrà essere notificata ai non comparsi. A parte le considerazioni speciali per l'importanza della materia, che persuadono a rendere consapevole il contumace dell'udienza stabilita dal pretore, la necessità della notificazione è una conseguenza dell'interpretazione da me data all'art. 438 relativamente alla efficacia della pubblicazione delle ordinanze pretoriali in assenza delle parti o di alcuno per esse.

Art. 48, 49, 613 c. p. c.;
1740 c. c.; 22, 402, 330 tar.
civ.

615. La dichiarazione indicata negli articoli precedenti deve essere fatta dal terzo personalmente, o per mezzo di un procuratore munito di mandato speciale per quest'oggetto, che rimane annesso alla medesima.

La dichiarazione è ricevuta dal cancelliere, e sottoscritta da lui e dal dichiarante.

Il procuratore generale *ad negotia* munito di potere illimitato può fare da sè la dichiarazione imposta al terzo pignoratorio, senza necessità di altra speciale procura. — *Appello Torino, 17 settembre 1873. Ambrosini—Jon. Giurisprudenza XI, 138.*

1. Il mandato del procuratore speciale che si presenta per fare la dichiarazione dev'essere in forma autentica o autenticato nelle firme?

La disposizione generale contenuta nell'art. 48 C. p. c., per la quale « quando la legge richieda la presentazione d'un mandato, questo deve essere in forma autentica o per scritto privato con autenticazione nelle firme » deve essere certamente applicata anche in questo caso, perchè la legge non determina altra forma del mandato. — *Conf.*: Gargiulo, *Comm.* II, p. 202 - Chauveau in Carré, *quest.* 1963 - Favard, *t.* 5, p. 114 - Thomine, *n.* 631 - Roger, *p.* 340. — *Contra*: Carré, *quest.* 1963 - Pigeau, *Comm.* *t.* 2, p. 168, i quali credono che sia necessario l'atto autentico « car le tiers saisi devant affirmer sa déclaration dans le mandat, il est nécessaire que cette affirmation soit donnée devant un officier public ».

2. Dove deve essere fatta la dichiarazione?

Senza alcun dubbio la dichiarazione deve farsi dinanzi al pretore alla pubblica udienza, sebbene il capoverso di questo articolo prescriva che essa è ricevuta dal cancelliere. Infatti l'art. 611 richiede che il terzo venga citato a comparire all'udienza davanti il pretore, e di questa comparizione parla

anche l'art. 614. Secondo il Codice francese il terzo fa la sua dichiarazione nella segreteria del tribunale del domicilio del pignorante, se il terzo è sul luogo; se no davanti al giudice di pace del suo circondario (art. 571 e 572). Ma il legislatore sardo e l'italiano hanno abbandonato questo sistema e seguito invece quello del Codice di Ginevra, che, come disse il Bellot, al segreto della cancelleria sostituisce la pubblica udienza per ottenere un complesso di garanzie di cui il modo *occulto della pratica francese* era sfornito.

616. Quando insorgano controversie intorno alla fatta dichiarazione, le quali non siano di pura forma, sull'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.

Art. 98, 614, 614, 657
c. p. c.; 31 tar. civ.

Nel caso in cui la legge accorda al creditore la scelta tra diverse autorità competenti, la scelta spetta al creditore istante.

1. Per le questioni cui può dar luogo la dichiarazione da emettersi dal terzo e nelle cui mani è stato fatto un pignoramento circa ai mobili, o alle somme da esso ritenute di spettanza del pignorante, son da distinguersi due casi dal vigente c. p. c. previsti e regolati in modo differente.

1.º Se il citato non comparisce, o, comparendo, ricusi di fare la dichiarazione nel modo e nei termini prescritti dall'art. 613, per cui occorra intorno a ciò una pronunzia giudiziale, deve il pretore, ove non sia per ragione di persona competente egli stesso, rimettere le parti a udienza fissa davanti il tribunale civile, dal quale dipende.

2.º Se al contrario comparisce e fa la dichiarazione, ma il pignorante eleva eccezioni sul merito della medesima, in questo caso non può farsi altro che rinviare puramente e semplicemente le parti stesse al tribunale che sarebbe stato competente se il dichiarante fosse stato citato direttamente dal proprio creditore, e avanti di esso fa d'uopo istaurare nel giudizio *ex integro* colla firma ordinaria della citazione.

Ove risulti anzi essersi provveduto mediante rinvio a udienza fissa mentre in concreto sarebbesi dovuto ordinare un rinvio puro e semplice la sentenza proferita a seguito di quel rinvio contro la parte non citata e non comparsa è insanabilmente nulla senzachè possa tener luogo di citazione la notificazione del relativo provvedimento se specialmente non fatto in tempo da lasciare il termine legale a comparire. — *Appello Lucca, 10 aprile 1867. Cinelli—Foresi. Annali II, 348.*

2. Quando la controversia insorta tra il pignorante ed il terzo si riferisce alla sostanza e non alla forma della dichiarazione e d'altronde il pretore è incompetente a deciderla, il rinvio della causa all'autorità competente giusta quest'articolo deve essere puro e semplice e non ad udienza fissa.

È di sostanza e non di forma e quindi soggiace alle disposizioni di questo articolo la controversia che sorga tra il creditore pignorante ed il terzo intorno alla sussistenza del debito pignorato in quanto sia o no rimasto compensato prima del pignoramento. — *Cass. Firenze, 14 novembre 1867. Cinelli—Foresi. Annali I, 389.*

3. Le questioni che precedono la dichiarazione del terzo, ed anco le questioni che la susseguono purchè di mera forma sono regolate colle norme dei giudizi d'esecuzione. Le questioni invece posteriori alla dichiarazione, risguardanti il diritto del terzo a ritenere le cose pignorate, o

sulla esistenza presso di lui di altri assegnamenti del debitore, devono essere trattate e decise colle norme di competenza e procedura dei giudizi ordinari.

La questione è riguardo anche al termine per appellare. — *Cass. Torino*, 12 marzo 1869. *Amministrazione della Guerra—Maletti. Annali* III, 60. — *Cass. Napoli*, 30 agosto 1871. *Novellino—Novellino. Annali* V, 389.

4. Procedutosi a pignoramento presso un terzo di somme da lui ritenute, ed emanata in seguito ad opposizioni la sentenza che risolvendole dichiara valido il pignoramento e condanna il terzo a pagare sulle somme da lui ritenute tanta parte quanta corrisponde al credito per cui il pignoramento fu eseguito, l'esecuzione di questa sentenza è di competenza del Tribunale nel cui territorio essa si fa, quantunque il vero ammontare dei crediti non sia ancora accertato, e sia in causa il debitore personale residente in altro territorio. — *Appello Torino*, 5 aprile 1869. *Caliman e Pavia—Maistre. Giurisprudenza* VI, 377.

5. Le controversie relative al pignoramento a mani terze vanno soggette a due distinte competenze secondo il loro oggetto: se le contestazioni riflettono soltanto la validità della procedura, sono di competenza del tribunale del luogo in cui si fa l'esecuzione: se riflettono l'accertamento delle cose o delle somme di spettanza del debitore e ritenute dal terzo, sono di competenza del tribunale cui il terzo sarebbe soggetto come convenuto.

Risolte quelle prime contestazioni con sentenza e colla ammissione giudiziale o col fatto del terzo, che senza opposizione del debitore, abbia fatto la dichiarazione richiestagli, e rimessa la causa al tribunale competente in riguardo alla persona del terzo per discutere sulle somme da lui dovute, ogni questione estranea a questo tema di discussione deve ritenersi perenta, e così non possono in questa nuova sede sollevarsi eccezioni relative alla validità degli atti di procedura. — *Cass. Torino*, 10 aprile 1869. *Maistre—Caliman e Pavia. Giurisprudenza* VI, 439.

6. Quando il terzo oppignorato sollevi una eccezione di merito, per esempio la eccezione di già seguita estinzione del debito, il pretore deve rimettere *in genere* le parti per la decisione dell'insorta controversia avanti l'autorità giudiziaria competente giusta questo articolo, e non già rimetterle a udienza fissa in base all'art. 614 che dispone pel solo caso in cui l'eccezione sollevata sia di pura forma. — *Appello Brescia*, 16 febbraio 1870. *Zola—Scuola di maneggio. Mon. Trib.* XI, 955.

7. Il pignoramento di un credito non è di ostacolo a che il terzo pignoratario possa, onde dimostrare l'insussistenza o l'estinzione del credito pignorato presso di lui, deferire al suo apparente creditore diretto il giuramento decisorio, nè il creditore pignorante potrebbe lamentare che con ciò il terzo pignoratario venga a disporre del credito pignorato. — *Cass. Torino*, 27 luglio 1870. *Montali-Bergonzi—Massari-Peretti. Giurisprudenza* VII, 549.

8. Quando sorgano contestazioni sulla dichiarazione fatta dal terzo pignoratario, il pretore che sia competente per ragione di domicilio del terzo e per ragione di somma, pronunzia esso stesso su tali contestazioni. Se poi egli sarebbe competente per ragione di domicilio, ma non lo è per ragione della somma, deve rinviare le parti a udienza fissa avanti il Tribunale civile.

Quando invece sorgano contestazioni sulla dichiarazione del terzo pignoratario non soggetto alla giurisdizione territoriale del pretore, questi deve risolverle se siano di pura forma. Ma se invece cadano sulla sostanza

della dichiarazione, egli deve allora (se la parte interessata lo domanda) rimetterle alla decisione dell'autorità giudiziaria del domicilio del terzo. — *Cass. Torino, 10 gennaio 1872. Municipio di Lugo—Cassa di Risparmio. Annali VI, 216.*

9. Se sulla dichiarazione del terzo pignoratorio insorgano controversie davanti al pretore che deve riceverla, e queste controversie sieno non di pura forma ma di merito, il pretore (sia egli o no competente per ragione della somma) deve rinviare le parti a provvedersi avanti al Tribunale competente, sia pure avanti sè stesso per l'instaurazione d'un separato giudizio ordinario, sempre però dietro istanza di parte. — *Appello Macerata, 23 gennaio 1872. Vagnoni—Demattia. Annali VI, 489.*

10. Il procedimento speciale stabilito dalla legge nei giudizi di esecuzione non è applicabile che nelle relazioni giuridiche direttamente create dal titolo esecutivo fra il creditore ed il debitore.

Epperò insorta una controversia fra il sequestrante ed il terzo sequestratario relativa alla sostanza della dichiarazione, la causa deve essere giudicata col rito ordinario e secondo le norme ordinarie di competenza.

La maggior brevità di termini fissata per gli appelli dalle sentenze pronunciate nei giudizi esecutivi non si estende all'appello proposto dal terzo sequestratario da una sentenza sul merito della dichiarazione da lui fatta.

La circostanza che il terzo sequestratario sia stato contumace nel primo giudizio non cambia la natura di questo che rimane sempre un giudizio di cognizione, non un giudizio di esecuzione, per cui il termine ad appellare rimane sempre quello stabilito nei procedimenti ordinari. — *Cass. Napoli, 16 aprile 1872. Costantino—Leone. Legge XII, n. 35.*

11. La disposizione di questo articolo non può estendersi al di là dei termini del caso in esso contemplato.

Laonde, se non cada controversia sulla sostanza e verità del credito dichiarato, ma si impugnì dal creditore come simulata la cessione fattane dal debitore ad un terzo, non può questo terzo cessionario, chiamato al giudizio, declinare la competenza del Tribunale e pretendere che la causa venga rinviata al Tribunale del suo domicilio. In questo caso se il giudice adito è competente a riguardo del debitore cedente, addivene pur competente a riguardo del cessionario tuttochè di foro diverso. — *Appello Firenze, 23 aprile 1872. Cassa Prestiti di Milano—Nicoletti. Annali VI, 154.*

12. È di competenza del magistrato di commercio il conoscere della contestazione intorno la dichiarazione del sequestratario quando trattasi di un debito commerciale.

Avanti i Tribunali civili che hanno giurisdizione mista, dove non esiste Tribunale di commercio, non è luogo a questione di competenza circa l'indole della causa se civile o commerciale. — *Appello Catania, 22 dicembre 1873. Aurichella—Loeffler. Gior. dei Trib. III, n. 67.*

1. L'art. 614 determina la competenza per le questioni di forma precedenti o susseguenti alla dichiarazione del terzo.

L'art. 616 tratta delle controversie di merito successive alla dichiarazione, nelle quali è impegnato come parte il terzo, e rettamente dispone che dietro istanza delle parti ne debba essere rimessa la decisione all'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente se il dichiarante fosse stato citato direttamente dal proprio creditore. Quindi non si avrà riguardo soltanto alla competenza per territorio, ma anche a quella per materia, e se la causa è d'indole commerciale, dovrà conoscerne il tribunale di commercio.

« Provocandosi il terzo, osserva la Corte suprema di Torino nella sentenza succitata al n. 3 (est. Pescatore), a dichiarare le cose e 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, se vale 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. Si dirà che l'atto d'uscire non sia un vero e caratteristico pignoramento, o che non sia stato legalmente notificato: si potrà ancora eccepire dal terzo detentore che le cose da lui ritenute appartengono alla classe di quelle di cui la legge nell'interesse del debitore ha vietato il pignoramento. Per queste e tutte le altre somiglianti contestazioni, per cui il terzo o ricusi affatto di dichiarare, ovvero rifiuti di fare quelle più precise specificazioni che la legge prescrive 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 procedente promuova una questione compromettente il diritto del terzo che sino allora non ebbe con lui nè contratto nè giudizio; se il procedente 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 ragione comune che se nel vario suo corso il procedimento esecutivo viene casualmente a compromettere il diritto di un terzo non stato prima chiamato in giudizio, affatto estraneo alle condizioni speciali create dal titolo esecutivo tra altre persone, rinasce allora a tutela del terzo il diritto comune, dispone testualmente che sulla istanza della parte interessata, tali controversie saranno rimesse ecc. ecc. (art. 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 ». — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 96 - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. DCXLIX seg. - Gargiulo, *Comm.* II, p. 204 - Mattei, *Annotaz.* - Saredo, *Istit.* n. 940.

2. Il debitore principale deve essere citato nel giudizio vertente fra il terzo ed il creditore pignorante poichè anch'egli è parte del quasi contratto che è l'effetto del pignoramento, ed ha poi evidentemente interesse ad assistere ad una disputa la cui decisione, riflettendo i suoi rapporti col terzo, potrebbe pregiudicarlo. Il terzo d'altra parte ha diritto di pretendere che il contraddittorio proceda anche in confronto del debitore per valersi di tutti i mezzi di prova che nel giudizio direttamente istituito dal medesimo gli sarebbero consentiti. Tuttavia il creditore procedente non potrà, in applicazione dell'art. 98 C. p. c., portare la causa dinanzi al foro del domicilio del debitore principale. Il creditore agisce contro il terzo come surrogato nei diritti del debitore e perciò anche la scelta del foro non potrà estenderla oltre i limiti che sono dalla legge segnati a quest'ultimo quale creditore del terzo sequestrario.

3. Perchè il magistrato rimetta le parti dinanzi all'autorità competente, giusta questo articolo, fa d'uopo che gliene sia fatta istanza, perchè le parti potrebbero trovarsi d'accordo e non insistere ulteriormente nella disputa fra loro insorta, e perchè la parte interessata può da sè stessa, e senza rinvio, portar la causa con citazione avanti il tribunale competente.

Rinviando le parti, dietro l'istanza che ne abbiano avanzata, dinanzi all'autorità competente, il giudice non può fissare l'udienza alla quale esse debbano comparire per discutere la causa, perchè eserciterebbe un atto di giurisdizione, mentre ne è privato per essersi sollevata la contestazione di merito, e perchè la nuova causa potrebbe non essere iniziata od esserlo a procedimento formale. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 97.

4. È chiaro che per rendere possibile il rinvio all'autorità competente, la scelta autorizzata dal capoverso di questo articolo, deve essere fatta dal creditore pignorante contemporaneamente all'istanza di rinvio.

5. Non v'ha dubbio che l'applicazione di questo articolo può chiedersi anche quando il terzo abbia fatto la dichiarazione tardiva nel giudizio d'appello, sebbene il magistrato di secondo grado fosse competente a conoscere

in tale qualità della controversia sorta sulla dichiarazione. Il terzo ha diritto di fruire di due gradi di giurisdizione, nè v'ha disposizione di legge che sancisca una deviazione dal principio generale. — *Conf.*: Scialoia, *loc. cit.* n. DCLIV.

6. Le controversie la cui decisione si rinvia a norma di questo articolo sono quelle che hanno per oggetto il merito della dichiarazione, non le altre di qualsiasi genere tra il creditore pignorante ed il debitore pignorato, che devono essere risolte dal magistrato competente del luogo dell'esecuzione. — *Conf.*: Gargiulo, *Comm.* II, p. 204 - Carré e Chauveau, *quest.* 1961 - Pigeau, *Comm.* t. 2, p. 167 - Roger, *n.* 604.

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'art. 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.

Anche quando il pignoramento è annullato per ragioni indipendenti dal terzo, quest'ultimo ha diritto ad essere rimborsato delle spese dal creditore pignorante. « La ragione a decidere è la stessa tanto nel caso previsto dall'articolo (scrive lo Scialoia nel *Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. DCXXXV), quanto in questo; sì nell'uno come nell'altro non è nè ragionevole nè equo che il terzo paghi del suo spese state fatte nell'interesse d'altri, e per atti dichiarati nulli ch'ebbero luogo per fatto altrui. Di modo che, quando il terzo ha adempiuto gli obblighi impostigli dalla legge, la regola generale è questa che egli deve essere rivaluto 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 dipendano dal terzo ». — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 97 - Mattei, *Annotaz.*

618. Quando il terzo ritenga oggetti mobili, e il creditore non si valga della facoltà accordatagli nell'art. 643, ne è ordinata la vendita in conformità del capo VI, salvo i diritti che appartengono al terzo sugli oggetti stessi.

Art. 623 seg. c. p. c.

Il terzo non può ritenere i mobili per soddisfarsi di ciò che gli spetta, ma deve, giusta l'art. 646, far valere il suo diritto reale mediante opposizione sul prezzo chiedendo il rimborso delle somme a lui dovute con privilegio su tutti gli altri creditori. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 98 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 205.

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,

Art. 611-613, 620, 651 c. p. c.; 31 tar. civ.

1. L'assegno in pagamento trasferisce nell'assegnatario la proprietà del credito assegnato, il quale però non può più essere colpito da esecuzione per parte di altri creditori del debitore spogliato.

La clausola *salva esazione* è statuita a beneficio del creditore e a preservazione dei suoi diritti; essa non implica punto che altri creditori, fossero anche privilegiati, possano esercitare le loro ragioni sopra crediti del loro debitore già assegnati ad un terzo. — *Cass. Torino, 24 gennaio 1867. Finanza—Avondo Il. cc. Mon. Trib. VIII, 264. — Cass. Napoli, 20 luglio 1867. Paulicelli—Adornati. Annali III, 334.*

2. È appellabile anche la sentenza con cui il pretore, in mancanza di contestazione delle parti, assegna in pagamento all'unico creditore, salva esazione, le somme dovute al suo debitore da un terzo. Quindi il terzo prima di pagare può rifiutarvisi finchè non consti del passaggio in giudicato della sentenza d'assegnazione. — *Appello Milano, 7 ottobre 1867. Piazzalunga—Anghinelli. Mon. Trib. VIII, 1037.*

3. La rendita sul debito pubblico che sta a mani del creditore a titolo di pegno deve essere calcolata al corso di borsa del giorno in cui viene ad esso creditore aggiudicata. — *Appello Torino, 12 aprile 1869. Riccardi—Vitta. Giurisprudenza VI, 478.*

4. L'assegno fatto al creditore con ordinanza o sentenza della somma pignorata, della somma dovuta e dichiarata dal terzo debitore è equiparato ad una vera cessione giudiziaria; epperò il pignorante diventa creditore diretto dello stesso terzo debitore contro cui può anche agire in via esecutiva. — *Appello Cagliari, 10 genn. 1871. Manca—Passino. Legista II, 81.*

5. L'aggiudicazione del credito al pignorante o sequestrante si opera al momento stesso in cui viene ordinata dal giudice. Perciò i creditori che deducano posteriormente i loro titoli, (tuttocchè prima della notificazione della sentenza al pignorato), non possono menomare e distruggere gli effetti della seguita aggiudicazione, salvo ad essi soltanto l'esperimento dei loro diritti sulle somme che sopravanzano all'integrale pagamento del credito del creditore aggiudicatario. — *Appello Firenze, 21 dicembre 1872, Colantoni—Reali. Annali VI, 578.*

6. L'aggiudicazione delle somme pignorate a mani terze non è un assegno *pro soluto*, ma *pro solvendo*, e non produce quindi novazione.

Quindi il creditore, che per il concorso d'altri aventi pozieri od uguali diritti non potè conseguire in tutto o in parte le somme assegnategli, conserva ragione di agire sulle altre sostanze mobiliari od immobiliari del suo debitore. — *Appello Torino, 20 dicembre 1873. Querio—Copolo. Giurisprudenza XI, 295.*

7. Quando il terzo è stato condannato con sentenza passata in giudicato a pagare al sequestrante la somma dovutagli sino alla concorrenza del suo credito, nessun altro creditore può più colpire la stessa somma, siccome quella che non spelta più al debitore. — *Cass. Napoli, 16 luglio 1874. Municipio d'Acquila—Domenicantonio. Bettini XXVI, 790.*

8. Quando più sequestranti abbiano in tempi diversi ottenuto l'ordine di pagamento sullo stesso terzo sequestratario, questo paga validamente tutta la somma nelle mani del primo sequestrante quantunque nulla rimanga pei successivi sequestranti. — *Cass. Napoli, 16 luglio 1874. Ferrara—Floriello. Bettini, XXVI, 790.*

9. La domanda di aggiudicazione del credito oppignorato al creditore esecutante, salva esazione, proposta per la prima volta in appello, è irricevibile come domanda nuova. — *Appello Venezia, 21 dicembre 1874. Duina—Moretti. Mon. Trib. XV, 243.*

1. Qualunque sia la contestazione, anche se cadesse sulla forma del pignoramento o consistesse nell'opposizione a precetto, è necessario che venga decisa perchè la somma possa essere assegnata al creditore pignorante, specialmente per gli effetti che l'assegno produce. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 98.

2. Il legislatore ha voluto con questo articolo dar facoltà al pretore di fare l'assegnazione della somma al creditore istante, anche se il valore ecceda la sua competenza, nel caso che non sia sorta alcuna contestazione o, come dice egregiamente il Borsari (*Comm.* II, p. 98), ha dichiarato che l'assegnazione pura e semplice, l'assegnazione incontestata, è affare del giudice locale senza riguardo di somma.

Parmi però che l'assegno possa farsi dal magistrato competente secondo gli art. 614 e 616, colla stessa sentenza colla quale risolve la controversia a lui sottoposta, quando non vi sia concorso di altri creditori o partecipanti all'esecuzione, ovvero semplicemente opposenti. Così pure ritengo che il creditore abbia diritto di chiedere l'aggiudicazione delle somme quando il terzo sia stato dichiarato debitore, o le eccezioni di nullità dell'esecuzione siano state rigettate, poichè altrimenti lo si obbligherebbe, senza alcuna ragione, ad iniziare una nuova lite per ottenere lo assegno.

La stessa soluzione vale pel caso in cui il terzo non comparso dinanzi al pretore faccia la sua dichiarazione in grado d'appello.

« Non può dirsi, leggesi nella sentenza della Corte d'appello di Firenze riferita al n. 5, che la legge abbia voluto ammettere l'aggiudicazione nel solo caso in cui il debitore pignorato dichiari spontaneamente il debito, ed abbia voluto escluderla nell'altro caso in cui la esistenza del debito venga dichiarata e sanzionata con pronunzia del tribunale. Sarebbe infatti irragionevole ed ingiusto che il creditore pignorante dovesse perdere il diritto all'aggiudicazione solo perchè il debitore pignorato, negando contro la verità il suo debito, lo abbia costretto a percorrere tutti i gradi di giurisdizione e ad ottenere per sentenza quella dichiarazione che il debitore si è ricusato di emettere. La sentenza che sanziona il debito non può non equivalere alla dichiarazione spontanea del debito stesso e produrne tutti i giuridici effetti ».

3. Qual'è l'effetto giuridico dell'aggiudicazione?

Certamente quello di una cessione giudiziale al creditore della somma pignorata, la quale impedisce che sulla somma aggiudicata possano poi eseguirsi altri pignoramenti, possano concorrere altri creditori.

In Francia si è fatta su ciò una questione gravissima; ma il tenore del nostro articolo, conforme all'art. 744 del Codice sardo, non lascia più luogo a dubbio. La sentenza che ordina l'assegno ha l'efficacia di un contratto, il quale sostituisce un creditore ad un altro, è un contratto stipulato coll'intervento della giustizia, che prendendo le veci del debitore principale, per pagare il suo debito ordina la cessione di un suo credito. Essa ingenera novazione perchè rende il pignorante creditore diretto verso il terzo, in modo da poterlo costringere al pagamento in via esecutiva (art. 1267 C. c.). Nè si può parlare di privilegio dell'assegnatario: egli diventa proprietario della somma come lo diverrebbe un cessionario, ed è naturale che, essendo il debitore principale privato del credito, gli altri creditori non trovino più nella somma assegnata un oggetto oppignorabile. Appunto perchè l'aggiudicazione produce questi effetti, il legislatore prescrisse che potesse farsi soltanto nel caso che altri creditori non concorressero. Inoltre le parole « salva esazione » dimostrano che cessano i rapporti fra il creditore, il terzo e gli altri creditori, e rimangono soltanto vivi quelli fra l'assegnatario e il debitore principale fino all'esito dell'assegno. Si è ordinata l'aggiudicazione allo scopo di ultimare il procedimento esecutivo e diminuire le spese. Difatti l'art. 620 parlando del concorso di più creditori, li autorizza a farsi aggiudicare la somma oppignorata in proporzione dei loro crediti, con che pure si anticipa l'ultimo stadio del giudizio d'esecuzione a pregiudizio dei creditori che intendessero di fare opposizione prima della vendita. Nè puossi dire che la aggiudicazione sia stata ordinata soltanto relativamente al pignoramento di somme presso terzi, poichè il legislatore la permette anche nel pignoramento di altri mobili nei casi previsti dagli articoli 638 e 643, e dal tenore di

questi articoli, come da quello degli articoli 646, 651 e 652, chiaramente si deduce che anche questa aggiudicazione è definitiva. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 98 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 206 - Saredo, *Istit.* n. 943 - Mattei, *Annotazioni* - Scialoia, *Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. DCLXII - Carré e Chauveau *quest.* 1971 *bis*.

4. L'aggiudicazione deve farsi con sentenza o può anche farsi mediante ordinanza?

Ammettono che si possa proferire una ordinanza il Gargiulo (*Comm.* II, p. 206) ed il Saredo (*Istit.* n. 943).

Mi sembra invece che esigano la sentenza lo Scialoia (*loc. cit.* n. DCLXIII) ed il Borsari (*Comm.* II, p. 99), poichè nei *Commentari* e *Formolari* non suppongono nemmeno che possa emanarsi un'ordinanza.

E certo che dovrebbe essere pronunciata una sentenza nel caso che l'aggiudicazione fosse fatta dal tribunale, poichè le ordinanze sono, giusta l'art. 50 C. p. c., provvedimenti del giudice singolo, come pure, allorchando l'assegno fosse concesso in seguito a contestazione, ovvero in contumacia del debitore principale. Ma se tutte le parti fossero presenti ed assenzienti, credo che, per analogia della forma spiccia indicata negli articoli 638 e 643, il pretore possa aggiudicare la somma oppignorata al creditore istante, mediante ordinanza, che sarà inappellabile.

Quando l'assegno sia ordinato con sentenza, è evidente che la sua efficacia rimane sospesa pel tempo dalla legge stabilito per impugnarla (vedi art. 561 C. p. c.), e che se essa fosse revocata acquisterebbero effetto i pignoramenti posteriori alla sua pronuncia. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 99 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 206 - Mattei, *Annotaz.* - Scialoia, *loc. cit.* n. DCLXIII - Dalloz, *loc. cit.* *Saisie-arrest* n. 452.

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 procede alla vendita di queste ragioni di credito come è stabilito nel capo VI.

L'assegno giudiziale di fitto non ancora scaduto non è opponibile al terzo che acquistò la proprietà della cosa locata per vendita fattagli dal debitore principale, in quanto ai fitti che vengono a scadere posteriormente al di lui acquisto. — *Appello Milano*, 6 febbraio 1875, *Barbetta-Mazzucchelli e Litta. Mon. Trib.* XVI, 221.

Tre specie di crediti sono quelle contemplate da questo articolo, di cui deve essere ordinata la vendita: 1. le somme esigibili in termine maggiore di 180 giorni che il creditore o i creditori d'accordo non prescelgano di farsi assegnare; 2. i censi e le rendite perpetue mobiliari delle quali il creditore od i creditori d'accordo non preferiscano di chiedere l'aggiudicazione; 3. le rendite temporarie. Queste ultime non possono mai essere aggiudicate per la difficoltà di determinarne il valore, salvo che il debitore non concorra ad accettare la misura del prezzo. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 99 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 208 - Saredo, *Istit.* n. 943.

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'art. 619.

Nè le rendite in derrate, perchè la loro valutazione, giusta l'art. 1784 C. c., richiede speciali ricerche, nè le rendite enfiteutiche, perchè si considerano immobiliari, a sensi dell'art. 415 C. c. e sono capaci d'ipoteca secondo l'articolo 1967 C. c., si possono assegnare al creditore. Le prime si devono vendere come le rendite temporarie. Il diritto del concedente sul fondo soggetto ad enfiteusi si deve espropriare con le norme dell'esecuzione immobiliare (art. 663 C. p. c.). — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 101 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 208 e 209 - Saredo, *Istit. n.* 943 - Mattei, *Annotaz.*

622. Nel pignoramento di censi, rendite, e crediti fruttiferi sono comprese le annualità scadute al tempo della notificazione fatta a norma dell'art. 614, e quelle che decorrano fino al giorno dell'assegno o della vendita indicati negli art. 619 e 620.

Art. 612 c. p. c.; 1829 c. c.; 23 tar. civ.

CAPO VI.

Della vendita e dell'aggiudicazione degli oggetti pignorati.

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'ufficiale 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.

Art. 42, 593, 60 606
611, 633, 636-638, 641, 643
c. p. c.

Come ho già detto nel commento all'art. 604 (V. nota 2), il provvedimento per la vendita è scritto dal pretore a piedi dell'originale verbale di pignoramento e può quindi essere emesso anche sulla semplice istanza verbale della parte interessata. — *Conf.*: Gargiulo, *Comm.* II, p. 212 - Borsari, *Formulario*, p. 231 - Scialoja, *Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. CDLXIX.

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.

Art. 572, 578, 629, 631
632, 853, 930 c. p. c.; 304
reg. giud. 23, 31 tar. civ.

Vedi art. 603, sent. n. 3.

1. V'ha chi ritiene che l'istanza per ottenere il provvedimento della vendita non possa essere fatta se non siano trascorsi dieci giorni dal pignoramento. Il Borsari nel *Formulario* si mostra di questo avviso, perchè a pa-

gina 231 scrive che « trascorsi dieci giorni dal pignoramento, l'oppignorante presenta il processo verbale al pretore che senz'altra formalità decreta la vendita ».

Non nego che sia giusto e desiderabile che il debitore abbia il termine di dieci giorni dopo il pignoramento per poter a tutt'agio, senza il timore che le spese si aumentino, procurarsi i mezzi per estinguere il debito, però non è questo lo scopo della disposizione dell'articolo presente.

« La vendita non può farsi prima che siano trascorsi giorni dieci dal pignoramento ». Dunque il creditore potrà chiedere al pretore che provveda per la vendita ed il pretore potrà provvedervi effettivamente purchè nel fissare il giorno per l'incanto osservi il termine che la legge stabilisce al duplice scopo di dare una conveniente pubblicità alla vendita ed agio al debitore di evitarla.

2. Secondo l'art. 304 del reg. gen. giud., il provvedimento previsto dal capoverso di questo articolo può essere dato ed eseguito anche in giorno festivo, e la domanda dev'essere in tal caso proposta con ricorso motivato.

Art. 588 c. p. c.

625. La vendita dei bachi da seta non può farsi prima che siano in bozzoli.

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.

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 notaro.

1. Possono i messi comunali essere delegati alla vendita dei mobili oppignorati in base a sentenza dei conciliatori cui sono addetti?

L'avv. Adriano Carcani, in uno scritto pubblicato nella *Legge* (XVI, p. 367), sostiene che il compito dei messi non cessa coll'atto di pignoramento, avendo l'art. 175 della legge 23 dicembre 1875 sull'ordinamento giudiziario dichiarato che i messi comunali possono essere autorizzati a compiere gli atti di esecuzione delle sentenze dei conciliatori ai quali sono addetti. « La frase sottolineata, scrive il Carcani, potrebbe limitarsi al compimento dell'atto di pignoramento; ma ritengo che la legge voglia un'interpretazione più lata, onde raggiungere l'intendimento avuto, di recare una vera e sensibile diminuzione di spese. La parola *compiere* unita all'espressione in plurale, abbraccia, a mio credere, tutti quelli atti che possono compiersi dall'usciera come atti esclusivi del proprio ministero. Non potrà però quella facoltà estendersi alle notifiche, ed esecuzioni di provvedimenti, ordinanze o sentenze pronunciate dal pretore, quali come atti di competenza ordinaria delle preture dovranno eseguirsi dai rispettivi uscieri. In niun caso poi potrebbe dal pretore delegarsi la vendita al messo del conciliatore, poichè niuna innovazione può intendersi fatta all'art. 627 C. p. c. ».

L'avv. Pasquale Selvaggi ammette, invece la possibilità della delegazione del messo comunale, in uno scritto inserito nella *Gazz. dei Trib. di Napoli* (XXVIII, p. 591). « Che altro è mai, egli osserva, l'atto di vendita se non il complemento della esecuzione? Evidentemente si parte dal supposto che tra gli ufficiali indicati nell'art. 627 C. p. c. non possa annoverarsi il messo. Ma una sì limitata interpretazione varrebbe l'annientamento di ogni altra facoltà derivante dalle fatte modifiche: avvegnachè se niuna innovazione si dovesse intendere portata all'art. 627 là dove parla di usciere, niuna si dovrebbe ammettere per precedente art. 593, che stabilisce « il pignoramento è fatto dall'usciera » donde la strana conclusione che il pignoramento, sì di

Art. 63 c. p. c.; 23, 34,
251 tar. civ.

mobili presso il debitore e si di frutti pendenti (vedi art. 593, 606, 742), sconfinerebbe anch'esso dalla cerchia delle attribuzioni del messo. L'articolo 173 della legge sull'ordinamento giudiziario, come principio generale determina: « Presso i conciliatori fanno l'ufficio di uscieri gli inservienti comunali ». Questa qualità di uscieri la si ritenne limitata agli atti di competenza del conciliatore e non estesa agli atti di esecuzione. Colmata la lacuna dall'articolo 175 coll'affidare ai messi codesti atti, è chiaro che nel compilarli essi rivestono le funzioni di uscieri. Così è che possono procedere a pignoramenti, così è che possono pure delegarsi per la vendita, perchè la parola *uscieri*, adoperata nel procedimento civile, suona quanto *inserviente comunale*, ai sensi dell'art. 173 e per gli effetti del susseguente art. 175 dell'ord. giud. ».

L'argomentazione dell'avv. Selvaggi mi pare inappuntabile, onde io credo che la sua conclusione debba essere accolta. La nuova legge contiene una deroga alla precedente perchè dispone sulla stessa materia. La capacità per procedere alla vendita fu limitata nell'articolo presente al cancelliere del conciliatore perchè il messo comunale non aveva facoltà di fare atti d'esecuzione; ora adunque che questa facoltà gli fu accordata, le disposizioni contrarie del Codice di procedura non possono più avere alcuna efficacia.

2. Fu proposto il quesito se all'ufficiale incaricato della vendita si possa dal cancelliere consegnare l'originale del verbale di pignoramento, ovvero se debba essergliene provveduta una copia a spese del creditore istante, e fu saviamente risposto che, fuori del caso in cui sia delegato il cancelliere della pretura presso la quale fu depositato il verbale, l'ufficiale che procede alla vendita debba essere munito di una copia del verbale medesimo, perchè l'originale non può essere asportato dalla cancelleria. — Vedi Gargiulo, *Comm. II*, p. 215.

628. Quando, a termini dell'art. 597, siasi proceduto a sigillamento, l'ufficiale 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'ufficiale 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.

Borsari (*Comm. II*, p. 104) e Mattei (*Annotaz. a quest'art.*) suggeriscono che il provvedimento il quale ordina la vendita e ne fissa il giorno destini anche il giorno in cui si dovrà procedere al dissigillamento ed alla stima degli oggetti d'oro o d'argento e delle gioie. È giusto che il debitore sappia quando si eseguiscano queste operazioni per potervi assistere.

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'art. 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 molini e altri edifizii mobili stabiliti sopra barche o diversamente, la copia è affissa sull'oggetto stesso che cade in vendita;

Art. 428, 597, 623, 630, 641, 862 c. p. c.; 425, 25 tar. civ.

Art. 582, 604, 623, 626, 630-633, 668, 847 c. c.; 408, 629 c. c.; 4, 26 tar. civ.

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.

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.

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'eseguitamento 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.

1. Per la notificazione del bando al debitore ed al custode non deve osservarsi il termine di tre giorni, che è prescritto soltanto per la pubblicazione, la quale deve precedere l'atto di notificazione ed essere nel medesimo accennata. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 106 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 220 - Mattei, *Annotaz.*

2. La notificazione del bando va fatta personalmente, cioè al domicilio reale, giusta l'art. 39 C. p. c. — *Conf.*: Borsari, Gargiulo e Mattei, *loc. cit.*

632. Quando si tratti della vendita indicata nell'art. 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.

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.

634. La vendita si fa ai pubblici incanti per mezzo di banditore a favore del maggior offerente e a denaro contante.

In difetto di pagamento si procede immediatamente a nuovo incanto a spese e rischio del compratore.

Art. 44 c. p. c.; 27, 248 tar. civ.

Art. 39, 597, 599, 611, 629, 632, 637, 668 c. p. c.; 246 tar. civ.

Art. 611, 613, 624, 629-31, 668, 818 c. p. c.; 16, 178-179, 1964, 1967, 1987 c.

Art. 623, 629-632, 635, 8, 671, 821 c. p. c.; 23 tar. civ.

Art. 641, 689, 821 c. p. c. 17 c. c.

1. Riguardo alle persone alle quali è vietato di offrire all'incanto vedasi il disposto dell'art. 1457 Codice civile.

2. Il creditore pignorante può offrire all'incanto?

Osserva il Borsari (*Comm. II, p. 108*) che qualora il creditore voglia, in mancanza di altri oblatori, farsi aggiudicare gli oggetti messi all'asta deve accettare il prezzo di stima, nè può pretendere che gli oggetti gli siano deliberati a qualunque prezzo come lo sarebbero ad un terzo, trattandosi di mobili non stimati. Di questo avviso è anche il Gargiulo (*Comm. II, p. 223*). A me però non sembra che tale dottrina sia in tutto conforme alla lettera ed allo spirito della legge.

Non può contestarsi al creditore il diritto di farsi oblatoe all'incanto degli oggetti d'oro e d'argento, i quali non possono vendersi a prezzo minore del valore intrinseco determinato dalla stima, e se restano inventuti al primo incanto sono senz'altro ritenuti in deposito come denaro e distribuiti tra i creditori. Qualunque offerta fosse fatta dal creditore pignorante sarebbe vantaggiosa agli altri creditori, poichè se egli, essendo solo, non la facesse, l'incanto non sarebbe rinnovato e i creditori non percepirebbero più del valore intrinseco degli oggetti messi all'asta (art. 637).

Quanto agli altri oggetti stimati ed alle gioie, la vendita non può avvenire al primo incanto se non al prezzo di stima, e questo prezzo può certamente essere offerto anche dal creditore pignorante, poichè non v'ha disposizione che lo vieti e perchè gli altri creditori ne sono avvantaggiati, evitandosi il pericolo che ripetendosi l'incanto nel giorno successivo non si raggiunga nemmeno il valore determinato dai periti. Del pari non mi sembra ragionevole che al creditore procedente sia interdetto di offrire al secondo incanto degli oggetti stimati e farseli deliberare ad un prezzo inferiore alla stima. Qualche difficoltà si affaccia nell'ipotesi che gli oggetti da vendere non fossero stati stimati e nessun oblatoe si presentasse, ma non mi pare grave. Se al primo incanto non si presentino oblatori, stabilisce l'art. 638, che l'incanto si deve rinnovare nel giorno successivo, sempre che, essendovi un solo creditore istante, questi non preferisca ricevere i mobili in aggiudicazione al prezzo di stima, da farsi per mezzo di periti nominati dall'ufficiale incaricato della vendita. Parrebbe adunque che nel caso previsto dall'articolo stesso la vendita al creditore procedente, che sarebbe l'unico creditore interessato, non si dovesse fare a prezzo inferiore alla stima, e quindi non fosse valida una offerta qualunque dal medesimo avanzata.

Allorquando vi siano dei creditori oppositori, rendendosi impossibile l'aggiudicazione al creditore pignorante, pare che ogni difficoltà venga a cessare e che a quest'ultimo sia lecito di offrire anche al primo incanto e rendersi acquirente alla prima offerta degli oggetti non stimati per un prezzo di poco superiore a quello stridato dal banditore, e che perciò basti la sua offerta perchè l'incanto si chiuda.

Ma perchè la condizione del creditore procedente dovrebbe essere diversa qualora altri creditori avessero fatto opposizione? Una ragione io non la so trovare, e non credo quindi che alla disposizione del primo capoverso dell'art. 638 possa darsi l'interpretazione che l'illustre Borsari propugna.

A mio avviso il creditore pignorante nel caso previsto dal capoverso suddetto ha facoltà di farsi aggiudicare gli oggetti posti in vendita al prezzo di stima, e di questa facoltà supponesi che egli faccia uso quando il primo incanto sia rimasto senza effetto e si stia quindi per rinnovarlo.

Mi sembrano di opinione conforme il Saredo (*Istit. n. 950*) ed il Mattei (*Annotaz. a quest'art.*).

3. Nel caso che il deliberatario non paghi il prezzo, il nuovo incanto si fa, come dice il capoverso di questo articolo, a rischio e spese del medesimo. Quindi se i mobili sono rivenduti a prezzo minore, il deliberatario è responsabile della differenza.

Gli autori ammettono poi che se vi fosse una differenza in più nel prezzo della nuova delibera, l'eccedente andrebbe a profitto dei creditori e non del primo deliberatario, dovendosi riguardare la vendita a lui fatta come non avvenuta. — Vedi Borsari, *Comm. II, p. 109* - Scialoja, *Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CDLXXXV* - Gargiulo, *Comm. II, p. 223* - Mattei, *Annotaz. - Saredo, Istit. n. 951*.

4. Se il prezzo del nuovo incanto sia inferiore a quello del primo, il deliberatario dovrà costringersi a pagare la differenza con un giudizio dinanzi al pretore e mediante sentenza, non essendo il verbale dell'asta un titolo esecutivo. — Vedi in senso conforme gli autori citati nella nota precedente.

Art. 42, 623, 633, 638,
641, 821 seg. c. p. c.

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'ufficiale incaricato della vendita.

Art. 597, 604, 628, 637,
641, 643, 821 seg. c. p. c.

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 venderli per somma minore del valore intrinseco determinato dalla stima.

Art. 628, 636, 641, 643,
650 c. p. c.

637. Gli oggetti d'oro e d'argento rimasti invenduti per mancanza d'oblatori sono dall'ufficiale procedente ritenuti in deposito come denaro per essere nella distribuzione del prezzo assegnati, per il solo valore intrinseco, in pagamento al creditore istante e agli altri creditori.

Art. 42, 623, 628, 633,
635, 641, 675 c. p. c.

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'ufficiale incaricato della vendita.

Per questo incanto si osserva la disposizione del capoverso dell'art. 635.

Borsari (*Comm. II, p. 112*) e Gargiulo (*Comm. II, p. 226*) esprimono l'avviso che l'aggiudicazione dei mobili al creditore pignorante, autorizzata dal primo capoverso di questo articolo, possa farsi al prezzo della stima già eseguita per ordine del pretore secondo l'art. 623. Gli egregi autori non hanno considerato che l'aggiudicazione è permessa per soli *oggetti non stimati* e che perciò è sempre necessario, non potendo esistere in questo caso la stima di cui parla l'art. 623, che il prezzo sia determinato dalla perizia da farsi da un esperto nominato dall'ufficiale incaricato della vendita.

Art. 620, 624 c. p. c.

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.

Per la vendita delle rendite sul debito pubblico, oltre le disposizioni della legge 10 luglio 1861 e del regolamento organico 28 luglio 1861, è da osservarsi quanto viene stabilito dal regolamento approvato col R. D. 8 ottobre 1870, n. 5942, negli art. 149-158 del seguente tenore:

Art. 149. Nel caso di ipoteca regolarmente annotata, il creditore può per autorità del giudice ottenere sulla rendita ipotecata l'ammontare del credito assicurato o l'aggiudicazione della rendita o di parte di essa. Nel primo caso la rendita è alienata in tutto o in parte in proporzione dell'ammontare del credito. Nel secondo caso l'iscrizione della rendita è trasferita libera a favore del creditore ipotecario. L'alienazione o l'aggiudicazione parziale deve però sempre comprendere un minimo o un multiplo della rendita iscrittavi.

Art. 150. In caso di alienazione parziale, la parte di rendita, che non sia da espropriarsi, è reiscritta a favore del titolare o del suo avente causa libera o vincolata, secondo il caso; semprechè questo corrisponda ad un minimo o ad un multiplo della rendita iscrittavi. — Quando la parte di rendita, che non sia da espropriarsi, risulti inferiore al minimo richiesto per la iscrizione, essa è anche alienata e la parte di prezzo risultante disponibile è versata, come nell'art. 155. In caso di reiscrizione il nuovo certificato è consegnato a chi di ragione dietro restituzione del certificato precedente, quando il medesimo non sia stato depositato.

Art. 151. La decisione del giudice deve esser data sull'esibizione del *certificato annotato d'ipoteca*, e deve contenere il *numero d'ordine e la data d'iscrizione della rendita*, la *sua quantità*, l'*intestazione* e la *categoria del debito* cui appartiene. Quando il creditore non abbia o non possa avere dal titolare o da altro possessore il *certificato* della rendita ipotecata, la decisione è data, come nell'art. 68, sopra una dichiarazione spedita dall'amministrazione, constatante l'*esistenza dell'iscrizione e l'ipoteca annotata*.

Art. 152. Quando la rendita nominativa abbia ad espropriarsi, a termini dell'art. 19 della legge 10 luglio 1861, in esecuzione di sentenza pronunciata come all'art. 52 *a*, (contro il titolare dell'iscrizione o del suo erede od avente causa, la quale espressamente lo ordini, e sia passata in giudicato) la medesima può essere trasferita o tramutata sia integralmente, sia per la parte soltanto che rappresenta il credito. Se l'ammontare del credito possa essere coperto coll'importo di una o più rate semestrali, il giudice è in facoltà di limitare l'aggiudicazione della rata o delle rate in soddisfazione del debito sino a concorrenza del medesimo. In questo caso il giudice nomina un delegato speciale pel ritiro del certificato, e per la riscossione e versamento a chi di ragione delle competenze semestrali, salvo che il creditore e il debitore convengano giudizialmente in diverso accordo.

Art. 153. Nel caso di espropriazione la rendita è alienata senza formalità d'incanto, al prezzo del corso in giornata, per mezzo di un agente di cambio. L'agente di cambio è delegato dal direttore generale, quando la nomina non ne sia stata fatta dal giudice.

Art. 154. Quando l'espropriazione colpisca l'intera rendita e che la medesima non sia da trasferirsi al nome del creditore ipotecario, ma da alienarsi, l'amministratore procede al tramutamento della medesima, previo svincolo, quando occorre, e ne consegna le corrispondenti cartelle allo agente di cambio che è stato delegato per l'alienazione, previo versamento del corrispondente prezzo. Nel caso che l'espropriazione non abbia a colpire che una parte della rendita corrispondente al capitale assicurato o dovuto, l'agente di cambio ne accerta il valore del corso al giorno dell'alienazione e ne chiede la divisione con traslazione o tramutamento per la parte che debbe formare oggetto della espropriazione. La traslazione della rendita a favore del creditore ipotecario, sino a concorrenza del credito assicurato, è anche fatta in base alle risultanze del valore del corso accertato dall'agente di cambio nel giorno stesso in cui ha luogo l'operazione.

Art. 155. Quando l'alienazione debba comprendere una parte di rendita maggiore di quella che sia necessaria per coprire la somma del debito, la parte di prezzo eccedente, se è libera, viene pagata al titolare o chi per esso; in caso diverso è versata nella cassa dei depositi giudiziari per conto di chi di ragione. In caso di traslazione parziale a favore del creditore ipotecario, questi è tenuto a versare la differenza che fosse per risultare fra il valore della porzione di rendita aggiudicata e quello della rendita iscrivibile.

Art. 156. La traslazione e il tramutamento delle rendite espropriate in

virtù d'ipoteca ha luogo sulla esibizione del certificato d'iscrizione o della dichiarazione di cui all'art. 151, non che di copia autentica e in forma esecutiva della decisione del giudice *passata in giudicato*, e si eseguisce, senz'altro provvedimento, sopra tutte le iscrizioni derivanti dalla prima iscrizione ipotecata, purché da questa sia stata trasportata sulle iscrizioni che ne derivano, la stessa annotazione d'ipoteca che dà luogo alla esecuzione.

Art. 157. In caso di espropriazione di iscrizioni di rendita sottoposte ad ipoteca nello interesse dello Stato o della pubblica amministrazione, esse sono tramutate in iscrizioni al portatore per determinazione dell'autorità competente; e le corrispondenti *cartelle* sono trasmesse all'amministrazione governativa cui riguarda, o alienate per mezzo di agente di cambio in conformità della richiesta. Il tramutamento anche in tal caso si opera per l'intera rendita o per parte di essa secondo le disposizioni contenute nella data determinazione e a norma di quanto è disposto all'art. 155.

Art. 158. L'annullamento delle iscrizioni delle rendite espropriate per effetto d'ipoteca, senza il deposito dei relativi *certificati* è dall'amministrazione fatto noto al pubblico per mezzo del giornale ufficiale del Regno e delle Borse di commercio, senza però che la formalità di tale notificazione abbia a sospendere in alcun modo la traslazione, il tramutamento o l'ipoteca delle nuove iscrizioni. Essa è solo diretta a far conoscere i *certificati* d'iscrizione che sono divenuti di nessun valore.

Questa pubblicazione è fatta per elenchi mensili.

Art. 378, 584, 594, 646
p. c.

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 sopprasse alla vendita degli altri oggetti che saranno restituiti al debitore.

1. Osserva giustamente lo Scialoja (*Comm. Cod. Sardo V, p. I, n. CDXCHII*) che la disposizione di questo articolo non esclude la vendita d'un oggetto unico pignorato il cui valore sorpassi quello del debito pel quale ha luogo l'esecuzione, quante volte questo oggetto fosse indivisibile; l'eccedente del prezzo sarebbe rimesso al debitore.

2. Il Codice di Ginevra dà facoltà al debitore di determinare l'ordine nel quale gli oggetti pignorati debbono venir messi agli incanti. Non trovandosi una disposizione eguale nel Codice nostro si deve ritenere che spetti all'ufficiale procedente di stabilire l'ordine della vendita. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 115.

Art. 49, 597 c. p. c.; 4,
252, 264 tar. civ.

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'ufficiale delegato per la vendita, e del banditore;
4. La ricognizione degli oggetti pignorati fatta in presenza del custode dall'ufficiale 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'ufficiale delegato. Se la vendita non sia compiuta di seguito, il processo verbale deve essere sottoscritto a ogni interruzione.

642. L'ufficiale delegato è personalmente responsabile del prezzo degli oggetti venduti.

Art. 245 seg. cod. pen.

Non può ricevere dai compratori alcuna somma oltre quella indicata nel processo verbale, allrimenti è reo di concussione.

Se l'usciera o altro ufficiale delegato alla vendita dei mobili del debitore, si approprii il denaro ricevuto dai compratori, il danno deve ricadere sul debitore e non sul creditore istante. — *Appello Palermo, 31 luglio 1874. Bruno—Bruno. Annali VIII, 578.*

La responsabilità dell'ufficiale delegato alla vendita non è subordinata e secondaria a quella del deliberatario; è principale così che l'ufficiale è debitore immediato del prezzo, tanto se gli fu pagato come se no, poichè in quest'ultimo caso avrebbe dovuto seguire il disposto dell'art. 634 e rinnovare subito l'incanto. — *Conf.: Borsari, Comm. II, p. 116 - Gargiulo, Comm. II, p. 235 - Mattei, Annotaz. a quest'art. - Saredo, Istit. n. 959.*

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.

Art. 378, 597, 604, 618
623, 628, 636 c. p. c.

A quest'effetto l'usciera nomina un perito affinché proceda alla stima degli oggetti, e li aggiudica al creditore istante 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.

1. Quando potrà farsi l'aggiudicazione permessa da questo articolo?

Se è vero, scrive il Borsari (*Comm. II, p. 118*), che l'aggiudicazione è un modo di soluzione del pegno sostituito alla vendita pubblica, ravvicinando il disposto dell'art. 624, dovranno trascorrere dieci giorni dal pignoramento. A tale interposizione di un termine fra un atto e l'altro, soggiunge lo stesso autore, conferisce anche quella condizione dell'art. 643 *che non vi siano altri pretendenti*, poichè un certo spazio allo sviluppo di simili manifestazioni bisogna lasciarlo. Sono dello stesso avviso il Gargiulo (*Comm. II, p. 237*) ed il Mattei (*Annotaz. a quest'art.*).

Io riconosco che il procedimento tracciato dal presente articolo è troppo affrettato e potrebbe riuscir dannoso ai creditori che intendessero fare opposizione sul prezzo dei mobili pignorati, ma credo che l'interpretazione sostenuta dagli autori succitati sia erronea.

La disposizione di cui sto parlando fu tratta dal Codice sardo del 1859 ove era scritta nell'art. 752 in questi termini: « Quando il credito in capitale, interessi e spese, nel giorno in cui si procederà alla esecuzione, non superi le lire 150, ovvero quando gli oggetti pignorati, sebbene per un credito di somma maggiore, non oltrepassino il detto valore e non vi sia concorso d'altri pretendenti, sarà in facoltà del creditore ottenerli aggiudicati in suo

favore. A questo effetto l'ufficiale procedente, sulla istanza che gliene verrà fatta, nominerà un perito, affinché proceda all'estimo dei medesimi, e li darà in pagamento al creditore sino alla concorrenza necessaria pel pagamento delle lire 150, delle spese dell'atto e relative: per gli oggetti d'oro e d'argento l'aggiudicazione si farà a giusto estimo, detratta la sola fattura. Non ostante la dazione in pagamento, il segretario e l'usciere provvederà per la custodia a norma dell'art. 720 e relativi, a meno che sia altrimenti fra le parti convenuto. Si farà di tutto constare dal verbale, ecc. ecc. ».

Dal complesso della disposizione del nostro articolo, e ancor più chiaramente dall'articolo succitato del Codice sardo, mi sembra si debba dedurre che l'aggiudicazione sia da farsi dall'usciere nel giorno stesso in cui eseguisce il pignoramento.

Anzitutto, l'importo del credito si considera nel giorno in cui si procede al pignoramento, mentre se l'aggiudicazione si dovesse fare almeno 10 giorni dopo, sarebbe logico si comprendesse l'interesse anche del termine dal pignoramento in poi.

In secondo luogo, l'usciere quando ha eseguito il pignoramento ha esaurito il suo incarico, non ha più veste per fare altri atti nel procedimento esecutivo e non saprebbe quindi come egli potesse dieci giorni dopo fatto il pignoramento accogliere l'istanza del creditore procedente, nominare il perito per la stima degli oggetti ed aggiudicarli al creditore stesso. Si comprende che l'usciere appena compiuto il pignoramento, prima ancora di chiudere il verbale, adempia quanto è prescritto dal primo capoverso di questo articolo, ma non parmi che sia ammissibile l'istanza diretta all'usciere, che non è più ufficiale procedente, e tanto meno l'aggiudicazione da lui concessa.

In terzo luogo, il terzo capoverso dell'articolo dispone che di tutto quanto prescrive l'articolo si deve fare *risultare dal processo verbale*. Con queste parole è manifesto che si allude al verbale di pignoramento, poichè altrimenti si sarebbe detto che l'usciere è obbligato a far *risultare da verbale* dell'adempimento delle pratiche dalla legge volute. E se, come non parmi dubbio, il verbale cui si accenna è quello del pignoramento, rilevasi che l'aggiudicazione deve farsi nel giorno in cui il pignoramento si effettua.

In quarto luogo, stabilisce l'art. 644 che non ostante l'aggiudicazione l'usciere provvede per la custodia degli oggetti aggiudicati a norma dell'articolo 599. La nomina del custode si fa subito dopo eseguito il pignoramento e nello stesso tempo si deve provvedere dall'usciere nel modo più conveniente per la conservazione degli oggetti pignorati. Pertanto, non avendo la legge stabilito che nonostante l'aggiudicazione resti fermo il provvedimento dato dall'usciere per la custodia degli oggetti, ma dovendosi invece ritenere che questo provvedimento sia successivo all'aggiudicazione, deriva come conseguenza naturale che questo tien dietro immediatamente al pignoramento e deve risultare dal medesimo verbale.

Finalmente il primo capoverso dell'art. 644 accorda facoltà al debitore di riscattare gli oggetti aggiudicati al creditore entro giorni dieci *dalla data dell'atto* se sia stato presente. E siccome nessun procedimento è dalla legge tracciato perchè il debitore possa trovarsi presente ad una aggiudicazione successiva al pignoramento, è d'uopo ammettere che la presenza del debitore si riferisca all'atto di pignoramento, e che perciò nell'atto stesso si faccia l'aggiudicazione.

Le obiezioni sovraccennate di Borsari, Gargiulo e Mattei mi paiono facilmente confutabili. L'aggiudicazione degli oggetti pignorati produce gli stessi effetti di quella dei crediti ammessa dall'art. 619. Anche le somme esigibili immediatamente od entro i sei mesi, quando non vi sia contestazione o concorso di altro creditore, possono aggiudicarsi dal pretore nella stessa udienza in cui il terzo ha fatto la dichiarazione e quindi in un termine spesso minore dei dieci giorni dalla data del pignoramento. Anche in questo caso si toglie o diminuisce al debitore il beneficio concessogli dall'articolo 624 ed ai creditori la possibilità di fare opposizione. L'un caso è perfettamente analogo all'altro, ed in ambedue si ha, per ragione del procedimento speciale ed accorciato, l'interesse del creditore, che esige il più sollecito soddisfacimento del credito. Si avverta poi che il termine accordato

al debitore per riscattare i mobili aggiudicati al creditore è eguale a quello di cui l'art. 624, e che potendo egli, prima che i dieci giorni siano trascorsi, esercitare il diritto di riscatto e toglier di mezzo l'aggiudicazione, non si trova in una condizione peggiore ed ottiene anzi precisamente l'effetto che colla disposizione dell'art. 624 il legislatore ebbe per obbiettivo, di impedire la vendita pagando il capitale cogli interessi e le spese fino al pignoramento.

644. Non ostante l'aggiudicazione, l'usciera provvede per la custodia degli oggetti aggiudicati a norma dell'art. 599, salvo che sia altrimenti convenuto tra le parti.

Art. 43, 643, 649 c. p. c.;
1123 c. c.

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'art. 647.

L'aggiudicazione si considera definitiva di fronte agli altri creditori, sebbene non lo sia riguardo al debitore, che può riscattare gli oggetti aggiudicati, ed ai terzi che pretendono di aver diritto sui medesimi e possono rivendicarli seguendo il procedimento stabilito dall'art. 647. Perciò si ritiene giustamente che nei dieci giorni dall'aggiudicazione non sia ammissibile alcuna opposizione dei creditori per concorrere sul prezzo dei mobili aggiudicati. — Vedi: Borsari, *Comm.* II, p. 118 - Mattei, *Annotaz.* - Gargiulo, *Comm.* II, p. 238.

CAPO VII.

Delle opposizioni e delle domande in separazione dei mobili pignorati.

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.

Art. 75, 570, 580 c. p. c.

1. Mentre pel Codice francese (art. 607) si deve procedere oltre malgrado qualsiasi opposizione del debitore, il nostro stabilisce bensì che l'opposizione successiva al pignoramento non ha effetto sospensivo di pien diritto, ma lascia in facoltà del giudice, dopo presa cognizione dei motivi dell'opposizione, di ordinare la sospensione secondo le circostanze.

2. Come e dinanzi quale autorità deve domandarsi la sospensione della vendita?

La sospensione, come prescrive quest'articolo, deve essere richiesta all'autorità competente e quindi al pretore od al tribunale civile a sensi degli art. 570 e 75 n. 1 C. p. c.; e poichè la legge non autorizza una forma speciale, è d'uopo ritenere che la opposizione e la conseguente domanda di sospensione della vendita siano da proporsi in contraddittorio del creditore mediante citazione. È soltanto nel caso contemplato dall'art. 647, in cui la opposizione sia fatta da un terzo che vanta la proprietà o altro diritto reale sulle cose pignorate, che la legge ha concesso al pretore la facoltà di ordinare in qualunque caso la sospensione della vendita anche se non sia competente a decidere sul merito della controversia.

Art. 56, 563, 564, 598,
623, 647 c. p. c.; 1952 seg.
c. c.

646. I creditori, ancorché 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'art. 563.

Esso è notificato al creditore istante, al debitore e all'ufficiale incaricato della vendita; in difetto l'opposizione non è efficace.

Qualora più sieno i creditori istanti la vendita dei mobili del debitore comune, non vi è disposizione di legge che pronunci la nullità e la decadenza nel caso in cui l'atto di opposizione non siasi notificato a ciascuno di essi.

Tale nullità d'altronde non potrebbe invocarsi da uno dei creditori a cui la notificazione venne eseguita regolarmente.

I creditori che notificano l'atto di opposizione durante la vendita hanno diritto di partecipare alla distribuzione del prezzo del pari di quelli che fecero eseguire la notificazione prima che la vendita sia incominciata.
— *Appello Torino, 29 luglio 1867. Camuset—Gallizio. Bettini XIX, 458.*

1. Ammesso che tutti i creditori possono esercitare i loro diritti sui beni del debitore comune e che l'esecutante non gode il privilegio pel proprio credito, ma soltanto pel rimborso delle spese d'esecuzione, era però necessario stabilire il modo col quale i creditori devono far conoscere la loro intenzione di partecipare alla distribuzione del prezzo della vendita dei mobili oppignorati. Questo modo è la notificazione dell'atto di opposizione il quale basterà contenga l'indicazione del titolo e della somma del credito, il nome dell'esecutante e dell'esecutato e la data del verbale di pignoramento, nonché la dichiarazione dell'istante che intende concorrere nel riparto del prezzo.

2. Anche i creditori privilegiati devono per essere soddisfatti notificare l'atto di opposizione. Il loro diritto infatti non è un diritto reale, non riposa sugli oggetti, ma sul prezzo, ed è perciò che sul medesimo essi devono farlo valere. Vedremo nel commento all'articolo seguente se il creditore munito di pegno convenzionale sulla cosa oppignorata giudizialmente possa chiedere la distrazione o debba limitarsi a concorrere sul prezzo mediante opposizione.

3. Quali delle formalità dell'atto di opposizione sono da osservarsi sotto pena di nullità?

Parmi che si debba ritenere nulla l'opposizione che non contenga affatto i motivi su cui è fondata. — *Conf.: Scialoia, Comm. Cod. Sardo V, p. I n. CDLXII - Saredo, Istit. n. 963.*

I motivi poi consistono, a mio avviso, nell'indicazione della somma e del titolo del credito e del privilegio se si pretende. Non v'ha poi dubbio per l'esplicita disposizione del secondo capoverso di questo articolo che l'atto d'opposizione è inefficace se non si notifica a tutte le persone ivi indicate.

La notificazione al creditore esecutante potrà farsi al domicilio da lui eletto, giusta l'art. 564 C. p. c.

4. Quale sarebbe l'effetto delle opposizioni se l'esecuzione venisse annullata?

Ho detto nel commento all'art. 575 (nota 1) che i creditori i quali fanno opposizione sul prezzo, perché non prendono parte effettiva all'esecuzione, al pignoramento, ma soltanto ne approfittano, non hanno facoltà di farsi surrogare al creditore istante se diventi negligente. Per la stessa ragione credo che la efficacia delle opposizioni sia subordinata a quella del pignoramento, e che ove questo sia annullato, cadano anch'essa.

Finché non sia avvenuta la vendita, i creditori oppositori sono sempre soggetti all'eventualità dell'annullamento della procedura esecutiva. — *Conf.: Borsari, Comm. II, p. 121 - Scialoia, loc. cit. n. CDXLXV - Gargiulo, Comm. II, p. 240.*

L'egregio Saredo (*Istit. n. 963*) dice essere dottrina prevalente fra gli autori che le opposizioni abbiano effetto e che gli opposenti possano proseguire le operazioni nel caso che il pignoramento fosse nullo per vizio di merito, stante la mancanza di qualità nel pignorante e cita Carré (*quest. 2067*), Borsari e Mattei. Parmi però che egli sia in errore.

In Francia fu molto discussa la questione. Pothier (*Proc. civ., p. II, cap. XI, § 3*), considerando le opposizioni dei creditori come un accessorio del pignoramento, sostenne che la nullità di questo porta sempre seco l'annullamento di quelle. Pigeau sostenne invece che in ogni caso la nullità del pignoramento produce la nullità delle opposizioni. Altri poi hanno distinto il caso in cui il pignoramento fosse annullato per difetto di forma da quello in cui fosse dichiarato nullo perchè non fondato in diritto; nel primo ritennero nulle anche le opposizioni, nel secondo no. (Carré-Chauveau *quest. 2067* - Colmet Daage, *n. 862* - Thomine, *n. 679*).

Presso di noi però l'opinione prevalente è quella da me seguita, la quale, se è respinta dal Mattei (*Annotaz.*), è adottata però dal Borsari, contrariamente a ciò che asserisce il Saredo. « Noi diremo (scrive il Borsari), seguendo sino a un certo punto l'opinione di Pothier, che se il pignoramento è nullo, niun'altra azione giuridica che avesse bisogno di quel sostrato, e non si sostenesse in titoli propri, capaci di produrre quell'effetto, potrebbe, per qualsivoglia finzione di diritto, restar ferma ». Il Borsari ammette l'efficacia dell'opposizione nel caso che sia la conseguenza della notificazione del verbale di ricognizione dei mobili pignorati (art. 598), e in ciò concordano tutti gli autori, poichè il compignorante ha il diritto di essere surrogato nell'esecuzione. Lo stesso Borsari poi insegna che *le opposizioni anteriori alla vendita avrebbero tutta la loro efficacia, consumata che fosse la vendita*; ed è allora che ha luogo e opera efficacemente l'accennata distinzione fra la nullità di forma e quella che è particolare all'azione del precedente. In questo secondo caso, soggiunge il Borsari, i creditori opposenti esercitano un vero diritto di sequestro sul prezzo realizzato, poichè essendo quello il risultato legittimo dell'opignoramento eseguito a carico del debitore comune, l'esito è assicurato a favore di quelli i quali non avrebbero avuto azione per produrre un tal effetto, ma hanno facoltà di approfittarne. Questo è pure l'avviso del Gargiulo (*loc. cit.*).

5. Se nel giorno in cui l'opposizione viene notificata al creditore esecutante, non fu per anco nominato l'ufficiale che deve procedere alla vendita, non è dispensato l'opponente dal notificare l'atto a quest'ultimo appena abbia ricevuto l'incarico.

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'art. 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 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 all'udienza stabilita.

Art. 44, 62, 71, 81, 329
seg., 370 seg., 381, 570,
623, 745 c. p. c.; 1151, 1227
c. c.

Se l'opposizione sia rigettata, può l'opponente, oltre alle spese e ai danni, essere condannato in una pena pecuniaria estendibile a lire trecento.

1. Si può con testimoni stabilire la proprietà nel locatore dei mobili staggiti presso il fittabile, tanto più se vi sia principio di prova per iscritto. Il silenzio del debitore sul pignoramento di oggetti da lui tenuti ed appartenenti ad altri non reca pregiudizio alcuno al proprietario di essi oggetti. — *Appello Torino*, 17 agosto 1866. *Aghemo—Cortassa. Giurisprudenza III*, 475.

2. I mobili esistenti nella casa di comune abitazione dei coniugi si presumono per regola generale del marito. — *Appello Torino*, 5 settembre 1866. *Craveri—Manuel. Giurisprudenza III*, 464.

3. Provato che un sequestro si chiese e si operò sopra mobili appartenenti non al debitore ma ad un terzo, e stati sempre in possesso di questo terzo, la negligenza del sequestrante e perciò la responsabilità di lui è indubitabile. — *Cass. Torino*, 14 febbraio 1867. *Morelli II. cc.—Bianconi II. cc. Giurisprudenza IV*, 196.

4. Il creditore che pignora cose di un terzo, le quali erano presso il debitore ed avevano l'apparenza di essere di costui proprietà, non è tenuto ai danni. — *Appello Parma*, 20 marzo 1867. *Morelli—Biancini. Giurisprudenza IV*, 317.

5. È ammissibile la prova testimoniale per giustificare il reclamo della proprietà degli effetti mobili rinvenuti presso il debitore nel momento della esecuzione spinta dal creditore, non ostante che l'uscire nell'atto del pignoramento abbia dato a quegli effetti un maggior valore che avrebbe reso inammissibile la prova orale, valore cui il reclamante contraddiceva. — *Cass. Napoli*, 30 aprile 1867. *Giorgi—Achille. Giurisprudenza VI*, 192.

6. In un giudizio di pignoramento non si può chiedere la distrazione di beni mobili ceduti dal debitore pignorato se la relativa scrittura di cessione non fu registrata, o non ha data certa. — *Appello Torino*, 18 novembre 1867. *De Benedetti—Favetti. Giurisprudenza V*, 9.

7. È di essenza che il giudizio sulla proprietà od altro diritto vantato dall'opponente sui mobili pignorati sia istituito con citazione e in contraddittorio del debitore, altrimenti la domanda deve dichiararsi irrecevibile anche d'ufficio.

Il terzo non può opporsi al pignoramento per altri motivi che non siano l'interesse di tutelare la proprietà od altro diritto reale sui mobili pignorati. — *Appello Lucca*, 23 marzo 1868. *Comune di Pisa—Buonamici Ne' Verità. Annali II*, 246.

8. Non può sostenersi che quante volte si rigettò una domanda di separazione, il reclamante debba essere condannato ai danni-interessi, perché è rimesso al prudente arbitrio dei magistrati del merito decidere secondo le circostanze se i medesimi siano dovuti. — *Cass. Napoli*, 18 giugno 1868. *Pomponio—Sonsò. Gazz. del Proc. III*, 262.

9. Nella questione che un terzo promuove per rivendicare la proprietà degli oggetti pignorati hanno interesse il rivendicante, il creditore istante e il debitore pignorato; e perciò tutti e tre debbono essere simultaneamente citati al giudizio. — *Appello Catanzaro*, 17 luglio 1868. *D'Accenti—Cupido. Annali II*, 209.

10. Il debitore è validamente citato colla notificazione del provvedimento di sospensione. Non essendo tale notificazione richiesta nell'interesse pubblico, non è opponibile che dal citando ed è sanata colla comparizione

Il tribunale può in ogni caso, ove lo creda opportuno, ordinare d'ufficio l'intervento del debitore. — *Cass. Firenze, 17 febbraio 1870. Del Sarto—Bazzelli. Legge X, 434.*

11. Colui che procede ad un pignoramento di mobili senza dolo ma per l'esercizio di un suo diritto, non deve danni-interessi a colui che ne reclami la proprietà. — *Appello Napoli, 11 marzo 1870. D' Eufemia—Paulio. Mon. Trib. XI, 355. — Cass. Napoli, 1 giugno 1871. Paulio—D' Eufemia. Bettini XXIII, 443.*

12. Il terzo il quale, dopo aver proposta la domanda di separazione di una parte dei mobili pignorati, non comparisce all'udienza, sicchè il tribunale, dichiarata la sua contumacia, e rejette tutte le sue istanze, autorizza la prosecuzione degli atti esecutivi, non può se la sentenza sia passata in giudicato proporre nuovamente la domanda di rivendicazione dei mobili medesimi, sia nella continenza dello stesso giudizio esecutivo, sia in un diverso giudizio ordinario.

Il giudizio di separazione di mobili nel caso di pignoramento non è un giudizio esecutivo, ma sì un giudizio ordinario, quantunque sommario.

Le sentenze intervenute in un giudizio esecutivo hanno pel Codice di procedura civile autorità di cosa giudicata anche nel giudizio ordinario. — *Appello Firenze, 21 marzo 1870. Chiti—Cini. Annali IV, 458.*

13. I tribunali di commercio anzichè tribunali di eccezione sono tribunali ordinari nelle materie espressamente contemplate dalla legge.

Ordinatosi pertanto un sequestro dal presidente di un tribunale di commercio, solo questo tribunale è competente a statuire sulla conferma o revoca del provveduto sequestro.

Nè vale a declinare simile competenza l'opposizione fatta da un terzo che chieda in definitiva l'annullamento del fatto sequestro. E neppure se lo chieda per un preteso diritto di proprietà sulla cosa sequestrata.

L'art. 647 deve limitarsi al solo caso del pignoramento, nè può essere esteso a quello di un sequestro conservativo. — *Appello Cagliari, 13 settembre 1870. Società Granet Brown—Banca Nazion. Legista 1870, n. 9.*

14. È valida l'opposizione al pignoramento fatta direttamente al tribunale civile e non al pretore, quando la competenza a giudicare spetta allo stesso tribunale. — *Appello Firenze, 2 maggio 1871. Gerard—Cattaneo. Annali V, 214.*

15. Il creditore il quale procede al pignoramento dei mobili che trova presso il suo debitore, non è tenuto ai danni verso il terzo, che, producendo un atto di compra di quei mobili, ottiene la dichiarazione di nullità del pignoramento.

E nemmeno è tenuto ai danni per avere (tuttochè con esito contrario) impugnato la validità della vendita quando la lite non apparisca temeraria. — *Cass. Torino, 12 maggio 1871. Nota—Gallo. Annali V, 374.*

16. Il giudizio promosso dal terzo rivendicante contro il creditore pignorante è affatto distinto e separato da quello vertente tra esso creditore e il debitore pignorato; ciascuno di questi giudizi è regolato da un rito proprio.

Il terzo rivendicante non può appoggiare la sua azione che al titolo di proprietà sui mobili pignorati; le domande in nullità dell'esecuzione desunte da vizi di forma, siccome proprie del debitore pignorato non competono ad esso rivendicante. — *Appello Parma, 9 giugno 1871. Mathovic—Cattani. Annali V, 276.*

17. Questo articolo non è applicabile alla domanda in distrazione di frutti di fondi compresi nell'istanza di spropriazione, ed immobilizzati a tenore dell'art. 2085 C. c.

In tal caso la competenza spetta al tribunale, non al pretore, qualunque sia il valore dei frutti, oggetto della domanda in distrazione, ed il distraente deve intervenire nel giudizio di separazione avanti il tribunale e non instaurare un giudizio distinto avanti la pretura. — *Appello Casale, 24 ottobre 1871. Balbo-Allara. Giurisprudenza VIII, 649.*

18. Il pegno costituito a favore di un creditore non impedisce ad altri creditori del pignorante di procedere all'esecuzione sui mobili pignorati; il creditore pignoratizio deve in questo caso far valere il suo privilegio mediante opposizione sul prezzo di vendita. — *Appello Lucca, 4 marzo 1872. Relazione Durandi-Finanza di Livorno. Annali VI, 57.*

19. Nelle questioni per reclamo di mobili pignorati la competenza del giudice si misura dal valore dei medesimi, non già da quello del credito per cui si procede all'esecuzione. — *Cass. Napoli, 18 aprile 1872. Rubini-Pace. Giurisprudenza IX, 520.*

20. Questo articolo, prescrivendo che la domanda di separazione di mobili sia proposta avanti al pretore, ha voluto nei casi urgenti offrire al terzo rivendicante un mezzo pronto per ottenere dall'autorità del pretore locale la sospensione della vendita, salvo al pretore stesso il rimettere le parti innanzi al tribunale, se questo sia competente a giudicare sulla domanda di separazione.

... Ove per altro il terzo non trovi urgente di domandare la sospensione della vendita non gli è impedito di portare direttamente al tribunale la sua domanda, se questa ecceda la competenza pretoriale. — *Appello Bologna, 23 novembre 1872. Sormasi-Mergari. Annali VII, 129.*

21. La domanda di separazione di mobili pignorati è un giudizio nuovo e separato da quello di esecuzione, per cui il termine ad appellare contro una sentenza che pronuncia sopra tale domanda è l'ordinario dei giudizi di cognizione.

Quindi è improcedibile una citazione che fissa un termine minore, nè la comparizione dell'appellato che viene ad opporre tale difetto, impedisce la nullità dell'appello stesso. — *Appello Venezia, 12 maggio 1874. Piasentini-Vianello. Eco dei Trib. XXIV, 757. — Cass. Firenze, 26 aprile 1875. Pieraccini-Guiccioli. Annali IX, 504.*

22. Il creditore che in buona fede crede l'oggetto pignorato proprietà del debitore, non deve esser condannato ai danni. — *Appello Ancona, 4 luglio 1874. Santinelli, Salvatori-Benvenuti II. cc. Bettini XXVI, 681.*

23. Quando si tratta di separazione di mobili pignorati di un valore eccedente la competenza del pretore, la cognizione della causa spetta sempre al tribunale civile quantunque la disputa sia di natura commerciale. — *Appello Brescia, 30 gennaio 1875. Isella-Duina e C. Annali IX, 471.*

1. Il creditore pignoratario può opporsi alla vendita della cosa a lui data in pegno e chiederne la separazione?

La legge accorda il diritto di domandare la separazione degli oggetti oppignorati soltanto a coloro che pretendano avere la proprietà o altro diritto reale sugli oggetti medesimi. Tra i diritti reali si comprendono le modificazioni della proprietà, quali l'uso e l'usufrutto, ma non il diritto di pegno che attribuisce al pignoratario il possesso della cosa e la facoltà di farsi pagare con privilegio sulla cosa pignorata. Che il pegno conferisca al creditore soltanto un privilegio è dimostrato dal tenore degli art. 1879 e 1958 n. 6 del Codice civile. — *Conf.: Borsari, Comm. II, p. 122 - Gargiulo, Comm. II, p. 246 - Mattei Annotaz. a quest'art. — Però nel Formulario a pag. 240 il Borsari annovera tra i diritti reali anche il diritto di pegno, cadendo così in contraddizione con quanto insegna nel Commentario.*

Lo Scialoia nel *Comm. Cod. Sardo* (V, p. I, n. CDL) non tratta espressa-

mente l'argomento, ma non indica il pignoratorio tra quelli che hanno diritto ad opporsi alla vendita. — Egualmente lo Chauveau (in Carré, *quest. 2068 ter*), adottando l'opinione propugnata anche da Pigeau, che debba interpretarsi estensivamente l'art. 608 del Codice francese, il quale dispone che « celui qui se prétendra propriétaire des objets saisis ou de partie d'eux, pourra s'opposer à la vente, ecc. » insegna che la facoltà di fare opposizione appartiene anche a tutti quelli i quali hanno un diritto *in re*, come l'usufruttuario, ed a tutti quelli i quali hanno interesse a che i mobili non siano venduti, come colui che li ha concessi in affittanza, se vengono colpiti presso il conduttore e quest'ultimo se si oppignorano presso il locatore; il mutuante se si staggiscono presso il mutuatario e questi se vengono colpiti da pignoramento presso di quello; ed il deponente se si oppignora la cosa depositata presso il depositario.

2. Il procedimento tracciato da questo articolo non è molto chiaro ed è dato motivo a divergenze non lievi fra i commentatori.

Ritiene il Borsari (*Comm. II, p. 123 e Formulario p. 241*) che la facoltà che compete al pretore, quale magistrato della esecuzione, si restringe a ordinare la sospensione della vendita; che questo è pure un giudizio che esso emette *causa cognita*, così che potrebbe respingere la domanda se si presentasse evidentemente capricciosa ed infondata; che se egli è competente a decidere sulla domanda di separazione risolve addirittura la questione di merito, se non ha d'uopo d'istruzione, ovvero limitasi a pronunciare il provvedimento di sospensione della vendita, rinviando ad altra udienza la decisione del merito nel caso che siano necessarie prove ulteriori; che se si riconosce incompetente sospende la vendita e rimette le parti ad udienza fissa dinanzi al tribunale civile.

Dello stesso avviso sono il Gargiulo (*Comm. II, p. 243*) ed il Mattei (*Annotaz. a quest'art.*).

Parmi invece d'opinione diversa il Saredo (*Istit. n. 966*). Egli distingue due fasi nell'istanza di rivendicazione: una diretta ad ottenere la sospensione della vendita, l'altra a far decidere sul merito dell'istanza. Al pretore spetta di decidere nella prima fase: egli può respingere la domanda, ricusando di ordinare la sospensione se trova assolutamente insussistenti i motivi della istanza, ed ordinare invece che si sospenda se vi è nella istanza un *fumo boni juris*. Passando *poscia* al merito della domanda di rivendicazione, se il pretore riconosce che la causa per valore appartiene alla sua giurisdizione pronuncia su di essa; in caso diverso, rimette a udienza fissa le parti davanti al tribunale civile.

A mio credere, nè il Saredo, nè gli altri autori succitati hanno indicato il sistema che il legislatore volle stabilire.

Io ammetto col Saredo che debbansi distinguere due fasi nel procedimento di questo articolo. La prima riflette la domanda di sospensione della vendita ed è da seguirsi nel caso in cui la vendita sia già stata ordinata, poichè altrimenti basterà che il terzo rivendicante proponga la sua azione dinanzi l'autorità competente, giusta l'art. 75 n. 2 C. p. c., salvo di domandare al pretore la sospensione della vendita se fosse, nonostante la causa per separazione, ordinata dippiù.

Se sia necessario far sospendere la vendita, il terzo dovrà citare il solo creditore esecutante dinanzi il pretore che provvede alla vendita stessa con atto di opposizione contenente le ragioni dell'istanza, da notificarsi al creditore istante al domicilio eletto nel precetto od altrimenti nel modo stabilito dall'art. 563.

A mio avviso, il pretore non può prescindere dall'ordinare la sospensione della vendita, nè ha facoltà di decidere con un solo provvedimento anche il merito dell'azione di rivendicazione.

In primo luogo avverto che la domanda di sospensione dell'incanto non procede che in confronto del creditore istante, che è il solo interessato, mentre nella causa per rivendicazione è legittimo contraddittore anche il debitore, del quale il secondo alinea dell'articolo presente ordina la citazione in questa seconda fase del procedimento, mediante la notificazione del provvedimento che sospende la vendita.

In secondo luogo, l'avere il legislatore compendiato in un solo capoverso dell'articolo l'obbligo incondizionato del pretore di sospendere la vendita e le norme relative alla competenza per l'azione di rivendicazione dimostra che egli ha voluto che in qualunque caso il provvedimento di sospensione sia distinto e preceda la decisione del merito.

In terzo luogo, sarebbe male appropriata la denominazione di provvedimento a quella decisione che ordinasse la sospensione dell'incanto giudicando contemporaneamente sull'istanza di separazione.

Finalmente gioverà a confermare la mia tesi il raffronto del nostro articolo coll'art. 732 del Codice sardo del 1859 che contiene in forma più chiara le identiche disposizioni. L'art. 732 del Codice sardo è del tenore seguente: « Chiunque pretenda avere la proprietà, od altro diritto reale sopra tutti o parte dei mobili pignorati, potrà, citato il creditoreistante al domicilio eletto, ricorrere al giudice che provvede per la vendita, opporsi alla medesima, e proporre la distrazione a suo favore di quanto a lui spetta, eleggendo domicilio nel comune o capoluogo del mandamento in cui si procede all'oppignoramento con indicazione della persona o dell'ufficio presso cui siasi eletto. In caso non siasi eletto il domicilio, si avrà la opposizione come non avvenuta. Il giudice ordinerà la sospensione della vendita assoggettando o non l'opponente, secondo le circostanze, alla prestazione di una cauzione pel rifacimento delle spese, danni e interessi, e rimetterà le parti a udienza fissa avanti l'autorità competente, a termini dell'art. 35 n. 2 (corrispondente al nostro 75, n. 2). Il provvedimento del giudice sarà notificato al creditore pignorante, al debitore pignorato ed all'ufficiale incaricato della vendita, il quale dovrà soprassedervi, ecc. ».

Secondo il Codice sardo del 1854 non era necessario che la sospensione della vendita fosse ordinata dal pretore, essa era la conseguenza necessaria della notificazione all'ufficiale incaricato della vendita della domanda per rivendicazione da proporsi in confronto del creditore pignorante e del debitore pignorato (art. 705). Il Codice del 1859 ha stabilito invece che la sospensione della vendita dovesse richiedersi al pretore prima di iniziare la causa di merito e che il pretore dovesse rimettere le parti dinanzi l'autorità competente a decidere la causa stessa. Il nostro Codice poi, in luogo di richiamare semplicemente l'art. 75 n. 2, in armonia al disposto dell'art. 570, ha determinato nell'art. 647 che la questione è decisa dallo stesso pretore se sia competente per valore, ovvero dal tribunale civile da cui dipende. Resta però sempre che il pretore, quando si proponga la separazione, deve ordinare preliminarmente la sospensione della vendita, udito il creditore pignorante, e rimettere collo stesso provvedimento, che giusta l'art. 50 primo capoverso sarà un'ordinanza, il creditore e il debitore a udienza fissa dinanzi a sé o innanzi al tribunale, secondo il valore degli oggetti sui quali cade la contestazione per il giudizio sul merito. Non è quindi conforme alla legge l'ordinare la sospensione della vendita mediante decreto emesso sull'istanza del terzo, senza citazione dell'esecutante. La citazione è in modo chiarissimo imposta da questo articolo, e, se urge ottenere il provvedimento, soccorre l'art. 154 che permette la citazione ad ora, potendo l'atto notificarsi al terzo al domicilio eletto nel precetto, od, in mancanza, nel modo stabilito dall'art. 564.

2. Il terzo non ha diritto ad impugnare per nullità il pignoramento, poichè le formalità di questo sono stabilite nell'interesse del pignorato e la sola azione che questo articolo lo ammette ad esperire riflette la proprietà od altro diritto reale che egli pretenda spettargli sulla cosa oppignorata. — *Conf.*: Scialoia, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CDLII - Mattei, *Annotazioni a quest'art.* - Sebirre et Carteret, *Pignor. di mobili*, n. 116 e 123 - Dalloz, *Rép. voc. Saisie exéc.* n. 276 e 277.

3. La condanna ai danni-interessi è certamente facoltativa. Il giudice la pronuncierà quando risulti che il terzo non era in buona fede, e fu connivente col debitore. — *Conf.*: Scialoia, *loc. cit.* n. CDLVII - Gargiulo, *Comm.* II, p. 245.

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.

Art. 1451, 1227, 1052 seg. c. c.

Qual'è l'effetto della domanda in separazione proposta dopo compiuta la vendita?

Borsari (*Comm. II, p. 124*) e Gargiulo (*Comm. II, p. 246*) sostengono che il proprietario della cosa venduta non ha diritto a pretendere il prezzo dopo dedotte le spese. La clausola di questo articolo, *salvo al medesimo il diritto sul prezzo per privilegio*, deve, secondo Borsari, intendersi come una semplice riserva, da avere effetto se e come fosse di diritto, in quanto la legge ammetta il privilegio stesso, il quale poi non riscontrasi nell'art. 1958 del Codice civile. Credono il Borsari ed il Gargiulo che il redattore dell'articolo scrivendo la detta clausola, come trovavasi nell'art. 733 del Codice sardo, non abbia posto mente alla innovazione che la contemporanea legislazione del Codice civile veniva recando al sistema dei privilegi; però non vedono nell'articolo presente un carattere dispositivo che lo porrebbe in contraddizione coll'art. 1958 del Codice civile, ma soltanto una riserva nel senso sopraccennato.

Mattei ritiene invece che la legge abbia inteso che alle cose venisse surrogato il prezzo ricavato dalle stesse, per modo che colui il quale ha il diritto di rivendicazione avesse ad essere prevalente ad ogni altro creditore pignorante od opponente.

Io mi associo all'opinione di Mattei. L'abolizione del privilegio sui mobili pel prezzo delle cose vendute non può bastare a togliere efficacia alla precisa disposizione dell'articolo presente.

Borsari e Gargiulo suppongono che il rivendicante sia il venditore della cosa posta all'incanto, ma ciò non può essere poichè colla vendita la proprietà si è trasfusa nel debitore, che fu il compratore, e, tolto il privilegio, al venditore non resta che un diritto di credito qualunque. Chi rivendica la cosa già alienata giudizialmente deve dimostrare di esserne stato il proprietario: ed ecco la ragione del suo privilegio. Sarebbe ingiusto che i creditori si dividessero il prezzo della cosa che non apparteneva all'espropriato, e perciò il legislatore ha sancito nel Codice di procedura non un vero privilegio, ma la sostituzione del prezzo alla cosa a favore di chi ne era il proprietario e ne fu ingiustamente spogliato. Avvertasi inoltre che la disposizione di questo articolo non ammette dubbio in proposito, esclude la concorrenza d'altri privilegi, poichè dichiarando che si debbano dedurre le spese viene a dire implicitamente che il prezzo, dopo fatta questa deduzione, la sola contemplata, si devolve tutto a chi ha proposto la domanda di separazione che *si è convertita di diritto* in opposizione sul prezzo.

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.

Art. 53-60, 623 seg., 635, 695 c. p. c.

Le opposizioni escluse da questo articolo dopo seguita la vendita o l'aggiudicazione sono quelle dirette *contro gli atti*, e non anche quelle sul prezzo che si ammettono giusta l'art. 653. — *Conf.*: Borsari, *Comm. II, p. 127* - Gargiulo, *Comm. II, p. 247*.

CAPO VIII.

Dell'assegnazione e della distribuzione del denaro ricavato dall'esecuzione mobiliare.

Art. 604, 623, 637, 642
c. p. c.; 24 tar. civ.

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'ufficiale procedente al cancelliere della pretura da cui la vendita fu ordinata.

Art. 619, 649, 652, 745
c. p. c.; 4949, 1953, 1955,
1956-1959, 2092 c. c.; 234
reg. giud.

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.

1. La proprietà dei frutti del fondo locato spetta all'affittuario, e quindi possono i frutti stessi, ad istanza dei creditori di quest'ultimo, venire oppignorati, senza che essi siano tenuti prima ad investigare se il proprietario del fondo sia già stato disinteressato pel fitto in base alle relative ragioni di privilegio che gli competono; poichè queste sue ragioni non rimangono punto pregiudicate dal pignoramento che segua ad istanza di altro creditore. — *Cass. Torino, 30 luglio 1869. Bianco—Zavattaro. Mon. Trib. X 844.*

2. Nel giudizio di distribuzione di somme a seguito di esecuzione mobiliare possono intervenire tutti i creditori, nè è necessario che siano muniti di titolo esecutivo.

Possono pure intervenire a prender parte alla distribuzione del prezzo i creditori i cui crediti non siano per anco scaduti.

Trattandosi di distribuzione di somme a seguito di pignoramento a mani terze, qualunque creditore può intervenire finchè non sia seguita l'aggiudicazione, nè sono necessarie le formalità dell'opposizione. — *Appello Genova, 6 agosto 1874. Ferrea—Stallo e Morgani. Legge XV, n. 9.*

3. Il creditore, che fa opposizione sul prezzo che si ricava da una vendita mobiliare, non è obbligato al momento in cui si oppone, di possedere e produrre un titolo esecutivo, autentico e di data certa a prova del proprio credito. — *Appello Venezia, 4 novembre 1875. Tofoletti—Heer e C. Temi Veneta I, 5.*

1. Tra quali creditori ha luogo la distribuzione del denaro ricavato dall'esecuzione mobiliare?

Convien distinguere i creditori privilegiati dai non privilegiati, e combinare la disposizione di questo articolo con quella dell'art. 653.

I creditori privilegiati sono ammessi a concorrere nella distribuzione del prezzo della vendita anche dopo compiuta la vendita 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, purchè l'intervento avvenga in primo giudizio, ed hanno diritto d'essere collocati con riguardo al loro privilegio.

I creditori non privilegiati, se vogliono partecipare al riparto del prezzo, devono notificare la loro opposizione, nella forma prescritta dall'art. 646, prima della vendita, prima cioè che sia compiuta, poichè la distinzione della

legge è tra i creditori che sono comparsi *prima* e quelli che si fecero vivi *dopo* la vendita. Se intervengono dopo la vendita non possono partecipare alla ripartizione in pregiudizio dei creditori che fecero opposizione prima della vendita e perciò concorreranno per contributo soltanto nella parte di prezzo che sopravanza dopo soddisfatti integralmente i creditori diligenti. — Vedi: Borsari, *Comm.* II, p. 128 e 131 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 250 e 254 - Saredo, *Istit.* n. 969 e 972 - Mattei, *Annotaz. agli art.* 651 e 653.

2. In qual modo potrà il creditore opponente provare il proprio credito per aver diritto a concorrere nella distribuzione del prezzo?

Gli autori concordano nel principio che per fare opposizione sul prezzo non è necessario avere un titolo esecutivo; ritengono però che il credito debba constare da un documento scritto, debba essere di facile dimostrazione e che se occorressero perizie, testimonianze, giuramenti od altri mezzi di istruzione, non potrebbe tenersi conto del credito nel giudizio di distribuzione.

« Se una questione di diritto, scrive il Borsari (*Comm.* II, p. 129), entro certi limiti è compatibile, non si potrà molto accondiscendere alla prova, né permettere che un opponente venga da lontano a dar contezza del suo diritto con mezzi lenti, difficili, con scritture impugnate e verificabili, con prove *in fieri* insomma, anziché per documenti certi e inoppugnabili. Il giudice riserverà le ragioni e passerà oltre ». Invece si ammette che si debbano svolgere con ogni mezzo nel giudizio di distribuzione le questioni relative alla qualità privilegiata del credito, perchè tali questioni sono portate sul loro campo, *non possono avere altra arena ove discuterle*. — Conf.: Saredo, *Istit.* n. 971 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 252 - Mattei, *Annotaz. agli articoli* 646 e 652.

Questa restrizione riguardo ai mezzi di prova di cui può valersi il creditore opponente non mi pare fondata nella legge. Abolito il privilegio a favore del creditore pignorante, il pignoramento si reputa fatto nell'interesse comune di *tutti i creditori*; tutti i creditori che concorrono sul prezzo e manifestano la volontà di aver parte nella garanzia comune, sono collocati allo stesso grado. E se questo principio fu adottato anche per evitare al debitore procedimenti molteplici, come rilevasi dalla relazione del Guardasigilli a S. M., è logico che non si faccia distinzione fra i creditori a seconda del modo col quale possono dare la prova del loro diritto.

Se un ritardo si avrà per ciò nel giudizio di distribuzione, non lo si ha forse eguale per le contestazioni sul privilegio e per le opposizioni di coloro che pretendono la proprietà delle cose vendute?

Per l'importanza dell'argomento mi piace riferire le considerazioni per le quali la Corte d'appello di Venezia, nella sentenza succitata al n. 3, ha adottato la teoria da me propugnata:

« Considerato che il creditore esecutante non ha, per il fatto di essere stato il primo ad iniziare la procedura esecutiva, alcun privilegio, e che i beni del debitore sono le garanzie comuni dei suoi creditori, i quali vi hanno tutti un eguale diritto, quando fra essi non vi sia causa legittima di prelazione (art. 1949 C. c.). — Considerato perciò che i creditori opponenti nel senso degli art. 646, 651 C. p. c., vengono giuridicamente ammessi a partecipare di una esecuzione, per la quale non aveano essi fatto precedentemente alcuna mossa esecutiva e tutto ciò all'evidente scopo di non gravare il debitore delle spese di più esecuzioni, e porre possibilmente tutti i creditori a parità di condizione. — Considerato che se la esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo e del precepto, come dispone l'art. 562 Codice di procedura civile, e se di simili documenti deve essere munito il creditore, che si surroga al primo esecutante ove trascuri di continuare la esecuzione (art. 575 Codice suddetto), o quando concorra un altro esecutante, come nel caso previsto dall'art. 598 Codice suddetto, in tutti questi casi non si tratta mai di opposizione prima della vendita per parte di altri creditori. — Considerato che l'art. 646 dispone che i creditori, ancorchè privilegiati, non possono fare opposizione che sul prezzo della vendita, e quindi alla realizzazione dell'ultimo atto esecutivo consumato dall'esecutante e non fa cenno di obbligo della presentazione di titolo esecutivo, autentico o di data certa. — Considerato che per il tenore del

successivo art. 647, chiunque pretenda avere la proprietà od altro diritto reale sopra tutti o parte dei mobili pignorati può opporsi alla vendita, e proporre la separazione a suo favore di quanto a lui spetta; e nel successivo art. 648 è disposto che, compiuta la vendita, *qualunque* domanda in separazione si converte di diritto in opposizione sul prezzo, senz'altro, nemmeno in questi ultimi due casi, sia obbligo dell'opponente di giustificarsi con un titolo legalmente liquido, ed anzi dalla generalità dell'espressione *chiunque pretenda* nel primo, e *qualunque domanda* nel secondo caso, rimanga implicitamente escluso il bisogno di una simile giustificazione. — Considerato che le invocate disposizioni degli art. 553 e 568 C. p. c. e 2081 C. c., riflettono sempre chi vuole intraprendere una esecuzione forzata, e non già il creditore, che fa opposizione sul prezzo della vendita, cui corre l'obbligo di farla prima della vendita stessa, e senza pregiudizio dei diritti di privilegio, salvo di liquidare, cioè di riconoscere per sentenza di giudice, i titoli che non fossero pienamente provanti nel caso che venissero contestati. — Considerato d'altra parte che dalla legge non solo non si prescrive al creditore opponente di presentare un titolo esecutivo od autentico, od almeno di data certa prima della vendita, ma anzi non viene fatta alcuna limitazione sui mezzi comprovanti il credito. — Considerato che indirettamente a provare la non necessità di titolo esecutivo nel creditore opponente prima della vendita di mobili, si presentano le combinate disposizioni degli art. 921 e 925 C. p. c., per le quali può chiedersi ed ottenersi un sequestro conservativo, senza che il relativo ricorso offra documenti comprovanti il credito, bastando che sia motivato, ed il sequestro si risolve in un pignoramento sottoposto a condizione risolutiva, e colle norme stabilite pel pignoramento, quanto al modo di procedere nel processo verbale (art. 930). — Considerato che non ritenendosi necessario nel creditore che si oppone alla vendita per la distribuzione del prezzo, la produzione di un titolo esecutivo, o avente data certa, non si può ammettere nemmeno che il credito debba essere di pronta dimostrazione, perchè con ciò si farebbe una aggiunta alla legge che dalla stessa non viene ammessa, si farebbe una distinzione fra creditori, che non venne prevista, quando, sia nell'art. 646 come nel 651, si usa la parola *creditore*, comunque nei casi di facile dimostrazione, come avvenne appunto nel caso di che trattasi, potesse apparire equa la ammissione del credito. — Considerato che una tale interpretazione del tutto gratuita, e non ammessa né dalla lettera, né dallo spirito della legge, confermerebbe a preferenza l'assunto di chi propugna la tesi contraria. — Considerato che avuto riguardo alla eguaglianza di diritti proclamata dal citato art. 1949 C. c., sarebbe ingiusto che il creditore, che ha potuto per la qualità del suo titolo prevenire gli altri nella esecuzione, avesse il diritto di escludere chi prima della vendita non si poté trovare in condizioni eguali, giacchè per tal modo l'esecutante si troverebbe ad avere quel privilegio che la legge attuale più non gli consente ».

3. La distribuzione per contributo è la ripartizione del prezzo dei mobili venduti fatta secondo l'ordine dei privilegi tra i creditori privilegiati, ed in proporzione dei crediti, nello stesso rango, tra i creditori non privilegiati, i quali percepiscono una parte del prezzo secondo l'ammontare dei crediti, e per conseguenza, nel caso che il prezzo non sia sufficiente a pagare tutti i crediti insinuati, contribuiscono alla perdita comune *pro rata* del loro credito.

652. Scaduto il termine stabilito nell'art. 650, se i creditori istanti, il debitore e i creditori oppositori non siasi accordati sull'assegnazione o distribuzione del denaro pignorato o ricavato dalla vendita, il pretore, sull'istanza d'una delle parti, sentiti gli 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.

1. Il procedimento del giudizio di distribuzione è esposto troppo sinteticamente in questo articolo. Parmi però che esso sia il seguente:

Può darsi che le parti si siano stragiudizialmente accordate sul modo di ripartire il prezzo. In tal caso basterà che presentino al cancelliere della pretura l'atto che fa prova di cotesto accordo, sul quale il pretore rilascerà l'ordine di pagamento di quanto fu attribuito a ciascun creditore; il cancelliere poi vi darà immediata esecuzione, richiedendo dai creditori la quietanza relativa.

Qualora invece trascorra il termine di tre giorni da quello in cui fu compiuta la vendita, senza che siasi ottenuto l'accordo degli interessati sulla distribuzione, si fa luogo all'applicazione di ciò che dispone l'art. 652. Dietro istanza d'una delle parti vengono citati tutti gli interessati e tra questi anche il debitore dinanzi al pretore che provvede per la vendita per sentir proporre da lui lo stato di assegnazione o di ripartizione.

Affinchè il pretore abbia tempo di esaminare le opposizioni (delle quali fu notificata copia all'ufficiale incaricato della vendita) e preparare per la udienza in cui le parti compariranno davanti a lui lo stato di riparto, è ragionevole che la parte cui preme la distribuzione si rivolga al pretore mediante ricorso e che questi, fissando con decreto l'udienza, ordini al cancelliere di avvertire con semplice viglietto tutti gli interessati. E questo il sistema proposto dal Borsari (*Formulario*, p. 242). Tuttavia devo notare che la spedizione di questo avviso non è contemplata nella tariffa, mentre lo è quella dell'avviso notificato dal cancelliere del tribunale dopo che il giudice delegato ha depositato il progetto di graduazione (art. 29 e 140 *Tariffa civile*). Ad ogni modo la citazione di tutte le parti è indispensabile.

In questo stadio del procedimento il pretore non fa che proporre lo stato d'assegnazione e ripartizione. Se tutte le parti lo accettano, e pel debitore la contumacia vale adesione, il processo verbale fa constare del loro assenso e l'ordine del pretore scritto in fine ad esso per autorizzare il pagamento delle somme aggiudicate ai singoli creditori, chiude il giudizio.

Il progetto di distribuzione presentato dal pretore può essere respinto. Basta che uno solo dei creditori non lo accetti perchè non possa essere eseguito (*Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 130 - Mattei, *Annotaz. a quest'art.* - Scialoja, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. DCLXXXI - Pigeau, *Proc. civ. prel. du chap. de la distribution* - Chauveau in Carré, *quest.* 2160 bis), salvo che gli altri deliberino di lasciare in deposito la somma da lui pretesa fino alla decisione sulla questione che egli promosse. (*Conf.*: Mattei, *loc. cit.*). Sentite le ragioni degli oppositori del progetto di distribuzione, il pretore formulerà le questioni delle quali è necessaria la decisione e quindi esaminerà se le controversie stiano o no nei limiti della sua competenza.

Raramente accade che la controversia si estenda a tutto il progetto. Più spesso avviene che si limiti ad alcuni punti. Il valore della lite per determinare la competenza si desume, giusta l'art. 75 n. 3 C. p. c., da quello separato di ciascuno dei crediti controversi. Se più saranno le questioni la risoluzione delle medesime dovrà quindi essere fatta dallo stesso pretore, ovvero essere rimessa al tribunale civile a seconda del valore dei crediti sui quali esse vertono e della connessione che tra le medesime potesse esistere. Dopo che sarà passata in giudicato la sentenza che avrà pronunciato sulle controversie, il giudizio di distribuzione per lo stato definitivo di riparto del prezzo si prosegue dinanzi al pretore. (*Conf.*: Saredo, *Istit. n.* 970 e Mattei, *Annotaz. loc. cit.*).

Borsari e Gargiulo (*loc. cit.*) opinano che il tribunale cui è rinviata la decisione delle controversie sorte nel giudizio di ripartizione deve delegare uno dei propri giudici, il quale formi, sentite le parti, lo stato di assegnazione o ripartizione e, fermate le questioni che sorgessero intorno al medesimo, ne rimetta la risoluzione al collegio.

Se male non mi appongo questa fase del procedimento non è in armonia coi principii ammessi dagli stessi autori che la idearono. Infatti è inutile la nomina del giudice delegato per redigere lo stato di riparto, poichè lo stato fu proposto dal pretore ed è sul medesimo che le parti vennero a contesa; e non avendo il giudice delegato giurisdizione per risolvere le questioni sollevate dinanzi al pretore, è chiaro che il compito suo non sarebbe differente da quello che la legge assegna a quest'ultimo. Inoltre, come già dissi, il tribunale è chiamato a decidere quelle sole questioni che eccedono la competenza pretoriale e non a formare *ex novo* e completamente lo stato di distribuzione del prezzo della vendita dei mobili.

2. L'art. 234 del reg. gen. giud. dispone: « Nei giudizi di distribuzione del denaro ricavato dalla esecuzione mobiliare, le domande dei creditori oppo-
nenti o intervenienti, a mente degli art. 651-653 del Codice di procedura, sono raccolte dal cancelliere in apposito volume. In questo volume si inseriscono anche i processi verbali di comparizione dei creditori davanti il pretore, e i provvedimenti da esso dati. — In caso di rimessione delle parti davanti al tribunale civile, a termini del secondo capoverso dell'art. 652 del suddetto Codice, il cancelliere trasmette il volume sovra prescritto alla cancelleria del tribunale. Le spese di trasmissione sono anticipate dalla parte istante ».

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 pronunziato 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'art. 651, salvo i diritti di privilegio.

Il pegno giudiziale che si opera cogli atti di esecuzione, mettendo i valori pignorati nelle mani della giustizia, non costituisce alcun privilegio in pro dei pignoranti, in danno di altri creditori che vengono dopo a farsi oppositori coi loro pignoramenti posteriori, e soltanto la sentenza di attribuzione delle somme prima che gli altri creditori fossero venuti opera il trasporto a pro del pignorante, non altrimenti che la cessione delle somme dai terzi dichiarate. — *Appello Napoli, 27 maggio 1870. Migliaccio—Fulvio. Gazz. del Proc. 1870, n. 20.*

Vedi il commento all'art. 651, nota n. 1.

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 gl'interessi sul capitale relativo.

Art. 204, 234, 491, 652
p. c.; 1653, 1955-1960
c.; 234 reg. giud.; 29,
1 tar. civ.

Art. 554, 555, 604, 622,
4, 747 c. p. c.; 1350, 1351
c.; 80 tar. civ.

CAPO IX.

Dell'appello dalle sentenze pronunziate nei giudizi di esecuzione mobiliare.

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'art. 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. 481, 553, 604, 623
656, 702 c. p. c.

1. Le nullità contemplate dal n. 3 di questo articolo sono quelle che si obbiettano quando il giudizio esecutivo è già introdotto e nel corso del giudizio medesimo, ma non quelle che si oppongono al precetto per impedire che la minacciata esecuzione sia introdotta. Perciò soltanto nel primo caso e quando le nullità non concernano il titolo esecutivo sono inappellabili le sentenze che le rigettano. Trattandosi di nullità opposte preliminarmente e dentro il termine utile ad un precetto esecutivo, le sentenze che le rigettano sono appellabili sia che le nullità concernano l'intrinseca validità del titolo, sia che riguardino la validità ed efficacia della notificazione. — *Cass. Firenze, 21 gennaio 1867. Auboyer—Logere. Annali I, 104.*

2. È ammissibile l'appello dalle sentenze proferite nel giudizio esecutivo mobiliare, le quali rigettano le eccezioni di nullità del titolo in forza di cui si procede. — *Appello Milano, 12 luglio 1867. Vismara—Peyer. Annali I, 294.*

3. Quando la questione intorno alla richiesta surroga non si è agitata sulla negligenza del precedente creditore istante, ma sulla mancanza di diritto nel secondo creditore a domandare la surroga, la sentenza è appellabile.

Appello Casale, 19 giugno 1868. Giurisprudenza V, 531.

Appello Napoli, 8 marzo 1869. D'Avalos—Demanio. Annali III, 275.

Appello Firenze, 20 marzo 1869. Bemporad—Bonucci. Annali III, 42.

Cass. Napoli 17 aprile 1869. Elia—D'Aquino. Annali III, 130.

Appello Lucca, 19 novembre 1869. Rel. ne' Duranti—Massa. Ann. III, 348.

Appello Napoli, 30 marzo 1870. Ippolito—Gallo. Gazz. del Proc. IV, n. 24.

Appello Napoli, 21 dicembre 1871. Fimiani—Donnarumma. Ann. IV, 162.

Appello Firenze, 2 settembre 1872. Vannucci—Ricci. Annali VII, 60.

Appello Lucca, 3 gennaio 1875. Marascotti—Mati. Annali IX, 403.

4. La sentenza che pronunzia la surroga di un creditore nel procedimento esecutivo stante la negligenza del primo creditore non è soggetta ad appello, quand'anche si deducano eccezioni di nullità di forma contro la domanda di surroga. — *Appello Napoli, 15 gennaio 1869. Morra—Cianciulli. Annali III, 362.*

5. È inappellabile la sentenza che ammette la surrogazione di un creditore nella procedura di esecuzione abbandonata da altro creditore, anche

quando la questione verte sul punto se il surrogando abbia diritto o no alla surrogazione stessa. — *Appello Casale*, 25 maggio 1869. *Oliveri—Parodi. Giurisprudenza VII*, 75. — *Appello Napoli*, 19 maggio 1871. *Auriemma—Rispoli. Gazz. del Proc. V*, 215.

6. L'art. 655 n. 4 allude a quelle opposizioni che si formano contro una esecuzione nei sensi del capo VII, tit. II, libro II, C. p. c. — *Appello Milano*, 5 novembre 1869. *Marley Bell—Pedroni. Mon. Trib. XI*, 105.

7. La sentenza che rigetta una domanda od un'opposizione è sempre unica, malgrado la diversità dei mezzi o fondamenti spiegati dalla parte per sostenerla, e perciò a differenza di quanto dovrebbe dirsi nel caso di sentenza contenente più capi indipendenti l'uno dall'altro (*separata capitula*), la parte appellabile frae a sè l'inappellabile.

Consequentemente se a fondamento di opposizione ad un precetto furono dedotte dal debitore eccezioni di nullità di atti e insieme eccezioni di nullità riguardanti il titolo, la sentenza che le rigetti ritenendo insussistenti e le une e le altre, è soggetta ad appello non ostante l'art. 655. n. 3. — *Appello Lucca*, 13 gennaio 1870. *Perret—Fiers. Annali III*, 337.

8. L'opposizione del pignorato a che i secondi pignoranti non abbiano a proseguire gli atti esecutivi, quando pende altra esecuzione incoata da un primo pignorante e nella quale i secondi non siano stati debitamente surrogati, non è eccezione per nullità di forma, ma eccezione di merito, e la sentenza che l'accoglie o rigetta è suscettiva di appello. — *Appello Parma*, 6 maggio 1871. *Boriani—Orlandi. Annali V*, 327.

9. La sentenza che accorda ad un creditore la surroga nella procedura esecutiva, allora è inappellabile quando non abbia dovuto decidere una questione elevata sulla sostanza del precetto, come è quella che riguarda la mancanza di notificazione al debitore del titolo esecutivo in uno col precetto. — *Appello Napoli*, 25 novembre 1872. *Prattico—Stile. Annali VII*, 13.

1. La legge dichiara inappellabile la *sentenza* che stabilisce soltanto il giorno in cui deve farsi la vendita, ma deve avvertirsi che questo giorno non è destinato con sentenza, sibbene mediante un semplice provvedimento (articoli 604 e 623) steso in fine del processo verbale del pignoramento.

2. Tutte le sentenze colle quali siasi provveduto sopra domande di surrogazione devono ritenersi inappellabili?

Il n. 2 del presente articolo si riferisce all'art. 575 e perciò è chiaro che l'inappellabilità è ristretta a quelle sole sentenze che abbiano deciso sull'esistenza o meno degli estremi richiesti dall'articolo stesso, cioè sulla negligenza del creditore procedente, sulla partecipazione nell'esecuzione di chi domanda la surroga, o sulla iscrizione di lui nei registri ipotecari riguardo al fondo da espropriarsi. L'appello è adunque vietato quando la questione su cui si è pronunciato il giudice verte unicamente *sul fatto*. Ma quando per decidere sulla istanza di surroga la sentenza giudica, oltrechè sulla negligenza del creditore esecutante, anche sopra il *diritto* dell'istante, sulla esistenza del credito, sulla validità dell'ipoteca, questioni di merito, che anche decise con riguardo alla domanda di surroga, pregiudicano la condizione di uno o l'altro dei contendenti, cessa di essere un mero provvedimento di procedura, e sarà indubbiamente soggetta ad appello. — *Conf.*: Scialoja, *Comm. Cod. Sardo V*, p. I, n. CMLXXVI - Saredo, *Istit. n.* 1034 - Gargiulo, *Comm. II*, p. 375 - Mattei, *Annotaz. art.* 702.

Borsari (*Comm. II*, p. 215) insegna che il giudice deve badare soltanto alle condizioni estrinseche per accordare o negare la surrogazione e riservare ad altra sede le grosse questioni di fondo. Conclude però coll'ammettere che se la sentenza in luogo di essere un provvedimento d'ordine, come suppone il legislatore, risolvesse questioni d'indole elevata e di merito comprendendole nel dispositivo, sarebbe appellabile.

3. Vedremo nel commento all'articolo seguente che tra le sentenze dichiarate inappellabili dal § 3 di questo articolo non sono da annoverarsi quelle che rigettano eccezioni di nullità fatte valere mediante l'opposizione a precetto.

Nemmeno è contemplata nella disposizione eccezionale dell'anzidetto §, che per l'indole sua deve interpretarsi ristrettivamente, la sentenza che decide sulla questione di competenza. — *Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 133 - Saredo, *Istit.* n. 974 - Mattei, *Annotaz.*

Col vietare l'appello dalle sentenze che rigettano le eccezioni di nullità il legislatore volle impedire il prolungarsi di controversie che interrompono e rendono incerto il corso del giudizio esecutivo, attaccando la validità di singoli atti processuali, e non sono perciò di così grande importanza da richiedere un secondo esame nel caso che il giudice le abbia risolte in senso sfavorevole a chi le ha proposte.

4. La disposizione del § 4 dell'articolo è alquanto oscura come riconobbero tutti gli autori (Borsari, Gargiulo e Mattei, *loc. cit.*). Essa non può certamente riferirsi all'opposizione al precetto poichè per questa non è dalla legge fissato alcun termine, e perchè si troverebbe ripetuta all'art. 702 dove si tratta dell'appello dalle sentenze nel giudizio di spropriazione e con maggior ragione giacchè per l'opposizione al precetto immobiliare è fissato un termine, quantunque non perentorio, dall'art. 660. Parmi invece che il legislatore abbia voluto dichiarare che non è soggetta ad appello quella sentenza che si è limitata a respingere le altre opposizioni del debitore nonchè quelle dei creditori o dei terzi per non essere state proposte anteriormente alla vendita a sensi degli art. 648 e 649. Infatti è soltanto in questi articoli che trovasi stabilito un termine per le opposizioni, ed è ragionevole che non sia appellabile quella sentenza che ebbe a risolvere soltanto una questione di fatto rigettando l'opposizione pel motivo della intempestività. Se si confrontano le disposizioni del Codice attuale con quelle dei due Codici sardi, trovasi, a mio avviso, un argomento validissimo a suffragio della mia tesi. Il Codice del 1854 all'art. 795 che determinava le sentenze inappellabili nel giudizio di esecuzione immobiliare non parlava punto di quelle che pronunciavano sulle opposizioni. Invece il Codice del 1859 nell'art. 822 aggiunse un § all'art. 795 del precedente, disponendo che non sono suscettibili d'appello, nè di opposizione le sentenze portanti elezione delle eccezioni di nullità, non proposte nel termine prefisso dall'art. 818, corrispondente al nostro art. 695. Il Governo nel presentare il progetto di revisione ha data ragione della proposta modificazione dicendo che si tratta di una semplice questione di fatto, la quale non può presentar dubbi, e rispetto a cui l'appello riveste puramente il carattere d'un mezzo probatorio (*Relaz.* p. CXIII). Nel nostro Codice (art. 702) furono dichiarate inappellabili tutte le sentenze che rigettano le eccezioni di nullità, e la disposizione dell'art. 822 del Codice precedente si è mutata in quella del § 4 dell'art. 655.

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 d'appello è affisso alla porta esterna della sede del tribunale.

L'autorità giudiziaria d'appello, pronunciando sulle controversie, rinvia per l'esecuzione all'autorità competente.

1. Appartengono allo stadio dell'esecuzione forzata anche i giudizi che sorgono durante e in ordine all'effettuazione del pignoramento epperò anche

Art. 43-45, 156, 389, 468, 486, 492, 584, 570, 637, 703, 705, 885 c. p.

quelli provocati dal rifiuto del terzo a fare la dichiarazione di cui gli articoli 613 e 614. Quindi anche l'appello dalle sentenze relative deve interpersi nel termine di 15 giorni. — *Appello Milano*, 9 marzo 1867. *Finanza—Maletti e Bardi. Mon. Trib.* VIII, 275.

2. Il termine dei 15 giorni per appellare dalle sentenze in esecuzione mobiliare non è applicabile a quelle in causa di sequestro conservativo. — *Appello Torino*, 27 aprile 1868. *Masante—Barucco. Annali* II, 682.

3. L'appello dalle sentenze proferite nei giudizi di esecuzione mobiliare deve notificarsi ai procuratori delle altre parti; ma la citazione a comparire nel termine deve esser fatta alle parti non ai loro procuratori. — *Appello Aquila*, 31 dicembre 1868. *Rinaldi—Signorini. Annali* III, 438.

4. Il termine di 15 giorni prescritto per interporre efficacemente l'appello dall'art. 656 è da osservarsi soltanto nel caso in cui si tratti di vero e proprio giudizio di esecuzione mobiliare. In ogni altro caso compete all'appellante il termine ordinario. — *Appello Catanzaro*, 15 gennaio 1869. *Versace—Carigliano. Annali* III, 44.

5. Il precetto per esecuzione sui mobili non è atto d'esecuzione. Quindi l'appello dalla sentenza proferita sull'opposizione al precetto è validamente interposto nel termine ordinario dei 60 giorni, sia che l'opposizione si fondasse su motivi di rito, sia che si fondasse su motivi di merito. — *Appello Aquila*, 2 marzo 1869. *La Pietra—Contaldi. Annali* IV, 343. — *Appello Casale*, 17 marzo 1869. *Cella—Guerra. Annali* III, 302.

6. Le norme speciali di competenza e di procedura stabilite dalla legge nei giudizi d'esecuzione riflettono essenzialmente i soli rapporti già creati dal titolo esecutivo tra il creditore e il debitore; esse non si applicano anche ai terzi estranei a tali rapporti se non in quanto si tratti di questioni di mera forma che non compromettano il loro diritto.

Che se invece nel corso del procedimento esecutivo insorgano controversie in confronto dei terzi estranei ai rapporti suddetti e le quali compromettano un loro diritto, per queste si applicano le norme di competenza e di rito comuni, come anche riguardo al termine per interporre l'appello. — *Cass. Torino*, 16 marzo 1869. *Amm. Guerra—Maletti. Mon. Trib.* X, 366.

7. Non è sentenza pronunciata in giudizio d'esecuzione mobiliare e soggetta quindi al minor termine di appello stabilito da questo articolo quella che statuisce sull'opposizione spiegata dal debitore contro il pignoramento di un suo credito fatto eseguire dalle finanze dello Stato a seguito di semplice ingiunzione di pagamento di tassa rimasta insoluta. — *Cass. Torino*, 29 dicembre 1869. *Finanze—Amelio. Mon. Trib.* XI, 179.

8. Anche contro le sentenze che in giudizio di spropriazione respingono eccezioni nullità contro il titolo o il diritto del procedente, il termine per appellare è di 15 giorni. — *Appello Catania*, 15 gennaio 1870. *Strazzuso—D'Amico. Circolo Giuridico* I, 317.

9. Dalla sentenza che pronuncia la nullità d'un pignoramento deve interpersi appello entro giorni 15, con citazione del debitore a comparire a *udienza fissa* entro un termine non minore di giorni 5, nè maggiore di 15. — *Appello Firenze*, 17 giugno 1870. *Laschi—Baldi. Annali* IV, 257. — *Appello Firenze*, 20 luglio 1870. *Sordina—Marini. Giurispr.* XII, 190.

10. Non ostante qualunque eccezione proposta per annullare un giudizio di esecuzione mobiliare devono sempre osservarsi i termini di legge per appellare dalle sentenze in detto giudizio pronunziate. — *Cass. Firenze*, 14 novembre 1870. *Vasta—Belfiore. Annali* IV, 412.

11. Perchè sia valido l'appello dalle sentenze pronunciate nei giudizi d'esecuzione mobiliare è necessario che l'appellante citi l'appellato a com-

parire ad una udienza determinata e che questa udienza non sia nè più prossima di cinque giorni nè più lontana dei 15 da quella dell'appello. È nullo pertanto l'atto di appello se non indica il giorno preciso dell'udienza, nè basta che contenga la citazione a comparire nel termine di 15 giorni. — *Cass. Torino, 10 dicembre 1870. Tomba—Verati li. cc. Annali IV, 374.*

12. In tema di opposizione al precetto esecutivo hassi a distinguere fra questioni e questioni; se l'opposizione mette innanzi questioni incidentali o per propria natura costituenti parte accessoria dell'iniziato procedimento di espropriazione, le sentenze che le risolvono sono effettivamente pronunciate in giudizio di sproppiazione e subiscono riguardo all'appello il termine eccezionale. Se al contrario si fa un'opposizione di merito ed in occasione d'un precetto sorge giudizio principale sull'esistenza, sull'entità, sull'interpretazione della obbligazione, la sentenza sarà pronunciata non in causa di sproppiazione, ma in giudizio principale per sè sussistente e affatto distinto da essa benchè nato in occasione della medesima e però il termine dell'appello sarà quello del diritto comune.

Il giudizio d'esecuzione mobiliare comincia col pignoramento.

Quello immobiliare colla notificazione e trascrizione del precetto. — *Cass. Torino, 21 dicembre 1870. Belloro—Bono e C. Mon. Trib. XII, 404.*

13. Quando in un giudizio di sequestro presso terzi insorgono questioni non sulla forma, ma sul merito della dichiarazione dei terzi suddetti, il termine ad appellare dalla sentenza è l'ordinario.

In tal caso non si applica neppure il disposto dell'art. 656 nella parte in cui concerne il termine per la comparizione; ma trattandosi per esempio di appello da sentenza del pretore di parecchi convenuti, questi devono citarsi tutti alla medesima udienza fissa determinata, con riguardo al termine più lungo richiesto a sensi dell'art. 148 a seconda del luogo in cui si devono fare le citazioni. — *Cass. Napoli, 30 agosto 1871. Novellino—Novellino. Mon. Trib. XII, 942.*

14. L'appello da sentenza che ha rigettato l'opposizione al pignoramento di mobili deve proporsi nel termine di giorni 15, tanto se l'opposizione prendeva di mira la violazione delle forme dell'esecuzione quanto se investiva la sussistenza del credito. — *Appello Napoli, 6 dicembre 1871. Caropreso—Coppola. Annali VI, 52.*

15. Il termine di 15 giorni per appellare dalle sentenze proferite nei giudizi di esecuzione mobiliare riguarda solo le questioni di loro natura incidentali, di rito e forma, e non quelle relative alla sussistenza, entità ed interpretazione delle obbligazioni per le quali il termine ad appellare è l'ordinario. — *Cass. Torino, 20 dicembre 1871. Corona—Fontanella. Giurisprudenza IX, 418. — Cass. Napoli, 18 marzo 1875. Maliari—Finanze Annali IX, 410.*

16. Fuori del caso di sentenza intervenuta su domanda di separazione di mobili, l'appello da ogni altra sentenza pronunciata nel giudizio d'esecuzione mobiliare è bene notificato al procuratore della parte con citazione a comparire in udienza fissa entro un termine non minore di 5 nè maggiore di 15 giorni. — *Appello Macerata, 23 gennaio 1872. Vagnoni—De Mattia. Annali VI, 489.*

17. La disposizione di questo articolo in ordine all'appello dalle sentenze proferite in materia d'esecuzione mobiliare è applicabile tanto alla esecuzione basata sopra titoli esecutivi che emanano dall'autorità giudiziaria quanto all'esecuzione che si fonda sopra titoli che derivano dall'autorità amministrativa.

Quindi l'appello da una sentenza pronunciata sull'opposizione fatta all'ingiunzione d'un esattore dipendentemente da atti coattivi ordinati dalla

autorità amministrativa, deve interpersi nel termine di 15 giorni. — *Appello Genova*, 8 aprile 1872. *Cappa—Finanze. Annali VI*, 86.

18. Il giudizio sull'opposizione ad un precetto in via d'esecuzione o mobiliare o immobiliare, è un giudizio esecutivo, qualunque sia l'indole delle eccezioni che servono di fondamento all'opposizione, cioè di rito o di fondo, di breve o di lunga indagine. — *Appello Firenze*, 4 maggio 1872. *Tozzetti—Pettorelli. Annali VI*, 305.

19. Nel giudizio di esecuzione la legge distingue le controversie di rito da quelle che toccano il merito, avuto riguardo sia al diritto che si intende attuare, sia al valore giuridico del titolo in forza di cui si procede.

E per queste ultime il termine per l'appello è quello ordinario. — *Cass. Napoli*, 23 maggio 1872. *De Luca—Finanza. Mon. Trib. XIII*, 576.

20. Altra cosa è il giudizio esecutivo mobiliare, altra la esecuzione effettiva di cui parla l'art. 569 C. p. c. Il primo comprende tutta la tela giudiziaria, che s'inizia col precetto, e si compone di tutto il seguito degli atti richiesti per spropriare il debitore e render soddisfatto il creditore; la seconda si restringe alla materiale apprensione degli effetti mobili o alla consumazione di quelli atti coi quali le cose del debitore sono sottratte alla libera disposizione di lui, e poste sotto la mano della giustizia.

L'opposizione al precetto per espropriazione mobiliare, se fonda sulla insussistenza del credito, o sopra altro motivo di merito, apre un giudizio non incidente ed accessorio, ma principale, sebbene sorga a cagione del precetto esecutivo. Non sono quindi a tale giudizio applicabili le speciali disposizioni degli art. 655 e 656, ma le generali degli art. 485 e 486. — *Appello Bologna*, 28 maggio 1872. *Ronconi-Rosetti—Cerotti. Annali VI*, 555.

21. L'interesse che ha il debitore principale di opporsi alla riforma di sentenza emanata in giudizio di opposizione a pignoramento in mani terze, colla quale si dichiarò sussistere la cessione precedentemente fatta del credito pignorato, rende necessaria la citazione di esso debitore principale nel giudizio d'appello. — *Cass. Torino*, 3 giugno 1872. *Gasco—Arrigo. Mon. Trib. XIII* 693.

22. Anche dopo il termine di 15 giorni può proporsi appello da una sentenza pronunciata in un giudizio di opposizione a precetto mobiliare che riguardi così la questione di procedimento come quella di merito. — *Cass. Napoli*, 27 luglio 1872. *Velardi—Intendenza di Cosenza. Legge XII*, 897.

23. Quando il precetto è trasmesso all'appoggio d'una sentenza di primo grado, e il debitore opponendosi sostiene che questa sentenza non è titolo esecutivo, perchè nullamente notificata, e perciò sempre appellabile, in tal caso il precetto non può considerarsi come il primo atto dell'esecuzione, e la pronunzia che intervenga su questa opposizione non può dirsi pronunzia emanata in giudizio di spropriazione. Quindi il termine d'appello è l'ordinario. All'incontro se il titolo è certamente esecutivo (né su ciò fa disputa il debitore) il precetto allora è un vero atto d'esecuzione e le sentenze che rigettano l'opposizione, o sono inappellabili se riguardano eccezioni di nullità di rito, o sono appellabili, ma nel breve termine di 15 giorni, se riguardano eccezioni di merito e attenenti alla sostanza del credito; salvo soltanto il termine ordinario a favore dei terzi che siano intervenuti nel giudizio esecutivo per ottenere la separazione dei mobili o degli immobili eseguiti. — *Appello Firenze*, 3 agosto 1872. *Baratelli—Sacerdoti-Montanari. Annali VI*, 558.

24. Il precetto mobiliare non è l'atto iniziativo del giudizio mobiliare. Quindi la sentenza proferita sulle opposizioni al precetto, risguardanti così il rito che il merito sono appellabili nel termine ordinario. — *Cass. Napoli*,

14 agosto 1872. *Rinaldi—Finanze. Annali VI, 276.* — *Cass. Napoli, 27 aprile 1871. Passalacqua—Finanze. Annali V, 166.*

25. E da riprovarsi la dottrina che distinguendo le sentenze che abbiano deciso su opposizioni di *forma* da quelle che abbiano deciso sopra opposizioni di *merito*, vuole che le prime sole sieno appellabili nel termine eccezionale di 15 giorni e le altre nel termine ordinario. Tutte le sentenze appellabili in giudizio d'esecuzione lo sono in 15 giorni. — *Cass. Firenze, 2 dicembre 1872. Soldi—Levi. Gior. delle Leggi IV, 93.*

26. Il giudizio che ha per oggetto la consegna al creditore di somme depositate ritratte dalla vendita di oggetti mobili pignorati è esecutivo e quindi gode delle garanzie di celerità stabilite pei giudizi esecutivi, compresa quella del termine di 15 giorni per appellare. — *Appello Roma, 22 gennaio 1873. Tosoroni—Pieri. Gior. del Foro 1872-1873, 521.*

27. La disposizione eccezionale degli articoli 656 e 703 che limita a giorni 15 il termine ad appellare non si estende a casi non contemplati, e quindi non conviene al giudizio che ha per oggetto il rilascio di beni immobili e mobili. — *Cass. Firenze, 3 aprile 1873. Zinzi—Stabil. Spagnuoli in Roma. Annali, VII, 303.*

28. La sentenza pronunziata in causa di opposizione a precetto è appellabile nel termine ordinario quando la questione versa sul titolo esecutivo anzichè sulla forma del precetto; nella specie quando l'opponente contesta la validità della seguita notificazione del detto titolo. — *Appello Milano, 26 luglio 1873. Mussi—Vismara. Mon. Trib. XIV, 876.*

29. Nei giudizi d'esecuzione sia che l'appello riguardi la procedura, sia che riguardi il merito deve proporsi nei 15 giorni. — *Cass. Palermo, 26 settembre 1873. Asmundo—Rapisarda. Legge XIV, 113.*

30. Nei giudizi di esecuzione mobiliare il termine ad appellare e quello di comparizione sono egualmente perentori. — *Appello Genova, 14 marzo 1874. Boitani—Odero. Bettini XXVI, 339.* — *Appello Genova, 6 agosto 1875. Lercari—Parodi II. cc. Mon. Giud. IV, 593.*

31. Nei giudizi di espropriazione forzata l'atto di appello deve notificarsi ai procuratori delle parti con citazione agli stessi procuratori per comparire avanti il magistrato d'appello. — *Cass. Palermo, 25 aprile 1874. Arcuri—Colavecchia. Gior. Trib. III, n. 164.*

32. Nei giudizi d'appello dalle cause d'esecuzione è nulla la notificazione che non sia stata fatta al procuratore; nè vale a supplire la notificazione fatta direttamente alla parte. — *Cass. Firenze, 8 giugno 1874. Amm. Fondo pel culto—Castellani. Gior. dei Trib. III, n. 184.* — *Appello Firenze, 7 ottobre 1873. Castellani—Fondo per il culto. Annali VIII, 53.* — *Cass. Torino, 15 novembre 1871. Salvi—Borelli. Annali VI, 125.*

33. Nel confronto dell'art. 656 col n. 3 dell'art. 655, nonchè con gli art. 657 e 704 appare che l'abbreviazione dei termini per l'appello può concedersi solo nelle questioni di rito e di forma, non così quando trattasi del valore giuridico del titolo in virtù del quale si procede agli atti esecutivi. — *Cass. Torino, 9 luglio 1874. Vicetti—Zunino. Gior. dei Trib. III, n. 183.*

34. Il termine di 15 giorni che l'art. 656 assegna per interporre appello dalle sentenze pronunciate nei giudizi di esecuzione mobiliare, riguarda il creditore, il debitore ed il terzo, nelle cui mani si fa il pignoramento; non è quindi applicabile a quel terzo cui il tribunale abbia ingiunto di eseguire un dato ordine. — *Cass. Napoli, 9 settembre 1874. Direzione debito pubblico—Posa. Annali VIII, 442.*

35. La sentenza che statuisce sulla opposizione al precetto mobiliare è appellabile nel termine di giorni 60 perchè il precetto mobiliare non

costituisce atto di esecuzione. — *Appello Bologna*, 18 settembre 1874. *Laderchi—Pasi. Annali VIII*, 503.

36. Non è nullo l'atto di citazione d'appello da sentenza in materia di esecuzione mobiliare che abbia fissato un termine a comparire maggiore di giorni quindici. — *Appello Venezia*, 21 dicembre 1874. *Duina—Moretti. Mon. Trib. XVI*, 243. — *Cass. Firenze*, 20 luglio 1875. *Pellegrinetti—Bussei. Annali IX*, 320.

37. Le sentenze che pronunciano sopra questioni di merito, dalle quali dipende il diritto di procedere o non alla esecuzione, sebbene emanate incidentalmente in giudizio esecutivo, non sono soggette, quanto all'appellazione, al termine di giorni 15 fissato da questo articolo, ma bensì al termine ordinario.

Cadono nel novero di tali questioni quelle relative alla sussistenza o non del credito, alla mancanza o non di qualità nella persona del precedente, alla separazione o non dei mobili pignorati, alla sussistenza o non della proibizione che si pretende fatta dal disponente, di cedere o pignorare una pensione. — *Cass. Torino*, 29 gennaio 1875. *Mannati—Oliveri. Mon. Trib. XVI*, 305.

38. Il giudizio di opposizione che promuove un terzo per far dichiarare di sua proprietà, in tutto od in parte gli oggetti pignorati, sebbene intervenga incidentalmente in quello di pignoramento, non ne assume però la natura ed i caratteri, ma conserva invece la indole propria di un giudizio di rivendicazione.

Ond'è che nelle sentenze pronunciate sulla domanda di opposizione l'appello viene regolato non già colle norme speciali sancite dall'art. 656, ma con quelle dei giudizi ordinari. — *Cass. Firenze*, 26 aprile 1875. *Pieraccini—Griccioli. Gior. dei Trib. IV*, n. 123. — *Appello Venezia*, 12 maggio 1874. *Piasentino—Chinotto. Gior. dei Trib. III*, n. 176.

39. Per ciò solo che la sentenza resa in giudizio esecutivo mobiliare abbia risolto una questione di merito, non cessa di essere appellabile nel termine di 15 giorni. E poi nullo l'atto d'appello da tali sentenze se vi fu stabilito a comparire un termine maggiore di giorni 15. — *Appello Genova*, 7 maggio 1875. *Santagata—Grillo. Mon. Trib. XVI*, 1088.

40. L'indole dei giudizi si determina dalla domanda e dalla controversia a cui essa dà luogo.

È sempre giudizio esecutivo quello in cui si discute sull'ammissibilità di atti esecutivi in seguito a precetto.

L'essere insorta controversia sulla esistenza del titolo esecutivo non fa cangiare natura al procedimento iniziato colle forme dei giudizi esecutivi.

Il termine di 15 giorni per appellare dalle sentenze pronunciate nei giudizi esecutivi è applicabile anche se trattasi di pronunzia sulla eccezione di nullità del titolo in forza di cui si procede. — *Cass. Firenze*, 10 giugno 1875. *Fabrini—Finanze. Annali IX*, 425.

41. Anche nelle esecuzioni mobiliari il precetto è atto del giudizio esecutivo e perciò le sentenze sull'opposizione al medesimo sono appellabili nei 15 giorni.

Cass. Firenze, 4 luglio 1867. *Lippi Ne' Mazza—Gigli. Annali I*, 235.

Cass. Firenze, 11 giugno 1867. *Bertini—Baldanzi. Annali I*, 229.

Appello Casale, 17 maggio 1867. *Cappa—Migliavacca. Annali I*, 384.

Appello Genova 18 settembre 1868. *Cappato—Massagli. Annali II*, 497.

Appello Perugia, 29 agosto 1870. *Massarucci—Bruno. Annali IV*, 485.

Cass. Firenze, 16 giugno 1871. *Finanze—Sestini. Annali V*, 198.

Cass. Firenze, 14 novembre 1870. *Vasta—Belfiore. Annali IV*, 412.

Appello Firenze, 4 maggio 1872. Tozzetti—Pettorelli. Annali VI, 305.
 Appello delle Calabrie, 4 marzo 1871. Siglio—Domenico. Legge XI, 563.
 App. Genova, 20 marzo 1869. Gennaro—Revello. Gazz. dei Trib. 1869, 698.

In senso contrario:

Appello Milano, 12 luglio 1867. Vismara—Peter. Annali I, 294.
 App. Brescia, 18 marzo 1867. Redaelli II. cc.—Azzolari. Mon. Tr. VIII, 518.
 Cass. Torino, 21 dicembre 1870. Belloro—Bono. Giorn. Leggi II, 301.
 Cass. Napoli, 14 agosto 1872. Rinaldi—Finanze. Annali VI, 275.
 Appello Aquila, 2 marzo 1869. La Pietra—Contaldi. Annali IV, 343.
 Appello Torino, 26 marzo 1872. Legge XII, 661.
 Appello Torino, 13 aprile 1874. Bettini XXVI, 399.
 Appello Torino, 4 maggio 1874. Bettini XXVI, 452.
 Appello Catanzaro, 15 gennaio 1869. Giurispr. VI, 436.
 Cass. Palermo, 2 gennaio 1875. Mon. Giud. Palermo. V, 29.
 Appello Roma, 22 luglio 1872. Mercandino—Bessone. Legge XII, 901.
 Appello Napoli, 25 gennaio 1869. Bonelli II. cc.—Rinaldi. Annali III, 483.
 Appello Catanzaro, 13 novembre 1867. Giur. Cal. II, 93.
 Appello Torino, 21 ottobre 1869. Romano—Blunicotti. Giurispr. VII, 27.
 Appello Brescia, 15 aprile 1868. Alberghetti—Ajazzi. Mon. Trib. X, 198.
 Cass. Torino, 19 giugno 1874. Bozzi—Bozzi. Gior. dei Trib. III, n. 182.
 Appello Casale, 17 marzo 1869. Cella—Guerra. Annali III, 302.
 Cass. Napoli, 27 aprile 1871. Passalacqua—Finanza. Annali V, 166.
 Cass. Napoli, 18 settembre 1872. Vitale—Simonetti. Mon. Trib. XIII, 1087.
 Cass. Palermo, 22 giugno 1869. Martino—Picataggi. Annali IV, 238.
 Cass. Napoli, 21 genn. 1875. Tallarico—Finanza. Gior. dei Trib. IV, n. 47.
 Cass. Napoli, 18 marzo 1875. Magliari—Demanio. Gior. dei Trib. IV, n. 95.
 Appello Bologna, 18 settembre 1874. Laderchi—Pasi. Annali, VIII, 503.
 Cass. Napoli, 25 luglio 1872. Mon. Trib. XIII, 1081.

1. Sono appellabili ed in qual termine le sentenze proferite sull'opposizione a precetto?

Scioglio ora la riserva fatta nel commentare l'art. 569 chiudendo la trattazione della questione se il precetto sia un atto di esecuzione (vedi nota I), questione che alla presente intimamente si connette.

Coloro i quali credono che il precetto mobiliare non sia atto d'esecuzione e neppure possa considerarsi quale un atto del giudizio di esecuzione, per logica necessità sostengono che le sentenze sull'opposizione al precetto sono appellabili e l'appello può essere proposto nel termine ordinario stabilito dall'art. 485. (Vedi Carle, *Dell'appellazione*, p. 40 in nota).

Ma può dirsi che il precetto pur non essendo atto di esecuzione, non faccia nemmeno parte del giudizio esecutivo? Come accennai nel commento all'art. 569, si fa distinzione tra l'esecuzione in senso lato e l'esecuzione in senso ristretto, tra il giudizio esecutivo, cioè, e l'esecuzione propriamente detta. Questa consiste nei fatti materiali del pignoramento e della vendita, che spogliano il debitore del possesso e della proprietà, quella comprende invece tutti gli atti giudiziali coi quali si inizia, si prosegue e si consuma la esecuzione, di cui sono altrettanti incidenti le questioni che sorgono nei diversi suoi stadi. — E questa l'opinione di Pescatore (*Gior. delle Leggi* II, p. 25 e seg.), di Borsari (*Comm.* II, p. 37 e seg.), di Gargiulo (*Comm.* II, p. 94) e di Mattei (*Annotaz. all'art. 569*).

« In senso ristretto la esecuzione reale sui mobili, scrive il Pescatore, non ha principio che dal pignoramento effettivo, ma in senso più lato il precetto esecutivo è certamente il primo atto della serie degli atti d'esecuzione ed in tal senso il processo esecutivo mobiliare incomincia anch'esso dal precetto di pagamento ».

« Il precetto esecutivo, osserva Borsari, può essere considerato come l'ingresso della esecuzione mobiliare non nella realtà, ma nell'ufficio e nello

scopo. Il procedimento esecutivo è formato di quel complesso di disposizioni che dal precetto si estende sino alla vendita o aggiudicazione ».

Amnesso ciò, deriva come necessaria conseguenza che l'opposizione al precetto forma parte del giudizio d'esecuzione e l'appello dalla sentenza sulla medesima proferita è regolato colle norme stabilite dal Capo IX del quale stiamo occupandoci.

Io accetto il principio e quindi riconosco che la sentenza sull'opposizione a precetto mobiliare è pronunciata in giudizio d'esecuzione tanto più che il legislatore nell'art. 579, il quale determina la competenza per le cause d'opposizione a precetto mobiliare, richiama l'art. 570 e quindi implicitamente ammette che l'opposizione a precetto costituisca una *controversia sull'esecuzione della sentenza*, locchè parmi d'altronde evidente, poichè colla sentenza si è chiuso lo stadio di *cognizione*, il precetto tende a mettere ad esecuzione la sentenza od il contratto e l'opposizione contro di esso promossa versa indubbiamente sull'esecuzione medesima, avendo lo scopo di impedirla.

Ora vediamo se la sentenza che decide sull'opposizione a precetto sia tra quelle contemplate dall'art. 655, sia cioè inappellabile, ovvero, a sensi dell'art. 656 sia appellabile nel termine di 15 giorni.

Nel commento all'articolo precedente ho espresso l'avviso che tra le opposizioni di cui parla il n. 4 di questo articolo non si debba annoverare la opposizione a precetto, per la quale non è stabilito alcun termine. Non può adunque invocarsi il n. 4 dell'art. 655 per sostenere che la sentenza sull'opposizione a precetto non è soggetta ad appello.

Nemmeno può richiamarsi il disposto del n. 3 dell'art. 655, non può dirsi cioè, a mio parere, che la sentenza sia inappellabile quando l'opposizione vertiva sopra eccezioni di nullità che furono respinte. Così la disposizione anzidetta, come quella del n. 3 dell'art. 702, devono trovare applicazione soltanto allora che si tratti di eccezioni di nullità delle quali è cenno negli art. 649 e 695, quelle, cioè, che si propongono dopochè l'esecuzione fu già avviata ed hanno per oggetto di impedire o ritardare la vendita.

Borsari, senza ammettere questa teoria, crede appellabile la sentenza sull'opposizione a precetto anche se respinga nullità dello stesso precetto perchè ritiene che le controversie che portano alla nullità del precetto, si rannodino al titolo, concorrendo insieme a completare la base giuridica della esecuzione. Io però non so persuadermi che la nullità del precetto possa considerarsi relativa *al titolo in forza di cui si procede*, come si possa confondere il *titolo*, che è la base giuridica dell'esecuzione, col precetto che non ne è che l'atto preliminare sebbene essenziale. Per conseguenza mi sembra che se all'espressione *eccezioni di nullità* si dovesse attribuire quel senso che propugna Borsari, abbraccierebbe indubbiamente anche la nullità del precetto, e l'appellabilità della relativa sentenza, lungi dall'essere assicurata, come crede l'illustre autore, sarebbe compromessa.

Dimostrato così che le sentenze sull'opposizione a precetto mobiliare non sono contemplate dall'art. 655, resta a vedere se siano tutte comprese nella disposizione dell'art. 656, se tutte siano appellabili nel termine di quindici giorni.

Vogliono alcuni che sia da farsi distinzione fra opposizione ed opposizione, che sia da osservare il termine abbreviato quando l'opposizione riguarda esclusivamente la forma del procedimento, e sia invece applicabile il termine ordinario stabilito dall'art. 485, quando l'opposizione ha per base l'esistenza o l'entità del titolo in forza del quale si procede.

Altri respingono affatto cotesta distinzione e ritengono che in qualunque caso, sia che l'opposizione rifletta la forma, sia che tocchi il merito, debba la sentenza appellarsi nei 15 giorni.

La prima teoria è adottata dalle Corti supreme di Torino e di Napoli, da questa però soltanto in materia d'esecuzione immobiliare, poichè per essa l'opposizione a precetto mobiliare non entra nel giudizio esecutivo e la relativa sentenza è sempre appellabile nel termine ordinario.

La seconda è seguita dalle Corti supreme di Firenze e di Palermo.

Fu quell'illustrazione delle scienze giuridiche, che è il Pescatore, che meglio svolse tra noi la dottrina che distingue opposizione da opposizione,

(che prima fu accennata dalla Corte d'appello di Napoli riguardo alle opposizioni a precetto immobiliare nella sentenza 25 gennaio 1869. Bonelli-Rinaldi. Annali III, 483) nella decisione della Corte di cassazione di Torino sovraverificata al n. 12 e nel *Gior. delle Leggi* a pagina 25 e seguenti del vol. II. Ecco il motivato della sentenza della Corte suprema di Torino:

« Il processo esecutivo presuppone un credito irrevocabilmente accertato: in verità il titolo esecutivo, onde muove il precetto iniziatore del giudizio di esecuzione, fa presumere avvenuto l'accertamento, ma la legge stessa ritira la presunzione e rimette pienamente in questione la pretesa ragione di credito, quando si promuova una opposizione di merito, e allora l'esistenza stessa del giudizio esecutivo diventa incerta e condizionale, cioè, dipendente dall'esito del giudizio *an debeatur*, il qual giudizio è l'antecedente logico e legale, non un incidente del processo di esecuzione. Infatti, gli incidenti non si convengono che alle questioni accessorie, le quali non hanno una esistenza propria e indipendente, e che non si possono concepire né trattare, quando si faccia astrazione dalla questione principale a cui sono inerenti, e di cui fanno parte accessoria e indivisibile, quali sono gli incidenti sulla validità del precetto per ragione di forma, sull'istanza per la deputazione di un altro sequestratario, pel regolamento delle locazioni dei beni sequestrati, quali pur sono gli incidenti di procedura, prove e tutti gli altri menzionati e regolati dalla legge sul processo civile; ma un'azione di sua natura principale, benché si promuova in occasione di un'altra, non viene per questo un semplice incidente; la riconvenzione non è un incidente del giudizio in cui si propone; il giudizio di merito *an debeatur* non è incidente del giudizio sulla validità del sequestro conservativo ottenuto dal sedicente creditore; esso procede in via principale, e ritiene ben anche la sua propria e distinta competenza per ragione di materia o di persona; e così pure lo stesso giudizio *an debeatur* nato per impulso d'un precetto, come potrebbe nascere pel fatto di ogni altra molestia, o turbativa civile, ritiene la sua natura di azione principale, ritiene anche una competenza distinta in ragione della materia, quando l'opposizione di merito fatta ad un precetto e ad un titolo esecutivo contrattuale, ponga in essere una controversia sull'esistenza, sull'entità o sulla interpretazione di una obbligazione commerciale (art. 570 C. p. c.); è ben lungi che il giudizio *an debeatur* possa considerarsi quale incidente ed accessorio di un procedimento esecutivo, ché anzi la legge lo dichiara ammissibile in qualunque tempo, anche fuori dei termini, per cui si concede la sospensione; né certo si saprebbe allora considerare il giudizio *an debeatur* come un incidente di un altro procedimento proseguito e condotto a termine in modo affatto distinto e indipendente ».

La Cassazione fiorentina, in appoggio della dottrina contraria, nella sentenza succitata al n. 10, osserva quanto segue: « Ogni giudizio si qualifica dalla domanda e dall'oggetto; un giudizio di esecuzione mobiliare, che s'inizia con un precetto e continua con atti di opposizione diretti ad annullarlo, non può cangiare natura per la qualità delle eccezioni proposte; imperocché o tali eccezioni hanno una direzione verso quello scopo, ripugna che mezzi conformi valgano ad alterare il fine; o sono estranee, incongrue ad un giudizio esecutivo, quali sarebbero le eccezioni tendenti a smuovere l'autorità della cosa giudicata, e a rinnovare la questione decisa, si rigettano: non per questo il giudizio muta carattere e diventa un vero giudizio di merito, un giudizio ordinario, per autorizzare la strana conseguenza che a norma delle ragioni che si adducono contro il precetto, ora sia di un modo, ora di un altro, il termine ad appellare ».

La teoria delle Corti di Torino e di Napoli è seguita, oltreché da Pescatore (*loc. cit.*), da Mattei (*Annotazioni agli articoli 695 e 703*) e Saredo (*Istit. n. 977*).

Un terzo sistema, che si scosta poco dal principio adottato da queste due Corti, fu proposto dalla Direzione degli *Annali* (III, p. 483 in nota) ed insegnato dall'illustre Paoli nei suoi *Studi di giurisprudenza comparata*. Il giudizio introdotto colla opposizione al precetto dovrebbe considerarsi come un giudizio ordinario se venisse impugnata la esecutività del titolo o la liquidità del credito, in forza dei quali si procedette agli atti esecutivi, poichè

giusta il combinato disposto degli art. 553 e 568 l'esecuzione forzata non può aver luogo senza un titolo esecutivo e per un debito incerto e illiquido, e quindi la esecutività del titolo e la liquidità del credito costituiscono i presupposti necessari, le condizioni indispensabili d'ogni giudizio esecutivo. Dovrebbe invece rigettarsi ogni distinzione fra opposizione e opposizione quando il titolo sia indubbiamente esecutivo, e non se ne faccia questione, e quando esso presenti un credito certo nella sua sostanza, determinato nella sua numerica quantità, puro e scaduto.

Un quarto sistema è sostenuto da Borsari (*Comm.* II, p. 47 e 52), ed è il seguente: Se l'esecuzione procede in base ad una sentenza o ad un titolo contrattuale non contestato, l'opposizione a precetto deve risguardare come una disputa sulla esecuzione e perciò la sentenza che decise sulla medesima sarà appellabile nei 15 giorni. Se invece il creditore agisce in base ad un titolo contrattuale e l'opposizione lo contesta nel merito, il giudizio sarà sostanziale e di merito, e la sentenza sarà appellabile nel termine ordinario, poichè la questione subalterna e consequenziale della esecuzione viene assorbita e travolta in quella di merito.

La dottrina di Borsari è appoggiata da Gargiulo (*Comm.* II, p. 261 e 381) e da Bolaffio nella monografia: *Dell'essenza del precetto nei giudizi esecutivi* (*Mon. Giud.* 1872, p. 129), ed è pure la mia.

L'art. 570 C. p. c. offre, a mio credere, un criterio sicuro per risolvere la disputa e dimostra che la soluzione da me preferita corrisponde allo spirito della legge. Per il detto articolo sono sottratte alla competenza del giudice civile del luogo in cui si fa l'esecuzione le controversie sull'esecuzione degli atti contrattuali che cadano sull'esistenza, sull'entità o sull'interpretazione di un'obbligazione di competenza dei tribunali di commercio, ai quali ne è deferita la cognizione. Se il tribunale di commercio, incompetente nei giudizi esecutivi, viene dichiarato competente a conoscere delle questioni suindicate, è logico concludere che la opposizione a precetto che le promuove apre il campo ad un giudizio ordinario e la sentenza che le decide è appellabile nel termine stabilito dall'art. 485 e non in quello eccezionale prefisso dal presente articolo.

Basta riflettere che la controversia di merito che attacca il diritto del creditore procedente in base ad un atto contrattuale si promuove per la prima volta in sede d'opposizione a precetto, perchè si debba riconoscere la necessità di accordare al debitore la facoltà di difendersi contro gli atti esecutivi con tutte le cautele del procedimento ordinario, invece che obbligarlo ad osservare i termini brevissimi che il legislatore ha fissato nel procedimento esecutivo intendendo che sul titolo che ne forma il fondamento non si abbia a litigare, che sul diritto del creditore istante non possa esservi questione. D'altra parte poi è giusto che le forme del giudizio esecutivo si applichino quando il debitore si opponga al precetto per ragioni di forma, ovvero quando, pur avanzandosi ragioni di merito, il creditore è sorretto da una sentenza, contro la quale le eccezioni di fondo sono improponibili in sede esecutiva anche quando non trovino ostacolo nella cosa giudicata. (Vedi commento art. 579 nota 1).

2. È nulla la citazione d'appello se fu notificata fuori del termine di 15 giorni stabilito da questo articolo?

Coloro i quali propugnano la nullità della citazione si fondano sul riflesso che nell'art. 566 si prescrivono due condizioni inscindibili per l'appellazione, una relativa alla forma, l'altra al termine speciale della medesima, le quali costituirebbero due elementi essenziali dell'atto, la cui inosservanza trarrebbe di conseguenza la nullità dell'atto stesso e la decadenza dal diritto dell'appello, qualora il termine fosse trascorso dalla notificazione della sentenza dei primi giudici. Osservano che la perentorietà del termine di comparizione si rileva dal modo imperativo col quale è stabilito e dall'aver il legislatore esplicitamente dichiarato, facendo eccezione al disposto dell'articolo 153, che il termine stesso *non deve essere superiore* di 15 giorni, la quale eccezione è una delle molte che furono adottate nel sistema di procedimento nei giudizi d'esecuzione per pubblico interesse. Onde concludono che sebbene l'art. 466 dichiara perentorio il solo termine concesso dalla legge

per appellare, deve tuttavia ritenersi perentorio anche il termine di comparizione prefisso dall'art. 656, e deve reputarsi applicabile l'art. 56 che sancisce la nullità dell'atto, quando sia violata una formalità essenziale del medesimo.

Questa dottrina è abbracciata da Gargiulo (*Comm.* II, p. 258) e da Scialoja (*Comm. Cod. Sardo* V, p. I, n. CMLXXXVIII). Quest'ultimo, occupandosi dell'art. 797 del Codice sardo che contiene una disposizione identica a quella del nostro art. 656, relativamente all'appello dalle sentenze nei giudizi di esecuzione immobiliare, si propone il quesito se l'appello sarebbe nullo quando il termine a comparire fosse maggiore di 15 giorni, e risponde: « La legge si esprime in termini proibitivi.... *nè maggiore di 15 giorni*. Queste cause sono di loro natura sommarie; e si ricordi che ne' procedimenti sommari la legge è molto più rigorosa nel fissare questo termine (art. 502 C. p. c.). Nè varrebbe il dire che i dritti dell'appellato non potrebbero esser lesi da un termine più lungo; perocchè ne' giudizi d'espropriazione uno dei primi interessi delle parti è la celerità del procedimento ». Egli aggiunge poi che questo avviso è avvalorato dalla costante giurisprudenza dei tribunali, e cita in nota parecchie sentenze anche della Corte suprema.

Borsari (*Comm.* II, p. 137), senza trattare espressamente la questione della nullità dell'atto di appello, dichiara però che il termine per comparire è tassativo, invariabile da cinque giorni a quindici.

Per dimostrare la validità della citazione d'appello nella quale sia stata fissata l'udienza di comparizione oltre i 15 giorni, si adduce: che l'art. 56 C. p. c. stabilisce non potersi pronunciare la nullità di alcun atto di citazione o di altro atto di procedura, se la nullità non sia dichiarata dalla legge; che l'art. 566, il quale sancisce la perentorietà del termine per appellare, non può invocarsi trattandosi del termine di comparizione, e le disposizioni che nell'art. 656 si contengono relativamente ai due termini non si possono, per la sola ragione che sono contemplati in un solo contesto, applicare collo stesso criterio; che l'art. 153 esclude la nullità perchè la commina soltanto nel caso in cui il termine di comparizione destinato nella citazione sia *minore* di quello stabilito dalla legge; che non vi sarebbe una ragione perchè fosse nulla l'appellazione nel caso in disputa, dappoichè l'appellato, citato a comparire in un termine che supera i 15 giorni, potrà affrettare la decisione della causa, citando a sua volta l'appellante ad una udienza nel termine di legge.

La questione è certamente ardua, ma io credo che debbasi nel dubbio accogliere la dottrina meno rigorosa ed ammettere la efficacia dell'appello. Anzitutto si consideri che è ormai costante giurisprudenza che il termine di comparizione prefisso dagli art. 702 e 725 per gli appelli nei giudizi di espropriazione e di graduazione non è perentorio; e che non saprebbe vedersi ragione perchè dovesse esserlo invece quello stabilito dall'articolo presente. E da notare inoltre che questo articolo, quantunque sia espresso in termini imperativi, non commina nullità di sorta e che la nullità non potrebbe argomentarsi per il tassativo divieto che ne fa l'art. 56. Nè si può sostenere che si tratti di un elemento essenziale della citazione la mancanza del quale renda nullo l'atto; poichè se è sostanziale (art. 154 § 4) l'indicazione del termine di comparizione, non lo è però l'assegnazione di una determinata udienza. L'art. 153 se non si può invocare in modo diretto somministra tuttavia un valido argomento indiretto a sostegno di questa tesi. Gli art. 147 e seguenti stabiliscono soltanto il termine minimo di comparizione, e l'art. 153 dispone che è nulla la citazione se non si osserva il termine dai detti articoli voluto. Posta la regola, il legislatore ebbe cura di far seguire la comminatoria della nullità dell'atto se non fosse osservata. Nell'art. 656 invece oltre al *minimum* il legislatore ha determinato anche il *maximum* del termine, ma non ha aggiunto la pena della nullità della citazione. Ciò dimostra pertanto che questa pena egli non ha voluto infliggerla.

Non vi ha dubbio che sarebbe nulla la citazione se il termine di comparizione fosse minore di 5 giorni, tornando applicabile l'art. 153, che vuol rispettato il termine minimo perchè sia lasciato tempo al convenuto di preparare la sua difesa. E pur ovvio che un motivo vi ha per il quale la legge ha fissato il termine massimo di 15 giorni per la comparizione in appello nel

giudizi d'esecuzione mobiliare e consiste nella celerità che è insita ai giudizi medesimi, ma lo scopo della disposizione e la sua applicazione si raggiungono anche senza dichiarar nulla la citazione nella quale sia destinata un'udienza oltre i 15 giorni. Di cotesta disposizione potrà valersi l'appellato per controcitare l'appellante ad una udienza che stia nel termine dai 5 ai 15 giorni dalla notificazione dell'atto di appello, nel caso in cui sia stato in questo stabilita un'udienza soverchiamente lontana.

3. E nullo l'atto d'appello se non siasi osservato il disposto del primo capoverso di questo articolo?

Il legislatore ha prescritto che l'atto d'appello, trattandosi di sentenza proferita da un tribunale civile, venisse notificato al procuratore, per meglio provvedere all'interesse della parte, perchè le forme speciali ed i termini abbreviati dei giudizi d'esecuzione non impedissero alla parte di aver scienza dell'appellazione ed il procuratore potesse in ogni evento comparire alla udienza per tutelare i diritti del cliente.

Io sono d'avviso che la citazione si debba *indirizzare* alla parte e soltanto *notificare* al procuratore, come qualunque altra citazione d'appello notificata al domicilio del procuratore (vedi comm. all'art. 486 nota n. 10) e credo che se la notificazione si faccia alla parte vi abbia nullità della citazione. Il legislatore non ha certamente voluto sostituire il procuratore alla parte, bensì il domicilio di quello al domicilio di questa. Sarebbe infatti contrario alle regole più elementari del diritto che si citasse il procuratore, che non ha interesse proprio nella causa, invece della parte colla quale la lite deve essere contestata. Si oppone che sarebbe assurdo che l'appello fosse notificato al procuratore, venisse, cioè, ad esso manifestato che si intende appellare e poi la citazione fosse fatta alle parti, poichè la manifestazione di appellare è un correlativo della citazione a comparire e la notifica è un sol tutto colla citazione. Ma l'obbiezione non regge.

L'art. 656 distingue chiaramente la *proposizione* dell'appello dalla *notificazione* della citazione. Dapprima dispone che l'appello dev'essere *proposto* con citazione del debitore; quindi soggiunge che l'appello è notificato al procuratore del debitore, ovvero affisso alla porta esterna della sede del tribunale, se si tratti di sentenza pronunciata da un tribunale civile. È tanto vero che la notificazione al procuratore consiste nella consegna al medesimo della copia dell'atto e non della citazione di lui in luogo della parte, che ad essa si sostituisce la affissione dell'atto, che non è che un modo di notificazione. La distinzione suavvertita risulta molto chiaramente dall'art. 486 C. p. c., il quale, riferendosi all'art. 367, viene a dichiarare che l'atto d'appello si propone in confronto della parte con notificazione al domicilio eletto o dichiarato ovvero al domicilio del procuratore.

Gli art. 139 e seguenti C. p. c. dimostrano poi quale sia il vero significato della parola *notificazione*, poichè contemplando le diverse maniere nelle quali la notificazione può eseguirsi, si occupano della persona o del luogo in cui l'atto diretto alla parte deve essere rilasciato. « 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 (art. 140) » e sarebbe certamente assurdo che la citazione, sebbene notificata al domicilio eletto, si eseguisse in confronto del convenuto, invece che del suo domiciliatario. — *Conf.*: Gargiulo, *Comm. p. I*, 383.

La nullità della citazione notificata alla parte in luogo del procuratore, oltrechè dalla ragione che ispirò questa disposizione di legge, e che ne costituisce una violazione d'un elemento essenziale dell'atto, trovasi sancita dal § 4 dell'art. 145 che dichiara nulla la citazione quando si siano trasgredite le norme stabilite dagli art. 135 e seguenti riguardo alla persona che deve essere citata o a quella cui deve essere consegnata la copia. — *Conformi.*: Borsari, *Comm. II*, p. 217 e 247 - Scialoia, *Comm. Cod. sardo V*, p. I, n. CMLXXXVII.

Qualora l'appellato non sia rappresentato da procuratore, mi parrebbe che fosse una facoltà e non un obbligo dell'appellante di notificargli la citazione d'appello mediante affissione, poichè è certo più facile che l'atto pervenga nelle mani del citato se gli si notifica alla sua residenza od al suo domicilio, che non valendosi del sistema dell'affissione.

657. Quando la sentenza sia pronunziata sopra domanda in separazione di 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'art. 656, la dichiarazione di avere appellato o di volere appellare dalla sentenza.

Art. 628, 647, 658, 709
c. p. c.

1. Non è lecito estendere la eccezione scritta nell'art. 657 pel caso della dichiarazione già fatta previsto dall'art. 616 a quello diverso della dichiarazione da farsi, intorno a cui dispongono gli art. 613, 614, 615. — *Appello Milano*, 9 marzo 1867. *Finanza—Maletti e Bardi. Mon. Trib.* VIII, 275.

2. Solo nei due casi in questo articolo specificati le sentenze pronunciate nei giudizi d'esecuzione mobiliare sono appellabili nel termine ordinario e quindi anche la sentenza che distribuisce il prezzo dei mobili pignorati deve essere appellata nei 15 giorni, sebbene con essa siansi dovute decidere (previo esaurimento di prove) delle questioni sulla sussistenza e quantità dei crediti dedotti in giudizio. — *Cass. Torino*, 13 maggio 1869. *Matricardi—Mazzelli e Fiorio. Annali* III, 282.

3. Il debitore pignorato non può essere ammesso a promuovere né l'appello incidente, né l'appello adesivo contro il creditore pignorante, col prevalersi dell'appello principale introdotto dal terzo rivendicante, ma deve interporre il suo appello con atto formale e nel termine prescritto perché l'appello incidente non può proporsi contro altro appellato, e l'appello adesivo a luogo solo allora che si verifichi comunanza di interesse tra l'appellante principale e l'aderente. — *Appello Parma*, 9 giugno 1870. *Matthovich-Cattani—Sacchi. Annali* V, 277.

4. La domanda in separazione di mobili pignorati è un giudizio nuovo separato da quello di esecuzione; per ciò il termine ad appellare contro una sentenza che pronuncia sopra tale domanda è l'ordinario dei giudizi di cognizione.

Quindi è improcedibile la citazione che fissa un termine minore, né la comparizione dell'appellato che viene ad opporre tale difetto, impedisce la nullità dell'appello. — *Appello Venezia*, 12 maggio 1874. *Piasentino—Chinetto. Gior. dei Trib.* III, n. 176.

5. La decorrenza del termine per appellare nel caso contemplato da questo articolo comincia dalla notificazione della sentenza, e non dall'atto di voler appellare. — *Appello Venezia*, 15 dicembre 1874. *Zardin—Canetti. Mon. Trib.* XVI, 64.

6. Vedi art. 656, sent. n. 13.

Ecco un altro articolo che palesa come il legislatore non abbia sempre avuto cura di coordinare le disposizioni dei Codici precedenti, che in buona parte ha copiato, colle modificazioni che veniva qua e là introducendo. Questo articolo è simile all'art. 823 del Codice sardo 1859, il quale relativamente ai giudizi di espropriazione immobiliare prescriveva: « Trattandosi di cause di distrazione, l'appello sarà regolato dal disposto degli art. 535, 537, 538 e 541; sarà intimato personalmente alle parti, e prima della udienza destinata all'incanto, dovrà inoltre l'appellante notificare al procuratore del creditore istante la subasta, la sua dichiarazione di avere appellato o di voler appellare dalla intervenuta sentenza ».

Essendo obbligatoria la notificazione personale alle parti della citazione d'appello, poteva apparire ragionevole che l'appellante manifestasse al pro-

curatore dell'esecutante che aveva appellato o intendeva appellare affinché si sospendesse l'incanto. Nel nostro articolo invece si impose la notificazione della dichiarazione di avere appellato anche al creditore istante in persona, quando si tratti di sentenza pretoriale, mentre a lui si è già intimato l'appello, e così si cadde nell'assurdo. Inoltre nel nostro articolo si parla di udienza stabilita per la vendita, essendosi ripetute le parole dell'articolo succitato del Codice sardo, dimenticando che nella esecuzione mobiliare l'incanto non ha luogo all'udienza.

È manifestata pertanto la necessità di riformare questo articolo. Deducesi dal medesimo e specialmente dall'articolo che segue che la vendita può ordinarsi dopo la notificazione della sentenza, pendente il termine d'appello, poichè è la dichiarazione di voler appellare o di aver appellato quella che sospende la vendita. (*Conf.*: Borsari, *Comm.* II, p. 138 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 263 - Saredo, *Istit.* n. 979). — Ora a me sembra che sia opportuno di non decampare anche in questo caso dalla regola generale che la pendenza dell'appello abbia effetto sospensivo, e che ad ogni modo per impedire la vendita non debba bastare la notificazione della dichiarazione di voler appellare, ma abbia ad essigersi la effettiva appellazione, per la quale però dovrebbe essere prescritto il termine eccezionale dell'art. 656.

Art. 492, 657, 704, 717
p. c.

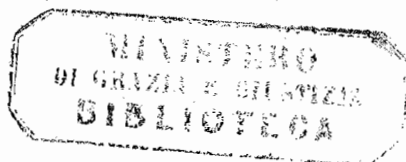
658. La dichiarazione, di cui nell'articolo precedente, sospende la vendita degli oggetti ai quali si riferisce.

Qualora sia stata notificata la dichiarazione di voler appellare, ma poi l'appellazione non siasi fatta nel termine di 60 giorni dalla notificazione della sentenza, il creditore potrà domandare che si proceda alla vendita. — Borsari, *Comm.* II, p. 138 - Gargiulo, *Comm.* II, p. 263 - Saredo, *Istit.* n. 979.

FINE DEL VOLUME SECONDO.

Scritto a mano
N° 13
Mod. Caffè

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA



E
781

2

M 900000742

M 900000742

PJ-8996

B-2717

