

—
MIN.
GIUST

RELAZIONI AI CODICI CIVILE - PROCEDURA CIVILE - PROCEDURA PENALE

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

S
01466

MSR 356

S

1466
—

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

S
1466

M 900000873

RELAZIONE

SUL

CODICE DI PROCEDURA CIVILE

Sire,

A compimento del Codice Civile, mi onoro presentare alla Maestà Vostra il Codice di Procedura Civile, il quale ordinato a dar moto ed azione alle leggi civili, richiede pertanto conformità ed accordo di principii e d'indirizzo.

Il procedimento giudiziario al paro delle altre parti della legislazione ritraeva la disformità dei sistemi, e delle discipline accolte nei vari Stati d'Italia, e questo era un male ferace di sconci gravissimi, perciocchè nulla v'abbia di più increscioso e molesto ai contendenti quanto la incertezza, e la varietà delle forme giuridiche che raffigurano la guarentigia dei diritti da far valere in giudizio. Nè questo solo: chè l'ordine dei giudizi, e le norme di procedimento si palesavano in genere intralciate di forme e d'inciampi, dominate da esagerato fiscalismo, flessibili agli accorgimenti della malizia e della mala fede, scoraggianti per le ragioni dell'onesto creditore. Ben si potrà



quindi affermare che i sistemi vigenti di procedimento giudiziario fallissero ai sommi fini d'ogni ben ordinato sistema di procedura, che sono, come a niuno è ignoto: massima celerità nel corso dei giudizi: minimo dispendio delle parti contendenti.

Più avvertiti, e lamentati insieme apparivano i vizi del procedimento esecutivo della espropriazione forzata. Nel che ci basterà ricordare come la legge di espropriazione forzata del 29 dicembre 1828 vigente nelle Provincie meridionali avesse porto incessante argomento di lamentanze e di voti per una radicale riforma, che andasse compagna della riforma ipotecaria; avvegnachè sotto gli auspicii di quella legislazione, mal rispondente ai principii della scienza e alle necessità economiche, ne seguisse lo scoramento del mutuo ipotecario, la rovina dell'industria agraria, e l'impedito sviluppamento degli istituti di credito, ai quali tornava infesta una procedura tardigrada e insidiosa.

A questi vivi bisogni, a queste inconvenienze gravissime veniva incontro opportunamente il progetto di legge sulla procedura civile iniziato appresso il Senato del Regno dal mio onorevole predecessore Pisanelli; senonchè non bastò il tempo e l'agio alla Commissione deputata dal Senato allo esame di quel progetto di compiere i suoi studii, sicchè l'opera ne uscì dimezzata ed incompiuta. Stando le cose in tai termini, sorgeva indispensabile la necessità di entrare in più ampia e minuta revisione del Codice di Procedura Civile coordinando la economia e le singole disposizioni di esso con quelle del nuovo Codice Civile, al che trovavasi bene abilitato il Ministro guardasigilli dalla larghezza dei poteri conferiti al Governo del Re dall'art. 2 della legge del 2 aprile.

Obbedendo io all'onorevole mandato mi rendei sollecito seguitando il metodo tenuto per gli altri codici di circondarmi dei lumi, e del senno di una Commissione composta di eletti giureconsulti e membri del Parlamento, i quali, mi è grato il dichiararlo, non perdonarono nè a fatiche nè a sforzi per adempiere virilmente al compito loro.

Ad agevolare il lavoro, avvisai pure di proporre alla

Commissione una serie di quesiti da esaminare, i quali quesiti, riuniti alle sagaci avvertenze e suggerimenti proposti nella discussione parlamentare, porsero il tema agli esami di essa Commissione.

Ponendo mano all'opera di unificazione, non si poteva nè si dovea dimenticare essere consiglio di prudenza tenere in gran conto la varietà dei sistemi e degli istituti ed i rispetti alle abitudini, alle consuetudini e alle speciali condizioni delle varie parti d'Italia, che non si rimutano per subita trasformazione: ond'è che recatosi in questo studio comparativo un savio ecclètismo, si è riescito ad un sistema che compie il gran fine della unificazione, senza trascorrere alle esagerazioni della uniformità simmetrica o estetica.

Compiendo ora al debito di esporre alla Maestà Vostra le ragioni principalissime del novello sistema adottato da me d'accordo con la Commissione, non che delle modificazioni recate al progetto ministeriale, mi stringe necessità parlarne più distesamente di quel che mi occorresse rispetto al Codice civile, perciocchè questo elaborato già di lunga mano, e corredato di molteplici relazioni non mi lasciava che l'opportunità di restringermi alle sole parti modificate; dovechè il codice di procedura civile si presenta in tali condizioni da far desiderare una più larga e minuta esposizione.

Il Codice di procedura si divide, con semplice e logica distribuzione, in tre parti. La prima *dell'ordine e della forma de' giudizi* che, movendo dalle disposizioni generali sui giudizi e regolando di essi ogni forma ed ogni incidente, conduce i litiganti fino a conseguire la sentenza definitiva che abbia fatto passaggio in cosa giudicata. La seconda che provvede alla esecuzione, per autorità di giustizia, delle sentenze e degli atti equivalenti, con le norme attinenti a qualunque specie di esecuzione e su qualunque natura di beni. La terza in cui sono raccolte le disposizioni sopra i procedimenti speciali, o di giurisdizione volontaria o altri, i quali stanno da sè e non presentano legame alcuno particolare con le materie del Codice d'ordine più generale.

Ma, innanzi d'entrare nel proprio campo del libro primo,

s'incontra un titolo preliminare che raffigura come il vestibolo dell'edificio processuale. Quanto è necessario che la legge impedisca ai cittadini il farsi diritto di loro mano, sostituendo la forza privata alla giustizia sociale, altrettanto conviene che la ragione pubblica non intervenga, se non in sussidio d'ogni mezzo volontario, inteso ad antivenire o cessare le liti. Le quali sono di per sè cagione di dissidii, di turbazioni e di rancori infesti al benessere sociale. Ecco a quale intento e per quale proposito il Codice si apre con i due capi *della conciliazione* che previene le liti, e *del compromesso* che le definisce per vie amichevoli.

Quanto al concetto della *conciliazione*, parve bene avvisata l'imitazione degli ordinamenti che la ressero fin qui, con felice prova, in una parte principale del regno, vogliamo dire le Province della meriggia Italia. Nel provvedere all'ordinamento di cotale istituzione fu manifestato il pensiero di renderne obbligatorio lo sperimento, e di estendere ai Tribunali e alle Corti la disposizione dell'articolo 417 che impone al pretore di tentare la conciliazione delle parti, udita la trattazione della causa. Ma, se questa disposizione fu mantenuta rispetto alla giurisdizione de' pretori che porta seco un carattere proprio di agevolezza e di familiarità, sembrò da respingere quanto ai Tribunali e quanto alle Corti, non potendo essere esente nè da sospetto nè da pericolo che giudichi oggi quel magistrato che trattò ieri invano della conciliazione e che, nel trattarne, diede argomento d'una preconcepita opinione. Del rimanente, finchè in Italia non siasi fatto prova della conciliazione sperimentata volontariamente, e finchè questa istituzione non sia entrata felicemente nelle consuetudini del paese, sarebbe comprometterne l'avvenire e ridurla di un tratto a formalità indugiatrice de' procedimenti l'imporla alle parti come obbligo imprescindibile e, in qualunque caso, inevitabile.

Rispetto al *compromesso*, il progetto statuiva senza diffidenza e senza restrizioni. Onde, permettendo il compromesso ogni qualvolta è permessa la transazione, non toglieva la facoltà di

compromettere nè ai tutori nè, in generale, agli amministratori di beni altrui. E, in oltre, consentiva ne' contratti la stipulazione della clausola compromissoria.

Questa parte della clausola compromissoria non sollevò difficoltà, vedendosi la clausola stessa quotidianamente convenuta ne' contratti di pubblica amministrazione anche approvati per legge. Anzi, si provvide con disposizione apposita a proccacciare, eziandio dopo la morte de' contraenti, la nomina degli arbitri che non fosse stata fatta da' contraenti; e ciò pur nel caso che gli eredi de' contraenti stessi fossero minori.

Fu dubitato della convenienza della facoltà di compromettere concessa ai tutori, ed amministratori della cosa altrui: senonchè il dubbio cessava, tra perchè il Codice civile mantenuto avea cotal sistema, e perchè fu considerato che se il compromesso è un beneficio, circondato altronde di serie e solide garanzie, sarebbe improvido partito pertanto negarlo alle persone soggette ad amministrazione, o a tutela.

Fu ammesso che, quanto alle sentenze degli arbitri, possa rinunciarsi ai rimedi dell'appello e della cassazione, non al rimedio della revocazione, ripugnando che si rinunci seriamente ad un rimedio fondato sul dolo, sull'errore di fatto, su documenti decisivi scoperti dopo il giudizio.

Nel progetto mancavano di sanzione sia l'articolo 10, capoverso, che indica quali persone non possono essere arbitri, sia l'articolo 11 che determina le forme del compromesso. Ciò non doveva abbandonarsi ad interpretazioni per avventura discordi. Quindi è che nell'articolo 11, e nell'articolo 32, n.º 3, in correlazione coll'articolo 10 del codice, fu dichiarata la nullità sia del compromesso fatto senza le forme prescritte sia della sentenza pronunciata da persone che non potessero essere arbitri.

La sentenza degli arbitri è resa esecutiva per decreto del pretore. Questa disposizione del progetto sembrò da conservare, non ostante le opposizioni incontrate. In questo caso l'autorità giudiziaria non esercita atto di cognizione e di impero, sì che sia necessario ricorrere alla magistratura competente per materia o per valore; solamente esercita un atto di autorizzazione esteriore e quasi di complemento. Come il notaro appone la

formola esecutiva agli atti propri, così il magistrato l'appone alla sentenza degli arbitri. Ed era ragionevole che ciò fosse facilitato in ogni guisa.

LIBRO PRIMO.

Il libro primo *dell'ordine e della forma dei giudizi*, esordisce con un titolo racchiudente, come nel progetto, *disposizioni generali*. Le quali non potevano avere sede più acconcia, perchè esprimono principi o stabiliscono norme che sono fondamentali, e valgono a chiarire o compiere le disposizioni che seguono.

Fra le disposizioni generali son degne d'esser notate le seguenti. - Si stimò necessario dichiarare che come sono nulli tutti, generalmente, gli atti fatti dall'uscire fuori delle ore stabilite, così siano nulli gli atti di esecuzione fatti da essi ne' giorni festivi. - Quanto ai mandati da presentare in giudizio, atteso il deferimento del contenzioso amministrativo ai Tribunali ordinari, fu aggiunto, rispetto alle amministrazioni pubbliche, che basti, a costituire l'atto, la sottoscrizione del capo dell'amministrazione interessata nel circondario o nella provincia, e l'apposizione del sigillo d'ufficio. - Nell'art. 50 vedonsi definiti, con semplicità e con esattezza, i provvedimenti che l'autorità giudiziaria è chiamata ad emettere, oltre le sentenze. *Provvedimento* è parola generica che comprende i *decreti* e le *ordinanze*. Sono decreti i provvedimenti che si danno sopra ricorso d'una parte senza citazione dell'altra. Sono ordinanze i provvedimenti che si emettono, nel corso della causa, dai presidenti, dai giudici delegati, dai pretori o dai conciliatori, sopra istanza di una parte, con citazione dell'altra, o d'ufficio, le quali distinzioni riesciranno d'uso continuo e di evidente utilità perchè ben s'intenda la terminologia del Codice, e le frequenti applicazioni di esso. Quanto alle inserzioni nei giornali dei bandi per incanti e degli altri atti giudiziari, prescritte dalla legge, fu stabilito che si facciano con l'ordine seguente: primamente nel giornale ufficiale della provincia; in difetto, nel giornale ufficiale del luogo in cui

ha sede la Corte d'appello; finalmente, altro mezzo di pubblicità mancando, nel giornale ufficiale del Regno. Sembrò conveniente che le pubblicazioni siano, possibilmente, locali, sul riflesso che, d'ordinario, risiedono nel luogo coloro i quali hanno più interesse a conoscerle.

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

Le norme della competenza, distinta; secondo i più noti principii in competenza per materia o valore, per territorio, per connessione o continenza di causa, sono scritte ed inserite nel Codice di procedura, riservato alla legge sull'ordinamento giudiziario il provvedere alla costituzione de' magistrati e delle magistrature, ordinando gli organi e gli strumenti richiesti all'attuazione di esso Codice.

Delle norme di competenza sono queste le più notevoli.

I conciliatori, considerati in questa parte come giudici, sono competenti per tutte le azioni personali, civili o commerciali, relative a beni mobili, il cui valore non ecceda le lire trenta. Vi ebbe chi voleva toltà ogni giurisdizione contenziosa ai conciliatori; vi ebbe chi la voleva estesa, nelle cause indicate, fino al valore di lire cinquanta. Ma intantochè parve conveniente di conservare e di estendere una istituzione, la quale avvicina il giudice ai litiganti e rende esigue le spese del litigare, non si credè di esagerarne soverchiamente, fino dal primo esordire, l'importanza. Tanto più che le sentenze de' conciliatori sono, per natura loro, inappellabili. Però essendosi data competenza illimitata ai pretori (1) quanto alle azioni di sfratto in caso di locazione finita, fu consentaneo a ciò che, in via di eccezione, si attribuisse ai conciliatori di conoscere delle azioni di locazioni di beni immobili, se la pigione o il fitto, per tutta la durata

(1) Con la legge sull'ordinamento giudiziario, per le ragioni che saranno svolte nella relazione apposita, la denominazione di *giudici di mandamento* fu mutata in quella di *pretori*, e la denominazione di *tribunali di circondario* in quella di *tribunali civili e correzionali*, da usare distintamente secondo la materia di cui si tratti.

della locazione, non ecceda il valore di lire trenta. Il che, del resto, risponde perfettamente allo scopo per il quale i conciliatori furono costituiti a giudicare.

Dal Codice vennero tolte le disposizioni riguardanti l'esenzione dalle tasse di registro e di bollo nelle cause davanti i conciliatori. Si stimò inutile esprimere una esenzione connaturale alla istituzione, che fu dichiarata solennemente nelle discussioni parlamentari, mentre, altronde, la tassazione discende dalle leggi speciali sul registro e sul bollo.

La competenza dei pretori rimane estesa, come nel progetto, a lire millecinquecento, e, come nel progetto, non si fa eccezione quanto alle azioni reali immobiliari. Ambidue questi punti furono segno a disputazioni vivissime e con ragioni desunte principalmente dal pericolo di affidare cause di importanza rilevante a giudice unico, meno esperto, e scarso d'ogni sussidio migliore. Però il Ministro referente, d'accordo con la maggioranza della Commissione, è lieto di poter largheggiare di fiducia intera verso la giovane magistratura italiana. Le attribuzioni e l'importanza de' giudici minori vennero, a' tempi nostri, aumentando man mano per quella necessità che conduce a progressivo svolgimento le istituzioni vivaci e promettenti. Nelle provincie meridionali nessun richiamo si mosse mai perchè i giudici di circondario si abbiano competenza fino a ducati trecento. La competenza de' pretori è già accresciuta notevolmente, per autorità di legge, in materie nelle quali si tratta della libertà e dell'onore de' cittadini, onde sarebbe incongruo non dilargarla nelle materie civili. Se nel principio alcun traviamiento di inesperienza fosse possibile, la facoltà di appellare illimitata starebbe come presidio e rimedio.

Quanto alla determinazione del valore per riconoscere la competenza, si sono mantenute generalmente le norme consuete. Se non che, rispetto al valore delle azioni reali immobiliari, il progetto, conformemente al Codice sardo del 1859, ammetteva che, quantunque si avessero gli elementi di valutazione prestabiliti, potessero sia l'attore sia il convenuto chiedere, nel primo atto del giudizio, che il valore dell'immobile o della servitù fosse riconosciuto mediante perizia fatta da un perito solo

nominato dall' autorità giudiziaria. Questa disposizione parve, com'era veramente, cagione non infrequente d'indugiamenti, di spese, di difficoltà incompatibili con l'indole propria de' giudizi affidati ai pretori. Parve che avesse da riuscire a creare una causa nella causa, ad aprire una sorgente viva di cavillazioni, a volgere in danno il beneficio dell'essere affidata ai pretori la cognizione delle cause aventi per oggetto le azioni reali immobiliari. Laonde la disposizione fu eliminata dal Codice, e si stimò partito più sicuro e naturale lo stabilire che si debba aver riguardo sempre al tributo, e che quando il valore non possa determinarsi con questo elemento, la causa si consideri di valore eccedente le lire millecinquecento.

Simigliante difficoltà presentavasi quanto alla valutazione della cosa mobile nelle azioni relative a beni di questa natura. Stabilito che il valore sia determinato dall'attore nella domanda; stabilito ancora che, nel difetto di determinazione da parte dell'attore, la causa si presuma di competenza dell'autorità giudiziaria adita; era necessario far facoltà al convenuto di impugnare il valore o espresso o presunto, e provvedere alle conseguenze della impugnativa. Queste disposizioni mancavano nel progetto e sono nel Codice. Il quale prescrive, a tal proposito, che impugnato il valore dal convenuto, il giudice decida nello stato degli atti se il valore sia nei limiti della sua competenza. Con ciò, imitando quanto era disposto nell'art. 91 del Codice napoletano, si volle evitare la determinazione del valore per istruzioni formali e per perizia, e avvertire il conciliatore e il pretore ad avere il valore per indeterminato quando non riescano a persuadersi senz'altro che sia inferiore o a lire trenta o a lire millecinquecento.

Vi hanno cause nelle quali i pretori sono competenti, qualunque sia il valore. Nel codice questa competenza illimitata fu mantenuta rispetto a tutte le cause indicate, secondo le idee più ricevute e consentite. E inoltre si aggiunsero le azioni di sfratto per locazione finita, salvo quanto fu stabilito in ordine alla competenza de' conciliatori. L'aggiunta venne suggerita dall'art. 103, n.° 7, del codice napoletano, e, ristretta com'è all'azione di sfratto, promossa quando la durata del contratto

non sia più in questione per aver avuto termine, rimane giustificata pienamente dal considerare quanta prontezza di provvedimenti sia richiesta, massime ne' centri popolosi e abitati a scadenze periodiche, per ovviare inconvenienti e pericoli ne' casi frequenti di opposizioni e di contrasti.

Le sentenze de' conciliatori sono per regola inappellabili, stante che l'appello non parve convenire nè alla poca entità della causa, nè alla natura quasi domestica de' giudizi. Queste ragioni non valgono allorchè i conciliatori giudicano della competenza, e subentrano invece ragioni di pubblico ordine a far ammettere l'appello: nel che non poteva sorgere e non sorse controversia. Ma il Codice deferisce l'appello al pretore, mentre il progetto lo deferiva al Tribunale di circondario, ora civile. Il quale principio fu seguito, come vedremo, generalmente; ogni qualvolta s'è trattato di sottoporre l'autorità del conciliatore all'autorità giudiziaria superiore. Temevasi forse le rivalità tra i conciliatori e i pretori? Sopra diffidenze non giustificate dai fatti mal si fondano istituti normali e ragionevoli. Forse s'è creduta insufficiente la capacità del pretore a riconoscere la competenza o la incompetenza del conciliatore? Ciò contrasta con le attribuzioni che furono conferite al pretore come sue proprie. Del resto, ripugna all'indole de' giudizi de' conciliatori l'innestarvi un giudizio d'appello formale, solenne, dispendioso, davanti ad autorità nel più de' casi lontana.

Della competenza de' Tribunali civili, che sono veramente i giudici ordinari, de' Tribunali di commercio, delle Corti di Appello, della Corte di Cassazione, non è d'uopo fare discorso, perchè va regolata con le norme ovvie e note. Quanto alla competenza dei consoli e dei Tribunali consolari istituiti fuori del regno, e quanto al giudizio sull'appello dalle sentenze loro, furono introdotte modificazioni nel progetto allo intento di coordinare le disposizioni del Codice con la legge consolare sarda 15 agosto 1858 (n.º 2984), la quale andrà estesa a tutto il regno.

Nel regolare la competenza per territorio, attesa l'abolizione dei Tribunali del contenzioso amministrativo, fu necessario stabilire le norme pei casi in cui sia convenuta una delle amministrazioni dello stato, e per le controversie relative alle imposte

dirette o indirette. Quando l'amministrazione sia convenuta, l'azione personale o reale su beni mobili deve proporsi, per regola, davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu contratta o deve eseguirsi l'obbligazione, o in cui si trovi la cosa mobile oggetto dell'azione. Nelle controversie relative alle imposte dirette o indirette l'azione, anche quando l'amministrazione sia attrice, deve essere proposta davanti il Tribunale nella cui giurisdizione è l'ufficio che deve riscuotere, o che ha riscosso l'imposta.

Statuendo sulla competenza per *connessione o continenza di causa*, il progetto proponeva che le azioni per pagamento di spese giudiziali, di onorari agli avvocati, procuratori e periti, di diritti ai cancellieri, agli uscieri, di salari o mercedi ai tipografi e simili, andassero devolute all'autorità giudiziaria davanti cui fu promossa la causa che diede occasione ad esse azioni. Questa disposizione sollevò discussione viva nel seno della Commissione, per quanto riguarda le azioni per onorari agli avvocati. La maggioranza della Commissione sostenne il progetto, considerando d'uguale natura le azioni per onorari agli avvocati e le altre delle quali si parla, sì che valga anche per esse la ragione che l'autorità giudiziaria dinanzi la quale fu promossa la causa sia quella che può meglio apprezzare così il lavoro degli avvocati come il lavoro dei procuratori, dei periti e degli ufficiali ministeriali. Alla minoranza della Commissione parve per l'opposito da ammettere la differenza; non tanto per rispettare le tradizioni e le consuetudini di un foro importante, quanto per ragioni sostanziali, essendo ordinario ad accadere che mentre i procuratori, i periti e gli ufficiali ministeriali assistono e difendono le parti in un solo grado della causa, gli avvocati, invece, le assistono per tutto il corso della medesima: onde, se dovessero agire con le norme del progetto, sarebbero costretti a promuovere tante cause davanti a magistrature differenti, quanti gradi ebbe a percorrere la causa nella quale prestarono il loro ufficio. Il Ministro referente, dietro maturo consiglio, ha stimato che fosse da accogliere l'opinione della minoranza, ond'è che nel Codice la competenza speciale di cui si tratta non è resa comune agli avvocati, pei quali staranno le norme

comuni. Però, essendo desiderabile che le cause di somigliante natura vengano evitate possibilmente e che ne' fori di tutto il regno si diffondano gli usi e le pratiche migliori, si è fatta facoltà anche agli avvocati di valersi del procedimento economico e intimo che è stabilito per i procuratori, i periti e gli ufficiali ministeriali nell'articolo 379.

Circa il regolamento della competenza tra i giudici e circa i conflitti di giurisdizione, il Codice, seguendo un principio indicato innanzi, si dilunga dal progetto in quanto, deferendo la domanda pel regolamento all'autorità giudiziaria immediatamente superiore, non eccettua, come eccettuava il progetto, il caso del regolamento tra conciliatori per deferirlo, non al pretore, ma al tribunale di circondario. Il codice con ragione mantiene intatta anche in questo caso la regola, nè dall'averla mantenuta sarà per venire danno all'amministrazione della giustizia.

Due mutazioni ha fatto il Codice al progetto in ordine alla *ricusazione* o all'*astensione de' giudici e degli ufficiali del pubblico ministero*. La prima, coerente anche alle cose esposte or ora, statuisce che la cognizione de' motivi di ricusazione del conciliatore spetta al pretore, non al tribunale di circondario, ora civile. La seconda riguardante il modo di proporre la ricusazione. Il progetto recava che la ricusazione potesse proporsi anche all'udienza, e così pubblicamente, in presenza del magistrato stesso che si vuol ricusare. Ciò parve contrario al rispetto dovuto alla persona de' magistrati, e altresì alla considerazione in cui vuolsi tenere la magistratura. E pertanto il Codice, distinguendo tra il caso in cui al ricusante sia noto il nome de' magistrati che devono prendere parte nella causa, e il caso in cui non gli sia noto, determina che la ricusazione debba sempre essere proposta in termine diverso secondo i casi, con ricorso al presidente, o, se trattisi di conciliatore o di pretore, con dichiarazione depositata alla cancelleria. Per tal guisa, nè i diritti delle parti sono menomati, nè la dignità della magistratura trovasi compromessa.

Poteva dubitarsi, stando al progetto, se le disposizioni riguardanti la ricusazione dei giudici sarebbero applicabili al pretore allorquando presiede al consiglio di famiglia. La questione erasi sollevata sotto il Codice del 1859 ed era stata risolta, anche dalla Cassazione, in modo affermativo. Questa risoluzione parve giusta, atteso che il consiglio di famiglia costituisce una specie di magistratura domestica. Quindi si stimò conveniente togliere di mezzo ogni dubbio con espressa dichiarazione nel Codice.

Costituite le magistrature, con le regole delle competenze loro, in atto di poter giudicare, il Codice, seguendo l'ordine consueto, discende ad ordinar la materia delle citazioni, distinguendo la forma della citazione dal termine per comparire.

Della citazione sono mantenute le due forme, per biglietto e per atto formale. La prima più economica e più semplice, propria delle cause davanti i conciliatori e delle cause davanti i pretori fino al valore di lire cento: rispetto alla quale, per ragioni facili da riconoscere e da apprezzare, fu necessario esprimere l'esenzione dalla carta di bollo già stabilita nel Codice del 1859. La seconda rivestita di tutte le formalità e richiesta in tutti i casi ne quali non può aver luogo la citazione per biglietto.

Della citazione per biglietto fu proprio fin qui, per studio di semplicità e di agevolezza, che non avesse ad indicare l'oggetto della domanda. Ma parve singolare che una citazione, qualunque fosse, potesse mancare della formalità più importante, anzi di uno degli elementi costitutivi. Inoltre, a che sollecitare la comparizione di persona la quale sia o possa farsi credere non preparata alla difesa, e quindi abbia titolo a conseguire dilazioni? Queste considerazioni mossero la Commissione ad avvisare e il Ministro riferente ad adottare il partito che anche nella citazione per biglietto s'indichi l'oggetto della domanda.

Quantò alla notificazione delle citazioni alle amministrazioni pubbliche, fu espresso e accolto il concetto che il Codice dovesse indicare nominatamente i singoli ufficiali rappresentanti, pel detto fine, le amministrazioni medesime: e ciò perchè i cittadini trovassero assicurata nel Codice una norma di tanta

importanza e non fossero costretti a ricercarla in decreti e regolamenti mutabili. Ma poiché l'articolo 11 della legge sul contenzioso amministrativo, attuata nel 1.º luglio 1865, prescrive, certamente in vista delle possibili e probabili riforme, che il luogo e il modo della citazione delle amministrazioni siano determinati per regolamento approvato con decreto reale; al codice rimaneva il dichiarare genericamente che, per le amministrazioni pubbliche, la citazione sia notificata a chi le rappresenta nel luogo dove risiede l'autorità giudiziaria davanti cui è portata la causa, riferendosi, per le specificazioni, alle norme stabilite nel regolamento per la esecuzione del codice.

Essendo detto nel codice del 1859 che la citazione per la lista civile, il patrimonio privato del Re, della Regina, dei Principi della famiglia reale si notificasse al rispettivo capo d'amministrazione o a chi ne fa le veci, sorse dubbio e fu controverso in giudizio se colui che tiene veci del capo a cui notificare la citazione dovesse essere quello del luogo in cui avesse sede il capo stesso. A togliere il dubbio nel modo più conveniente, fu dichiarato nel codice che la citazione sia consegnata al capo d'amministrazione o a chi ne faccia le veci nel circondario o nella provincia dove risiede l'autorità giudiziaria davanti cui è portata la causa.

Nel provvedere al modo di notificare la citazione allorchè la notificazione non possa farsi alla persona del convenuto, e debba farsi alla residenza o al domicilio o alla dimora di lui, il progetto statuiva che, avendo a consegnare la copia a qualcuno de' vicini, l'uscieri preferisse il più vicino e che, non trovando persona a cui fare la consegna, affiggesse la copia alla porta della casa o dell'appartamento della residenza, del domicilio o della dimora. Queste disposizioni furono mutate nel Codice. Sembrò che potesse cagionare difficoltà e contestazioni il mettere obbligo all'uscieri di preferire il più vicino tra i vicini del convenuto: e d'altra parte, giova fare la notificazione piuttosto a quello de' vicini che sia in relazione più amichevole col convenuto. Quindi è che l'obbligo fu tolto. Sembrò poi chè fosse vana forma quella d'affiggere la copia della citazione alla porta della casa o dell'appartamento, imperocchè siffatte

affissioni non durano; e il convenuto o non sa d'essere stato citato, oppure, sapendolo vagamente, non sa come e dove averne notizia che basti. Conseguentemente, poichè le cautele in simili casi non sono mai soverchie, fu stabilito nel Codice che l'usciera lasci avviso in carta libera affisso alla porta dell'abitazione del convenuto, e depositi la copia della citazione nella casa comunale o la consegna al sindaco o a chi ne faccia le veci. Per tal guisa l'affissione dell'avviso tiene luogo dell'affissione della copia dell'atto di citazione, e, oltre a ciò, il convenuto sa dove avere notizia precisa e dell'essere egli stato citato, e dell'oggetto della citazione.

Rispetto alle citazioni de' militari in attualità di servizio; dietro osservazioni fatte dal Ministero della guerra alle quali si associò il Ministero della marina, fu stabilito che le copie delle citazioni le quali, consegnate al Ministero Pubblico, erano da questo trasmesse ai Ministeri suddetti, siano invece trasmesse rispettivamente al comandante militare del circondario o al comandante del dipartimento marittimo in cui abbia sede l'autorità giudiziaria chiamata a conoscere della causa. Il Ministro referente accolse di buon grado questa modificazione, della cui bontà, a vantaggio de' militari e a comodo dell'amministrazione, i due Ministeri proponenti apparivano i giudici migliori. Inoltre, le disposizioni che, secondo il progetto, andavano ristrette ai militari in attualità di servizio, furono estese alle persone assomigliate per legge ai medesimi: e ciò perchè essendo queste persone soggette alle discipline e ai regolamenti militari, ai traslocamenti repentini e lontani, insomma a tutte le esigenze del servizio militare, è necessario e giusto che siano ordinate a garanzia de' loro diritti quelle cautele medesime che sono ordinate pei militari propriamente detti. Del rimanente, dicendosi persone *assomigliate ai militari per legge* non può rimanere dubbio di quali persone s'intenda parlare, bastando a tale uopo ricorrere ai regolamenti sull'esercito e sulla marina di guerra.

Il sistema della citazione per *editti* o *proclami* ammesso dal progetto pe' casi in cui la citazione ne' modi ordinari sia sommamente difficile, fu soggetto di viva discussione. Si impugnò

la legittimità di esso, sul riflesso che le forme della citazione sono d'ordine pubblico, e non deve essere lecito trasandarle in vista della difficoltà di citare tutti i convenuti. Inoltre, si dubitò se il modo stabilito fosse il migliore e non si potesse sostituirci altro più acconcio. Tuttavia la discussione persuase anche gli opposenti, essendo certo, per una parte, che in taluni casi la citazione per *editti* e *proclami* è richiesta da una vera ed assoluta necessità, e, per l'altra parte, avendo superato felicemente le prove dell'esperienza il modo con cui essa citazione è ordinata nel progetto, conformemente al Codice del 1859. In fatti la citazione per *editti* e *proclami* è ammessa soltanto ne' casi di somma difficoltà; deve sempre essere autorizzata dal Tribunale o dalla Corte, sentito il Pubblico Ministero; oltre le inserzioni ne' giornali, il Tribunale o la Corte possono ingiungere altre cautele; finalmente, quando sia possibile, designano tra i citandi alcuni ai quali la citazione debba essere notificata ne' modi ordinari.

Nel capo riguardante il *termine per comparire* in giudizio, i termini furono in generale allungati, parendo conveniente il concedere piuttosto molto che poco alla difesa, massime con la facoltà attribuita al conciliatore o al pretore o al presidente di abbreviare i termini e anche, secondo i casi, di autorizzare la citazione in via sommaria e ad ora.

Del *procedimento* propriamente detto, cioè del modo con cui le cause sono istruite, discusse e definite davanti le diverse magistrature, si presentano, nel nuovo Codice, degni di rimarco i punti seguenti, mutati in parte da quel che erano nel progetto. Di quante specie sia il procedimento e che caratteri abbia ciascuna specie. Come si proponano e come si decidano gli incidenti. In che modo avvenga la discussione della causa all'udienza, e particolarmente la esposizione del fatto. Se e come si stabilisca il fatto nella sentenza; se e come si distinguano le sentenze; con quali forme ed a chi se ne faccia la notificazione.

In capo del titolo IV, che concerne il procedimento, sta nel Codice un articolo che pone sotto gli occhi in compendio la

distinzione tra procedimento e procedimento, e la qualità delle cause a cui ciascun procedimento si applica. Secondo il progetto, il procedimento dividevasi normalmente in ordinario e a udienza fissa; però davanti i tribunali di commercio, i pretori e i conciliatori vedevasi sorgere un procedimento sommario, con manifesto turbamento dell'idea fondamentale già concepita. Secondo il codice, le specie del procedimento sono nettamente due, il formale e il sommario; nè sarà mestieri avvertire che formale è quel procedimento in cui si osservano le formalità, i termini, le prescrizioni tutte stabilite come normali, e che è sommario quello in cui le formalità sono minori, i termini più brevi, le prescrizioni meno assolute. Dal che apparisce, senz'altro, come, almeno secondo il sistema del codice, il procedimento formale è la regola, e il procedimento sommario è la eccezione: onde, pur mancando disposizione espressa, converrebbe risalire dalle norme del procedimento sommario alle norme dell'ordinario, non viceversa.

Il procedimento formale è proprio dei tribunali civili, dei tribunali di commercio e delle corti d'appello. Il procedimento sommario è proprio de' conciliatori e de' pretori. Però, anche davanti i tribunali civili, i tribunali di commercio, e le corti di appello si osserva il procedimento sommario nei casi determinati dalla legge. E sia l'una sia l'altra specie di procedimento assume modalità speciali secondo la qualità delle magistrature e la natura delle cause: onde il procedimento formale de' tribunali di commercio si differenzia dal procedimento formale de' tribunali civili e delle corti d'appello; e il procedimento sommario de' conciliatori e de' pretori si differenzia dal procedimento sommario de' tribunali civili, de' tribunali di commercio e delle corti d'appello.

Ma le discrepanze particolari non mutano la natura propria de' due procedimenti. De' quali i caratteri distintivi sono questi, tra altri di minor rilievo: che nel procedimento formale la causa è chiusa primà dell'udienza, perchè deve avere compiuto anticipatamente lo stadio dell'istruire, del dedurre, del conchiudere; e che nel procedimento sommario la citazione si fa sempre per comparire a udienza fissa, sì che all'udienza o si

fa o si compie l'istruzione della causa, eziandio con deduzioni e conclusioni non proposte innanzi.

Discutendosi nel seno della Commissione intorno alle diverse specie de' procedimenti quali erano proposte nel progetto, fu ampiamente esaminato il carattere suespresso del procedimento formale. Poteva parere, a primo aspetto, dominato da eccessivo formalismo il partito di chiudere la causa prima dell'udienza, e reputarsi più conforme all'indole genuina e primitiva de' procedimenti, rispettata in altri codici e specialmente in quelli di tipo francese, che appunto all'udienza si venga delineando ed esplicando la causa mediante il dire e il ridire liberissimo delle parti. Ma presto le apparenze ingannevoli cedevano il luogo alla realtà. Vi hanno, è certo, giudizi ne' quali sarebbe incomportabile ordinare la chiusura della causa: tali i giudizi sorti per incidente ne' giudizi principali; tali i giudizi ne' quali le parti compariscono personalmente davanti i magistrati: e in questi giudizi, come quelli che sono d'indole sommaria, la chiusura della causa non fu ordinata, per ciò che si discutono a udienza fissa. Ma quando la causa deve istruirsi per iscritto, con comunicazione regolare di documenti, con comparse fatte e comunicate, ne' termini prescritti, rispettivamente; quando le parti non possono comparire se non col mezzo di procuratori esercenti legalmente: sarebbe dannoso, non che inutile, che la causa rimanesse aperta fino all'udienza. Sarebbe dannoso, perchè ciò favorirebbe la negligenza de' procuratori, aprirebbe l'adito alle sorprese meditate, renderebbe meno accurata e meno perspicua la istruzione e la discussione della causa, cagionerebbe spesso dilazioni e ritardi. E tutto ciò senza ragione sufficiente, essendo manifesto che, salvo casi straordinari ai quali soccorrono straordinari rimedi, la causa può essere perfettamente istruita e preparata prima dell'udienza.

Nelle cause in cui il procedimento formale si svolge competitamente, vale a dire nelle cause davanti i Tribunali civili e le Corti d'appello, non si può, per regola, stare in giudizio che col ministero di procuratore esercente legalmente. Il che fu soggetto di disputa nella Commissione, essendo stato

proposto che anche agli avvocati si facesse facoltà di rappresentare le parti, sull'esempio di altre legislazioni e per la considerazione principalmente che quanto conviene che nelle cause non difficili e non gravi le parti siano rappresentate da procuratori, altrettanto converrebbe che nelle cause difficili e gravi fossero rappresentate da avvocati. La Commissione reputò che la questione involgesse un principio direttivo da essere risoluto nelle leggi organiche sull'esercizio delle due professioni. E il Ministro referente non esitò a dichiarare com'egli stima che sia da mantenere la distinzione caratteristica tra procuratore ed avvocato, sì che il primo abbia qualità di ufficiale ministeriale, e il secondo di giureconsulto che consulta, dirige e discute. Altrimenti, si riuscirebbe ad avere in sostanza una classe sola di patrocinatori, senza che garanzie speciali designassero tra essi i più abili e degni; il che per altro non escluderà la convenienza di alcun temperamento provvisorio suggerito dalle speciali discipline esistenti in taluna parte del Regno.

Davanti i Tribunali di commercio le parti possono comparire personalmente; e, fin qui, poterono comparirvi eziandio col mezzo di procuratore, qualunque egli fosse, ancorchè non esercente legalmente. Onde presso i Tribunali di commercio s'è costituita una classe di patrocinanti, non riconosciuta dalle leggi ed operante come se fosse riconosciuta, con tutti gli inconvenienti e i pericoli delle condizioni non regolari, non vigilate, non necessarie. Sulla proposta della Commissione pel Codice di commercio, la Commissione opinò che fosse da togliere l'occasione di possibili disordini e danni; e il Ministro referente non peritossi ad accogliere il voto delle due Commissioni. Quindi, il Codice dispone che le parti possono comparire davanti i Tribunali di commercio o personalmente o col mezzo di procuratore legalmente esercente, anche munito, per facilitazione conveniente, di mandato generale. Alla sorte dei patrocinanti attuali, che possono essere degni, fu riconosciuto che si abbia a provvedere con la legge transitoria.

I procuratori, anche legalmente esercenti, per rappresentare le parti in giudizio, devono essere muniti di mandato. Questa

disposizione fu contrastata nel seno della Commissione. Perchè esigere un mandato espresso da chi ha dalla legge la qualità di rappresentare le parti? Il possesso de' documenti della causa non dovrà forse bastare a guarentigia del mandato per la causa stessa? Ciò è ammesso nella maggior parte delle legislazioni italiane; e non ne seguirono inconvenienti, e, ad ogni modo, furono riparati col giudizio di disapprovazione. Nondimeno, la Commissione si pronunciò per il mantenimento della disposizione, e il Ministro referente non ha trovato ragione sufficiente per dipartirsi dall'avviso della Commissione. Ed invero nel sistema di libertà onde informasi l'esercizio della professione di procuratore, la garanzia richiesta va raccomandata da gravi rispetti che facilmente s'intendono. Il rimedio del giudizio di disapprovazione riuscirebbe, ne' più gravi casi, insufficiente; e, comunque fosse, val meglio evitare questi giudizi irritanti ed incerti. Di una disposizione generale non avranno a dolersi i procuratori, perchè le leggi sono costrette a premunirsi contro gli abusi e presupporli. D'altra parte, mantenendo la necessità del mandato di cui si parla, il codice ha potuto introdurre una facilitazione a modo di correttivo ed è che allorquando occorra, nel corso del giudizio, un mandato apposito per certi atti, di questo mandato possa tener luogo la sottoscrizione della parte alla comparsa relativa.

Compiuta la istruzione della causa e depositati nella cancelleria gli atti, questi sono sottoposti dal cancelliere al presidente il quale, secondo il progetto, doveva delegare sempre un giudice a relatore, e, secondo il codice, o delega a relatore un giudice, o dispone che la relazione si faccia dalla parte all'udienza.

La Commissione chiamata ad esaminare, se la relazione della causa debba farsi da uno de' giudici, tenne per l'affermativa con maggioranza notevole. Si considerò che la relazione, a dir così giudiziale, assicuri lo studio più profondo della causa, allontani il pericolo di errori e di sorprese, ponga a nobile e utile cimento l'abilità de' magistrati, richiami a più severa e più precisa forma la discussione delle parti, in somma adempia meglio a tutti gli scopi che alla relazione si annettono. Nondimeno,

cotesto sistema incontrò gagliardi oppositori da parte di magistrati rispettabili e da parte di un fòro degno di considerazione per integrità e per sapere: i quali ebbero a preoccuparsi dei ritardi nella spedizione della causa, di una prevalente influenza del relatore nella deliberazione, delle preconette opinioni mal dissimulate nel riferirè, degli effetti delle osservazioni delle parti circa la relazione.

In questo conflitto di opinioni nessuna delle quali presenta un valore assoluto, parve al Ministro riferente di tener conto della condizione di fatto esistente in diverse parti del regno. La qual condizione potrebbe rendere grave e dannoso alla buona amministrazione della giustizia, sia l'abolire assolutamente la relazione giudiziale dove fosse accolta, sia l'imporla assolutamente dove non fosse in uso. Imperocchè non si vuole dissimulare che le abitudini, le tradizioni, le costumanze sono la vita degli ordinamenti e degli istituti d'ogni maniera.

Ciò premesso, nello intento di rispettare, da un lato, le esigenze locali, e per avviare, dall'altro, le consuetudini forensi a quella unità che risulta dagli esperimenti della pratica con facilità e senza turbamento, il codice affida al presidente l'attribuzione, degna dell'alto ufficio, di determinare se la relazione della causa all'udienza debba essere fatta da uno de' giudici oppure dalle parti.

Per siffatta guisa, il presidente, pur conoscendo quale sia il voto del legislatore, potrà tener conto della qualità della causa e delle tradizioni del fòro in cui la causa si agita. Nè, in punto non sostanziale, si avrà a temere che riescano per avventura dannose le differenze, certamente temporanee, da luogo a luogo.

Tra le attribuzioni più importanti del presidente sono quelle che concernono gli *incidenti*.

Notevoli sono le disposizioni del codice sugli incidenti, le quali se invocate con lealtà dalle parti e se adoperate con sapienza dal presidente, riusciranno per fermo a rendere più disinvolve e spedite, meno costose e meno aspre le liti, più pronti ed efficaci i provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

Gli incidenti si propongono al presidente, e la comparsa o atto

che li propone può contenere la citazione davanti a lui. Se le parti s'accordano sulla risoluzione, e non è difficile che s'accordino in presenza di magistrato autorevole, il presidente provvede senz'altro per la esecuzione: ed ecco risparmiati i dispendi e le lentezze d'una sentenza. Se non s'accordano, il presidente rimette le parti a udienza fissa, oppure ne' casi d'urgenza risolve l'incidente e dichiara esecutiva l'ordinanza: ed ecco agevolato il giudizio ed assicurata la prontezza maggiore nell'interesse delle parti e della giustizia. Del rimanente, in tal successione di atti procedono brevi i termini, semplici le forme, determinate le cautele e i rimedi contro le ordinanze risolutive degli incidenti.

Nei termini del progetto (art. 177) la causa veniva in discussione all'udienza con la esposizione del fatto concordata tra i procuratori e depositata nella cancelleria insieme con gli atti della causa. Secondo il Codice invece, la esposizione del fatto si fa soltanto o dal relatore o dalle parti.

Una grave disquisizione sorgea intorno a tale argomento. Da una parte osservavasi che la concordanza del fatto non fosse punto da richiedere perchè, nel caso di consenso circa i fatti, riescirebbe inutile, e, nel caso di dissenso, farebbe nascere un'altra causa sovrapposta alla causa. La relazione del giudice o delle parti all'udienza vien delineando necessariamente i punti controversi sia in fatto sia in diritto, e la sentenza risolve allo stesso modo gli uni e gli altri. Onde nè al giudizio, nè alla sentenza, nè ai mezzi d'impugnarla può mancare nessuno degli elementi richiesti.

Sostenevasi dall'altra parte la necessità di un fatto concordato nel giudizio, riconoscendo bensì che la concordanza abbia a precedere non a seguirlo la sentenza. Altrimenti, mancando il fatto si lascerebbe mancare alla sentenza stessa il suo naturale sostrato e fondamento. E poi la Cassazione come potrà ella compiere acconciamente l'ufficio suo ove le fosse tolto ogni modo da affacciarsi al fatto inviscerato che fosse nel diritto?

Gli addotti argomenti non mi parvero abbastanza efficaci a combattere le ragioni che stanno per l'opposta tesi. Quando il fatto giudiziario può emergere lucido e incontroverso dallo

scambio delle conclusioni e delle difese, e dalla lotta giudiziaria, e dall'oralità della discussione, e dalla motivazione in fatto e in diritto della sentenza, torna evidente che il sistema delle narrative riescirebbe nelle sue conseguenze pratiche ad una sterile superfetazione, feracissima d'indugi e d'inciampi al celere corso dei giudizi, e quel che più monta di esorbitanti dispendi alle parti contendenti. Nè qui vuolsi tacere che il sistema abbracciato ha per sè la sanzione della esperienza, avendo già fatto le sue prove con ottimo successo in altre parti del regno, come nel Codice Sardo e nel Codice Parmense.

La discussione della causa all'udienza comincia con la relazione o fatta dal giudice o fatta dal difensore dell'attore, con facoltà agli altri difensori di rettificarla. Posto il caso che la relazione sia fatta dalle parti, ove l'autorità giudiziaria non creda stabilito il fatto sufficientemente, il presidente nomina un relatore e rinvia la causa. In tal guisa non sarà per mancare mai la esposizione del fatto bastevole e sobria.

Dopo la relazione, i difensori leggono le conclusioni prese rispettivamente nell'interesse delle parti. Nei termini del progetto, le conclusioni avrebbero dovuto leggersi innanzi tutto, con ordine meno logico e con manifesto pregiudizio della chiarezza.

Lette le conclusioni, i difensori delle parti svolgono le ragioni su cui sono fondate.

Per siffatta guisa la esposizione del fatto rende intelligibili ed apprezzabili le conclusioni. La discussione successiva chiarisce qual fondamento esse abbiano.

Succede alla discussione la sentenza. Il progetto proponeva che, differendo la pronunziazione della sentenza, non potessero i giudici oltrepassare la udienza quarta. A precetto non avente sanzione, parve meglio sostituire la fiducia nel sentimento del dovere e nel rispetto della dignità propria.

Fu rimandato alla legge d'ordinamento, come a sede più acconcia, stabilire il numero de' votanti.

Il codice di Ginevra ha una disposizione (art. 104) grandemente raccomandata, che prescrive a' giudici nel deliberare di

formulare le questioni in fatto e in diritto, di votare sopra tutte distintamente, di risolvere le questioni di fatto prima che quelle di diritto. La disposizione parve buona, ma propria del regolamento piuttosto che del Codice. Nel Codice, tenuta ragione in ispezialità della questione sulla concordanza del fatto, fu stimato che tra i requisiti della sentenza si dovessero indicare non *i motivi* genericamente, sì bene *i motivi in fatto e in diritto*.

È consueto, almeno in alcune parti d'Italia, che il giudice relatore si assuma il mandato di compilare la sentenza, ancorchè sia dissenziente dalla maggioranza. Il Codice non tollera questa costrizione che turba la coscienza del magistrato e compromette la bontà della sentenza. Per ciò prescrive che, chiusa la votazione, il presidente designi tra i membri della maggioranza chi debba compilare la sentenza.

Alle cause di nullità della sentenza si aggiunse quella procedente dalla omessa audizione del Ministero Pubblico ne' casi previsti dalla legge. Questa sanzione parve più conveniente alla importanza dell'atto e alla ragione per cui è richiesto. Però si distingue: la nullità può opporsi da qualunque delle parti, se le conclusioni erano prescritte per ragione di materia; negli altri casi può opporsi soltanto dalla parte nel cui interesse erano prescritte. A questo modo si evita l'inconveniente del vedersi annullata una sentenza ancorchè favorevole a quella delle parti nel cui interesse il Ministero Pubblico avrebbe dovuto conchiudere.

La distinzione delle sentenze preparatorie, interlocutorie e definitive, preparata dalla giurisprudenza e scritta d'ordinario nelle leggi di procedura, non era nel progetto e non è nel Codice. Fu sempre malagevole il riconoscere gli elementi caratteristici della tale o tal altra sentenza; malagevole ancora il differenziare con esattezza sentenza da sentenza; più ardua ricerca apparve poi il determinare quali delle sentenze non definitive influissero nel merito della causa e potessero pregiudicarla. Onde una sorgente di controversie, di incertezze e di inconvenienti senza fine, sia quanto alla notificazione delle sentenze, sia quanto all'appellabilità. Tolta adunque pel novello

sistema la distinzione, un modo di notificazione unico vale per tutte, e tutte riescono medesimamente appellabili.

Però, rispetto alla significazione delle sentenze, la prevalenza del sistema più semplice lasciò avvertire maggiore l'importanza di ordinarlo il più acconcio e rispondente ad ogni esigenza, dipendendo da esso e il passaggio della sentenza in cosa giudicata, e l'esercizio valevole della facoltà di appellare. Ond' è che nel seno della Commissione sollevossi discussione grave, dietro quesito apposito del Ministro referente. Da un lato si posero innanzi i pericoli del notificare tutte le sentenze ai procuratori, secondo il sistema del progetto. Dall'altro si osservarono gli inconvenienti del notificarle tutte alle parti personalmente. Nell'intento di evitare que' pericoli e quegli inconvenienti, la maggioranza della Commissione si accordò in un sistema conciliativo, al quale il Ministro proponente non esitava di assentire.

Le parti sono chiamate a dichiarare la residenza o il domicilio che abbiano nel regno; se non abbiano l'una o l'altra nel regno devono e possono in ogni caso eleggere domicilio nel comune dove risiede l'autorità giudiziaria davanti cui è portata la causa: e ciò o nell'atto di citazione o rispettivamente negli atti di costituzione de' procuratori. La elezione o dichiarazione può essere mutata, ma conserva il suo effetto giuridico finchè la mutazione non sia notificata all'altra parte. Alla residenza dichiarata e al domicilio o eletto o dichiarato si notificheranno le sentenze. Mancando la elezione o la dichiarazione, supplisce, com'era necessario, la legge col disporre che la notificazione si faccia al procuratore.

Per somigliante guisa, la legge non impone alle parti una fiducia sconfinata ne' procuratori, ma lascia bensì alle parti la facoltà, conveniente e giusta, di riporla in essi mediante la elezione di domicilio presso di loro. La legge riconosce le difficoltà e gli inconvenienti di notificare le sentenze alle parti personalmente, ma, provvedendo a menomarli o toglierli, non priva le parti di questa garanzia che esse credano necessaria.

Il procuratore, ufficiale ministeriale, deve potere spedire le copie delle sentenze e delle ordinanze da notificare alla

parte contraria a quella patrocinata da lui. Ciò fu proposto nel progetto ed è ordinato nel Codice, sull'esempio delle legislazioni migliori, senza che esso potere sia tolto (ben s'intende) al cancelliere. L'attribuire ai cancellieri esclusivamente il diritto di rilasciare le copie, ritarda dovunque e in certi luoghi renderebbe pressochè impossibile l'andamento delle cause. Agli interessi della finanza e insieme all'importanza delle copie nei giudizi è provveduto abbastanza con la prescrizione che esse, se spedite dal procuratore, siano autenticate dal cancelliere.

Mutazioni notevoli non furono fatte nelle disposizioni sulle *spese* e sui *giudizi contumaciali*. Dopo le quali parti, il Codice continua trattando del procedimento sommario davanti i Tribunali civili e le Corti, del procedimento formale e del procedimento sommario davanti i Tribunali di commercio, de' procedimenti sommari sempre, davanti i pretori e davanti i giudici conciliatori. Intorno a queste distinzioni de' procedimenti, motivate o dalla natura della causa o dalla qualità delle giurisdizioni davanti le quali le cause sono portate, è da notare, in generale, che tutti i procedimenti stessi si legano tra loro, in coerenza del concetto logico che il procedimento formale davanti i Tribunali civili e le Corti è il procedimento normale cui conviene ricorrere ogniqualvolta manchino, negli altri procedimenti, disposizioni speciali.

Nel procedimento sommario dinanzi i Tribunali civili e le Corti, fu proposto dal progetto ed è mantenuto nel Codice che, anche dopo iniziata la causa con procedimento sommario, l'autorità giudiziaria possa, richiedendolo la natura e le condizioni della causa stessa, ordinare che si prosegua col procedimento formale. Il che può essere ordinato dal presidente, se le parti siano d'accordo. Nel Codice si è aggiunto che la disposizione sia applicabile anche quando il procedimento sommario sia prescritto da leggi speciali; e nel fare l'aggiunta si tenne riguardo particolarmente alla legge sul contenzioso amministrativo che prescrive il procedimento sommario in tutte le cause nelle quali siano impegnate le amministrazioni pubbliche (art. 10), essendo

sembrato che, come queste cause possono essere gravi, intricate e difficili al pari delle altre, così convenisse far luogo, anche per le medesime, a quel procedimento che è il normale perchè presenta garanzie maggiori di istruzione completa, di discussione ampia, di provvedimenti accomodati ad ogni esigenza.

Nel procedimento appresso i Tribunali di commercio, attesa la natura speciale degli affari commerciali, ne quali è vita la prontezza e la esecuzione immediata inevitabile, inerendo alle osservazioni ed al voto della Commissione speciale pel Codice di commercio, fu introdotta nel Codice di procedura la disposizione nuova che le sentenze nelle cause commerciali, sia in contraddittorio sia in contumacia, possano, in ogni caso, sull'istanza della parte, essere dichiarate esecutive non ostante opposizione o appello, con cauzione o senza. Di questa disposizione, rimessa all'arbitrio prudente del Tribunale, hanno da temere soltanto que litiganti che impugnano le sentenze per aspreggiare gli avversari e sottrarre sè medesimi e i beni loro alle conseguenze della esecuzione giudiziale.

I mezzi per impugnare le sentenze andavano divisi, secondo la natura loro, in ordinari e straordinari. Ordinari sono l'opposizione e l'appellazione che hanno luogo in qualunque causa. Sono straordinari la revocazione, l'opposizione del terzo e il ricorso per cassazione che hanno luogo soltanto in casi determinati.

Prima di regolare questi mezzi partitamente, il Codice pone innanzi norme che sono comuni a tutti. Riguardano esse norme l'accettazione della sentenza; la natura, il decorrimento e la sospensione de' termini; le conseguenze dell'essere più le parti interessate a domandare la riforma o l'annullamento della sentenza, oppure le parti interessate ad opporsi alla domanda stessa; e, ancora, gli effetti della riforma o dell'annullamento della sentenza rispetto a certe persone che non l'abbiano domandato. Nelle quali parti, osservando il rigore imposto dalla natura degli istituti che erano da regolare, il Codice mira ad allargare il beneficio anche in pro di coloro che non lo invocarono, piuttosto che farlo perdere a tutti per ciò che non fu reso comune ad alcuni.

Ai mezzi ordinari e straordinari per impugnare le sentenze fu aperta la via solamente quando era necessario. Quindi le correzioni di omissioni o di errori che non producano la nullità della sentenza, e, altresì, l'aggiugnere una conclusione non riferita ma sulla quale verta il dispositivo, e il correggere, anche nel dispositivo, un errore di calcolo, fu demandato alla stessa autorità giudiziaria che pronunciò la sentenza.

Primo de' mezzi ordinari d'impugnare le sentenze è l'opposizione, la quale, secondo il sistema del Codice, è concessa solamente quando si possa presumere che la parte non abbia avuto notizia della citazione e del giudizio. Conseguentemente non è ammesso a far opposizione l'attore e neppure il convenuto che sia stato citato in persona propria o citato reiteratamente con forme speciali. Conseguentemente ancora, il termine per far opposizione è quel medesimo che la legge ha stabilito per comparire in giudizio, e l'opposizione può farsi, anche scaduto esso termine, sino al *prima atto* di esecuzione della sentenza contumaciale, *se questa non fu notificata al convenuto in persona propria.*

L'appellazione è rivolta a riparare sia l'ingiustizia della sentenza di prima cognizione, sia le omissioni o gli errori commessi dalle parti o dai patrocinanti nel primo giudizio. Laonde, come l'ingiustizia, le omissioni e gli errori possono avverarsi in qualunque giudizio e in ogni sentenza, così tutte le sentenze, salvo eccezioni speciali, sono appellabili: il quale principio rende una verità l'eguaglianza ed elimina le controversie incidenti per determinare il valore. Quindi, ancora, nel giudizio d'appello si può svolgere e compiere, anche mediante appellazione incidentale, l'istruzione della causa, fino al limite imposto dal divieto di proporre domande nuove: le quali domande, come è chiaro, costituirebbero una causa nuova.

Il termine ad appellare è stabilito variamente, secondo che trattisi di sentenze de' pretori o de' Tribunali giudicanti in materia commerciale (nel qual caso è di trenta giorni), oppure di sentenze dei Tribunali civili in materia civile (nel qual caso è

di sessanta giorni). Si ebbe riguardo, nel determinarlo, alla natura delle cause e alla qualità delle giurisdizioni.

Come abbiassi a proporre l'appellazione sia principale, sia incidentale; quali atti abbiassi da presentare; quali siano le conseguenze delle irregolarità: è stabilito con norme chiare e precise. Queste norme sono animate, quando era utile, dalla larghezza maggiore, come la norma per cui l'appello incidentale è ammesso anche dopo scaduto il termine per appellare; e sono animate, quando era necessario, di giusto rigore, come le norme per cui si impone il rigetto dell'appello, quando l'appellante non presenti i documenti necessari o non comparisca, secondo i casi.

Nel giudizio di appello non si ammette, per regola, intervento in causa, perchè troppo facilmente la causa potrebbe assumere carattere di novità. Si fa eccezione per l'intervento ordinato dall'autorità giudiziaria, e per l'intervento di chi abbia diritto a formare opposizione di terzo: nel primo caso intendendosi che l'intervento non sarà ordinato se non per istruzione necessaria; e nel secondo, che l'intervento valer debba soltanto ad impedire che il terzo possa ricevere nocimento dalla sentenza.

Le disposizioni del Codice riguardanti il rinvio della causa dai giudici dell'appello ai primi giudici, mirano a procurare; per una parte, che la causa non sia privata del primo grado di giurisdizione, e, per l'altra, che il giudizio di merito non si rinnovi davanti i primi giudici quando fosse già stato esaurito.

Speciali norme sono prescritte pe' casi in cui si contenda di competenza. In appello non si può conoscere del merito della causa, ancorchè siasene conosciuto in prima istanza, se si dichiara l'incompetenza de' primi giudici. E ciò perchè, dichiarata l'incompetenza, il giudizio di prima istanza si considera come non avvenuto.

La revocazione, mezzo straordinario, non è ammessa, per regola, quando si può far uso del mezzo ordinario dell'appellazione. In conseguenza, si possono impugnare con la revocazione le sentenze pronunciate in contraddittorio o in contumacia, con diversità di casi, dalle autorità giudiziarie pronuncianti in grado di appello; e le sentenze pronunciate in

prima istanza, comprese quelle de' conciliatori, solamente quando siano trascorsi i termini per far opposizione o per appellare.

La revocazione può essere proposta innanzi agli stessi giudici che hanno pronunciata la sentenza, atteso che la sentenza non si impugna come ingiusta, ma, generalmente, come conseguenza di fatti non imputabili al giudice.

Pertanto il progetto non ammetteva che tra i casi di revocazione potesse essere l'errore di fatto risultante dagli atti e dai documenti della causa. Ma questo caso è ristabilito nel Codice, qual era nel Codice sardo del 1859, sembrando che il giudice, anche incolpevolmente, possa cadere in un errore di fatto materiale, e che, cadutovi, debba spettare a lui, meglio che ad altri, di riconoscerlo e ripararlo.

La sentenza, come per appellare, così per ricorrere in revocazione, si distingue in capi: *tot capita, tot sententiae*. E, impugnato alcuno soltanto de' capi, rimangono fermi gli altri tutti, salvo i dipendenti da quello.

Il termine per proporre la revocazione è uguale al termine per appellare. Però, il punto di partenza diversifica ne' casi in cui la revocazione dipenda da circostanze e da fatti che fossero stati ignoti.

Per proporre domanda di revocazione conviene depositare una somma che, in caso di soccombenza, si perde a titolo di ammenda o di multa. La domanda di revocazione non sospende la esecuzione della sentenza impugnata. Ne' giudizi di revocazione conclude il Ministero Pubblico: Sono conseguenze dell'essere il rimedio straordinario, e della importanza che ha il giudizio rispetto all'autorità compromessa della cosa giudicata.

Alcuni Codici, tra i quali il Codice sardo del 1859, non ammettono l'*opposizione del terzo*, presumendo che al terzo, per evitare che lo pregiudichi una sentenza pronunciata tra altre persone, basti il far uso dell'eccezione che la sentenza fu *res inter alios judicata*.

Ma l'esperienza ha dimostrato che il rimedio di questa eccezione non è sufficiente. Senza discendere a particolari, basti osservare che l'eccezione sta dentro i limiti della difesa, mentre

al terzo potrebbe interessare d'agire. Valga, per esempio, il caso accennato dal Codice di sentenza che si voglia impugnare dai creditori per collusione esercitata a loro danno.

L'opposizione del terzo non sospende l'esecuzione della sentenza, salvo quando i diritti del terzo possano essere pregiudicati. Il terzo, nel proporre l'opposizione, deve depositare una somma che, in caso di soccombenza, egli perdè a titolo di ammenda o di multa.

Trattandosi nell'opposizione del terzo di interesse meramente privato, le conclusioni del Ministero Pubblico non sono richieste.

Supremo dei mezzi straordinari per impugnare le sentenze è il ricorso per Cassazione. Intorno al mantenere e al regolare questo istituto non fu mossa discussione, sia perchè parve che costituisse del Codice uno di quei principi direttivi intangibili e non mutabili, a mente dell'art. 2 della legge del 2 aprile, sia perchè l'ordinamento della magistratura suprema deve formare soggetto di appositi studi raccomandati espressamente dal Parlamento.

Il sistema della Cassazione fu ordinato, col rinvio, in caso di annullamento della sentenza, ad altra autorità giudiziaria del grado di quella che pronunciò la sentenza impugnata: il che toglie potestà alla Cassazione di mescolare e quasi, corrompere il criterio di giudice del diritto col criterio di giudice del fatto. Che se l'altra autorità giudiziaria pronunci come la prima, la Cassazione decide a classi riunite e; se annulli di nuovo, fa un nuovo rinvio; dopo il quale l'autorità giudiziaria a cui è fatto rimane obbligata di conformarsi, nel caso, al giudizio della Cassazione, per la necessità di porre irrevocabilmente un termine alla lite senza l'intervento dell'autorità legislativa.

I casi di cassazione sono scolpitamente e tassativamente stabiliti dalla legge, e corrispondono allo scopo dell'istituzione.

I termini pel ricorso in Cassazione sono più lunghi che i termini per qualunque altro giudizio, tenuta ragione delle più gravi conseguenze che ne promanano.

Il Pubblico Ministero presso la Corte di Cassazione, trascorsi i termini assegnati alle parti o fatta da queste la rinuncia al ricorso, può ricorrere egli, ma nel solo interesse della legge, senza che le parti possano giovare dell'annullamento, ove accada.

Davanti la Cassazione, le parti sono rappresentate da avvocato ammesso a patrocinarvi, non da procuratore. Anche l'avvocato deve essere munito di mandato speciale pel giudizio del quale si tratta.

Il ricorso che manchi de' requisiti richiesti, è dichiarato inammissibile. Questo giudizio sulla ammissibilità del ricorso, secondo alcune legislazioni, e, tra altre, secondo il Codice del 1859, viene fatto da una sezione speciale appellata de' ricorsi. Il Codice non ammette questo esame preliminare che assume impronta di doppio ufficio posto a riscontro col giudizio di Cassazione, che reca ritardi e dispendi, che può compromettere, con giudicati contraddittori a quelli della sezione civile, l'autorità della Corte di Cassazione, che, infine, non è necessario; del che rendono testimonianza le provincie napoletane la cui Corte di Cassazione dal 1819 in poi ebbe a funzionare egregiamente senza il sussidio della sezione dei ricorsi non facendo luogo a scontri, ad inconvienze, o richiami di sorta.

Non è da dire se, ne' giudizi di cassazione, il Ministero Pubblico concluda. Anzi, tra i requisiti della sentenza, per riguardo giusto all'altezza dell'ufficio e all'osservanza che deve meritare, è che sia indicato se le conclusioni del Pubblico Ministero furono conformi o no alla sentenza stessa.

Col giudizio di Cassazione, che corona il procedimento propriamente detto, si compie il primo libro del Codice.

LIBRO SECONDO.

La legge provvede a che il diritto sia riconosciuto, con solenne forma; o ne' contratti stipulati per autorità pubblica o ne' giudizi che de' contratti prendono il luogo, e provvede altresì perchè, ne' giudizi, sia pronunciata determinatamente la condanna di coloro che disconobbero il diritto risultante da contratto oppure da altro titolo o condizione giuridica.

Ma tutto ciò riuscirebbe vano, se, non prestandosi la parte obbligata all'esecuzione volontaria di quanto fu dichiarato e stabilito, la legge rimanesse impotente a far valere la propria autorità, non ostante la persistente resistenza de' privati. Quindi

il rimedio supremo e necessario dell'esecuzione forzata, detto dai giureconsulti inglesi antichi *fructus et finis legis*, per esprimere che, mancando esso, la legge rimarrebbe senza frutto e senza scopo.

La esecuzione forzata è tra le parti più rilevanti della legislazione, perchè presenta difficoltà gravi sia d'ordine privato e pubblico, sia d'ordine economico. Assicurare, da una parte, il diritto del creditore, mantenere, dall'altra, il rispetto dovuto alla condizione e agli interessi del debitore. Regolare l'uso della forza, sì che diventi ausiliatrice e compimento del diritto. Conciliare le garanzie del credito e le garanzie della proprietà, rendendò armonico il loro concorso a costituire e svolgere la pubblica ricchezza: tali sono i precipui problemi a sciogliere.

Intorno ai quali problemi si affaticano di lunga mano le legislazioni, la giurisprudenza, la dottrina, nel campo rispettivo: senza che siasi venuto a conclusioni, e concetti immuni da vizi ed accolti da unanime consentimento. Nè qui fia vano il ricordare come a mo' d'esempio Napoli lamenta le interminabili questioni di perizia; la Lombardia s'impiglia ad ogni piè sospinto nell'intervento del giudice ad ogni atto del procedimento esecutivo; la Toscana si aggira nel sistema della perizia nel principio e dell'aggiudicazione nel fine della procedura esecutiva; finalmente le provincie antiche, e con esse le provincie dell'Emilia, dell'Umbria e delle Marche dopo l'attuazione del Codice sardo del 1859, vedono costretto il creditore spropiante a fare un'offerta, ed esposto ad acquistare, suo malgrado, l'immobile del debitore.

Nell'ordinare il procedimento esecutivo nel Codice nuovo si ebbe la cura di evitare almeno gli inconvenienti più gravi segnalati altrove. E inoltre si procacciò di semplificare le forme, diminuire gli atti, agevolare il lavoro così del magistrato come di tutti coloro che concorrono all'amministrazione della giustizia.

Le *regole generali* dichiarano quali siano i titoli aventi il carattere esecutivo, e in che forme abbiano ad essere spediti, e a chi. Nella qual parte non si discostano, o poco, dalle norme consuete. Fu esaminato se dovesse attribuirsi forza esecutiva alle scritture private, massime ora che sono atte a costituire ipoteca, sull'esempio della legge toscana che attribuisce forza

esecutiva alle scritture private che siano riconosciute da notaro. Ma ciò non fu ammesso, sembrando troppo necessario che la forza esecutiva non possa essere conferita se non agli atti che emanino direttamente da ufficiali pubblici.

Tra le *regole generali* merita considerazione questa, sebbene già scritta nel codice del 1859, che il creditore può valersi cumulativamente dei diversi mezzi di esecuzione autorizzati dalla legge. Alcune legislazioni hanno respinto il sistema della cumolazione come troppo severo e troppo dannoso al debitore; il quale, per un debito anche piccolo, trovasi esposto a vedere assalita e compromessa tutta quanta la sua fortuna e, talvolta, persino la libertà personale, con manifesta diminuzione o perdita di que' mezzi stessi che altrimenti avrebbero potuto bastargli all'adempimento della sua obbligazione. Nondimeno, la regola adottata dal Codice sembra giusta e più conforme a quell'efficacia assoluta che l'esecuzione legittima deve improntare contro il debitore inadempiente agli obblighi suoi. Convieni che il creditore trovi modo da vincere la mala fede; che, stringendo il debitore da ogni parte, riesca a conseguire il pagamento; che sia impedito lo spettacolo di debitori i quali, mentre l'esecuzione si esercita sopra certi beni, disperdono o 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 e assistenza al debitore. La esecuzione cumulativa può essere l'effetto di animadversione ed astio del creditore, ed anche di abusi degli ufficiali incaricati del procedimento. A questi casi provvede la legge statuendo che, se la cumolazione risulti eccessiva, l'autorità giudiziaria può restringere il procedimento al mezzo di esecuzione che sia scelto dal creditore, o, in difetto, determinato da essa. In oltre, l'autorità stessa può anche condannare il creditore al risarcimento dei danni.

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; per ciò, commettere ai medesimi attribuzioni troppo gravi ed esorbitanti dall'ufficio loro; tra le quali attribuzioni essere certamente quelle che riguardano i giudizi esecutivi.

Regolando l'esecuzione sui beni mobili, il Codice stabilisce una norma fondamentale, coerente al principio generale già discusso della cumolazione de' 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*, stabilendo, sull'appoggio di essa, un privilegio vero in favore del creditore pignorante.

L'articolo 651 del progetto, conforme in sostanza all'articolo 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 jure*; e che a questo si aggiungeva la convenienza e quasi la necessità di impedire, per bene privato e per bene pubblico, che qualunque creditore, ignorando il numero de' concorrenti possibili e temendo di non rimanere pagato, malgrado le sollecitudini della procedura assunta, si induca a pignorare tutti quanti i beni del debitore, non quelli soltanto che basterebbero a pagar lui.

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, affinchè questa esaminasse se per avventura paresse opportuno inserire nel Codice civile una simigliante 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 referente 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 dal 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 de' creditori istanti e degli altri che fecero opposizione prima della vendita, salvo sempre i diritti di privilegio. La quale dichiarazione in favore de' creditori che promuovono e costituiscono il giudizio e ne corrono fin da principio tutte le eventualità, è giustificata dalla convenienza di punire la negligenza sempre colposa e talvolta dolosa di coloro i quali presumessero di profittare del giudizio solamente quando le sorti del medesimo fossero assicurate.

Tra le esecuzioni forzate la più importante e la più difficile da regolare è quella che cade sui beni immobili. Questi beni possono appartenere al debitore o ad un terzo. Sopra questi beni s'intrecciano diritti molteplici de' creditori. L'aggiudicatario acquistandone la proprietà assume rispetto al debitore e rispetto ai creditori una condizione giuridica speciale. Convien che il legislatore, nel conflitto di interessi e di diritti che spesso si combattono, ponga ogni maggiore studio alla conciliazione dei contrari, e in ogni caso attribuisca la prevalenza al più degno degli interessi nell'ordine privato e nel pubblico.

Ben potremo affermare essere stato questo l'argomento principalissimo degli studi e delle meditazioni così della Commissione, come del Ministro.

Il progetto ministeriale nel divisare il sistema da tenere quanto alla determinazione del prezzo su cui aprire l'incanto e quanto alle conseguenze dell'incanto stesso, seguendo le orme del codice sardo del 1859, proponeva (art. 663) che il creditore istante offrisse un prezzo non minore di cento volte il tributo

diretto verso lo Stato, e offrì di pagare il prezzo stesso secondo gli ordini del Tribunale.

Reso tollerabile dalle abitudini e dalle speciali condizioni nelle antiche provincie, questo sistema aveva sollevato richiami vivissimi nelle provincie nuove in cui era stato attuato il Codice del 1859. Dei quali richiami si facevano interpreti taluni dei deputati nella discussione parlamentare. Ond'è che il Ministro referente ne fece argomento di quesito apposito alla Commissione.

Nel seno della Commissione si riconobbe tosto che il sistema del progetto non andasse immune da gravi vizi ed obbietti.

Si ebbe a notar primamente come il divisato sistema venisse in aperto contrasto col noto principio del non potersi costringere il creditore repugnante a ricevere l'*aliud pro alio*: di che seguirebbe che il creditore, cui mancasse il volere, o il potere di fare l'acquisto andasse ridotto all'inazione, oppure a sacrificare il proprio credito specialmente ai creditori meglio forniti di mezzi o d'iniziativa; che d'altra parte essendo il catasto regolato in modo diverso nelle varie parti del regno, e talvolta mancando affatto, la norma prefissa sarebbe riuscita a pernicioso disuguaglianza tra provincia e provincia, e in certi luoghi, ne' quali il tributo fosse elevato, avrebbe reso poco meno che impossibili le spropriazioni. Questi inconvenienti sostanziali e gravi non potevano essere compensati dal vantaggio di avere offerto un prezzo e di evitare per tal guisa gli incanti a ribasso e l'aggiudicazione dell'immobile in natura.

Pertanto restavano in presenza il sistema che ha nome della *mise à prix*, o apprezzamento da parte del creditore stabilito dal Codice di procedura del 1806 e confermato dalla legge modificatrice del 2 giugno 1841, secondo cui il creditore, come dichiarò la giurisprudenza, può assegnare all'immobile qualunque prezzo; e il sistema di far procedere alla perizia dell'immobile, di aprire l'incanto sul prezzo della perizia, e, in caso di deserzione dell'incanto, di fare l'assegno o l'aggiudicazione dell'immobile ai creditori; oppure di mettere l'immobile in amministrazione, accolte con variazioni più o meno importanti da luogo a luogo, dal Regolamento lombardo, dal Codice parmense,

dalla Legge napoletana del 29 dicembre 1828, dal Motuproprio toscano del 7 gennaio 1838.

Sebbene il sistema dell'apprezzamento da parte del creditore siasi mantenuto fin qui nelle leggi francesi e sia stato accolto eziandio nel Codice di Ginevra preparato dall'illustre Bellot, nondimeno esso parve remoto troppo ed alieno dalle consuetudini delle diverse parti del regno. Al quale proposito non poteva dimenticarsi che, introdotto nel Codice di Napoli del 1819, era stato abbandonato con la legge citata del 1828. Del resto nella stessa Francia non passarono inosservate le inconvenienze e gli sconci del sistema. La legge permette l'aggiudicazione dell'immobile al creditore sproprante nel caso che manchino offerenti all'incanto (trovasi scritto sostanzialmente in opera premiata dall'Accademia delle scienze morali e politiche). Questo cagiona la rovina de' proprietari e perdite gravi ai creditori che non sono primi di grado. La morale non consente che un creditore possa trarre a rovina il proprio debitore, avventurando i beni di lui ad incanti derisorj. Il principio che la vendita cessa di essere legittima quando havvi lesione, dovrebbe reggere le vendite giudiziali come regge le altre. « Se ciò fosse (sono parole degne di ricordo), i Tribunali » non soffrirebbero quotidianamente il dolore d'essere costretti » ad aggiudicare immobili di valore rilevante per un prezzo minimo, con la rovina di famiglie riguardevoli e sventurate (1). »

Il sistema della perizia preliminare all'incanto presentavasi come più cauto e giusto, circondato di garanzie sufficienti per ogni interesse e per ogni diritto, avvalorato da precedenti legislativi autorevoli e nazionali. Tuttavia sorgevano informazioni irrefragabili a chiarire che nelle provincie napoletane questa perizia è sorgente inesausta di contestazioni, di dispendi, di ritardi che corrompono e rendono intollerabile la legge del 29 dicembre 1828. E senzachè non si eviterebbe l'inconveniente che, aperto l'incanto sul fondamento di un prezzo non offerto da alcuno, ove l'incanto riuscisse deserto, rimarrebbe, secondo la conseguenza più naturale del sistema, l'immobile da assegnare in natura. Il quale assegno riproduce sotto altra forma

(1) BORDEAUX, *Philosophie de la procédure civile; Mémoire sur la réformation de la justice.*

l'inconveniente che il creditore sia costretto a ricevere cose invece di denaro, e per soprassello gli sconci della comunione forzata tra i creditori e della necessità di ritentare la vendita.

Lo esame comparativo dei vari sistemi vagliati con critica severa e coscienziosa condusse all'adozione di un sistema misto, rivolto ad emendare e temperare i vizi di altri sistemi più assoluti, dando al problema sì complesso e grave la soluzione più acconcia a raggiungere gli alti fini d'un buon sistema di espropriazione forzata.

Movendo dal concetto semplice e indisputabile essere grandemente utile che s'abbia sin dagli inizi del procedimento un prezzo offerto, al quale, altro prezzo mancando, l'immobile rimanga venduto all'offerente senza riescire nè ad incanti a ribasso, nè ad aggiudicazione in natura, venne fatta facoltà al creditore istante di presentare l'offerta nell'atto di citazione: senonchè consideravasi che ammettere una offerta qualunque senza limitazione d'un minimo condurrebbe di leggieri al fatto non infrequente di offerte nè serie nè giuste, il perchè all'offerta si è prefinito un limite estremo di bassezza, il quale rappresenta la cifra di sessanta volte il tributo diretto verso lo Stato, se si tratti di beni dei quali il debitore abbia la piena proprietà, e in proporzione, se si tratti di beni sui quali il debitore abbia altri diritti reali (art. 663). Per siffatto modo il creditore sarà allettato a fare, quando il possa, un'offerta certamente non esagerata rispetto al valore effettivo dell'immobile; l'incanto succederà a cimentare l'offerta stessa; e quando l'incanto non riesca, l'immobile rimarrà venduto ad un prezzo inferiore per avventura al valore effettivo dell'immobile, non mai nè illusorio nè iniquo.

Ma, data al creditore la facoltà di fare l'offerta, si doveva prevedere che egli non possa farla o non voglia. In questo caso rimaneva partito unico la perizia, domandata ed eseguita con la semplicità maggiore, e sciolta dalle pastoie dei reclami senza fine sul valore dell'immobile, come quella che non è decisiva ma dimostrativa soltanto (art. 664). Se l'incanto segua dietro la perizia e senza l'offerta, e se all'incanto non si presentino offerenti, per evitare la conseguenza non giusta e non conve-

niente dell'assegno in natura, si procederà a tante rinnovazioni successive dell'incanto con ribasso, quante occorrano a procurare la vendita (art. 675 capov.). Di tal guisa, si ha la perizia senza i principali inconvenienti della perizia; si ha convertito il fondo in denaro, evitando l'assegno, che è partito non legittimo, perchè porge cosa invece di denaro, e non decisivo, perchè pone i creditori in una comunione impossibile a durare.

Nondimeno, come il fatto di una offerta risparmia indugi e spese, evita la possibilità di incanti ripetuti, e assicura un prezzo generalmente ragionevole, così il legislatore ha dovuto mostrare per essa la sua preferenza e lasciarle aperta ampiamente la via. Quindi è che, anche dopo domandata la nomina del perito, non solo il creditore istante, ma anche ogni altro creditore iscritto può impedirla e impedire con essa la perizia, col fare, finchè il perito non sia nominato, l'offerta di cui si è parlato superiormente (art. 664 capov. 4). Fu esaminato se l'offerta si dovesse ammettere anche dopo fatta la perizia, o almeno anche dopo nominato il perito e prima che avesse iniziato i lavori, ma sembrò necessario mettere un limite preciso all'ammissione della perizia, e conveniente che questo limite fosse nel primo atto fatto in proposito dall'autorità giudiziaria.

Al sistema accolto nel codice vanno coordinate tutte le disposizioni di ordine secondario.

Nel progetto, come generalmente in tutti i Codici, non era provveduto in modo speciale alla spropriazione de' diritti reali immobiliari, ritenendosi che questa potesse seguire senz'altro le regole o della spropriazione de' beni mobili o della spropriazione de' beni stabili. Ma poichè la legge napoletana del 29 dicembre 1828, tuttavia vigente in quelle provincie, reca in proposito disposizioni che entrarono con utilità nelle consuetudini delle provincie stesse, e poichè, riconosciuto dal Codice civile il contratto d'enfiteusi, accadrà necessariamente che s'accresca il numero e l'importanza de' diritti reali immobiliari; fu stimato che convenisse torre ad esempio la predetta legge napoletana e accomodarne le norme alla economia del Codice. Conseguentemente furono prefisse le basi per misurare l'offerta del

creditore istante o di altri creditori iscritti pigliando norma dalle disposizioni del Codice civile circa l'affrancazione del fondo enfiteutico (art. 663); si prescrive quali menzioni speciali debba contenere la sentenza che ordina la vendita (art. 666), e quali requisiti debba avere la sentenza portante la vendita (685).

Abusando della facoltà fatta generalmente a chiunque di offrire all'incanto per persona da nominare, presso alcuni corpi giudiziari si è costituita una classe di individui che del concorrere agli incanti per poi rivendere suol fare una speculazione riprovevole e pericolosa. Costoro si sono insignoriti degli incanti pubblici, allontanando ogni altro concorrente con gare che riescono rovinose, sì che nessuno può comperare se non da loro. La qual cosa pregiudica grandemente il debitore e i creditori.

Il nuovo Codice di procedura non poteva tollerare la persistenza di questo disordine. Perciò dispone che soltanto i procuratori legalmente esercenti possano offrire all'incanto per conto di persona da dichiararsi (art. 672 capov. primo).

Dopo la vendita dell'immobile all'incanto, il progetto ammetteva come normale l'aumento del *sesto* sul prezzo della vendita e, in oltre, concedeva facoltà al tribunale di autorizzare, secondo le circostanze, anche l'aumento del *mezzo sesto*. I quali aumenti, ben s'intende, avrebbero fatto luogo ad un incanto nuovo. La vendita successiva a questo incanto, nel progetto era detta definitiva. Tuttavia il carattere definitivo sarebbe scomparso, se si fosse proposto un aumento ulteriore del *quarto*.

La Commissione fece plauso all'intento che gli autori del progetto si erano proposto di accrescere quanto era possibile il prezzo da distribuire. Tuttavia ha stimato che il rendere troppo precari gli effetti dell'incanto e il tenere troppo a lungo incerta la conclusione terminativa di esso, potesse nuocere anzichè giovare. Se coloro che sono disposti a concorrere all'incanto sanno che gli sperimenti primi sono poco meno che vani, si asterranno da questi sperimenti e riserveranno l'intervento loro ai successivi: il che, per lo meno, procurerà perdite inutili di tempo e di spese. Quindi; non potendosi con sicurezza

escludere qualunque aumento, fu deliberato che si avesse ad ammettere un aumento solo, e che avesse ad essere non *minore del sesto sul prezzo della vendita*. È questo è il sistema consecrato dal Codice (art. 680).

Il *giudizio di graduazione* succede al giudizio di spropriazione per compire l'opera a cui intende la legge.

Togliendo norma dalla legge francese del 21 maggio 1858, in virtù della quale fu mutato, tra altri, l'art. 749 di quel Codice di procedura, il Codice nostro stabilisce che nei tribunali ne quali lo richieda il bisogno del servizio, l'istruzione dei giudizi di graduazione sarà affidata a uno o più giudici delegati annualmente con decreto reale, dovechè, negli altri Tribunali, la delegazione si farà giudizio per giudizio con la sentenza che ordina la vendita (art. 708).

Questa medesima riforma fu nella Francia proposta ed ammessa per consiglio e per voto degli uomini più competenti. E fin qui l'esperienza ha corrisposto all'aspettativa. Nè può essere altrimenti, se la scelta del giudice delegato sia fatta convenientemente. Imperocchè l'abitudine, la persistenza, appositi studi giovano grandemente a compiere con speditezza e con precisione que' lavori difficili ed ingrati che sono gli stati di graduazione. Al presente, usandosi le delegazioni giudizio per giudizio, non sono infrequenti ne' lavori stessi ritardi dannosi e non giustificabili che importa di eliminare.

Nel Codice francese e negli altri che sono modellati sul medesimo, il giudizio di graduazione non accompagna il giudizio di spropriazione, ma lo segue in ordine successivo. Gli atti dell'uno non cominciano se non sono compiuti gli atti dell'altro, sì che il giudizio di graduazione non si apre se non quando la sentenza di vendita sia passata in giudicato. E, aprendosi il giudizio di graduazione, i creditori che superarono la lunga serie delle formalità e de' termini richiesti per la spropriazione, sono costretti a subire una serie nuova non meno lunga d'altre formalità e d'altri termini per conseguire il pagamento.

Non così divisava la pratica antica del fòro di Ginevra e il Codice di quel cantone del 1819. Secondo il quale, il procedimento per la spropriazione e il procedimento per la graduazione s'intrecciano; molti degli atti dell'uno s'incastano nell'altro; essi possono terminare quasi sincronamente.

Questo sistema, lodato e proposto anche da scrittori autorevoli di Francia (1), si presenta attuato pienamente nel Codice. In fatti la sentenza che ordina la vendita deve dichiarare aperto il giudizio di graduazione, indicando o nominando il giudice delegato, e ordinare ai creditori iscritti di depositare nella cancelleria le loro domande di collocazione nel termine di giorni trenta dalla notificazione del bando (art. 666 n. 3 e 4). Il bando è notificato ai creditori iscritti nel domicilio o ne' domicili eletti, oppure nell'ufficio delle ipoteche (art. 668). Nel detto termine dei trenta giorni dalla notificazione del bando i creditori iscritti devono fare il deposito indicato delle loro domande motivate coi documenti giustificativi (art. 709). Per tal modo nei cinque giorni successivi alla trascrizione della sentenza di vendita, il cancelliere può e deve consegnare al giudice delegato i documenti per la formazione dello stato di graduazione (art. 710).

Fu esaminato se il termine assegnato ai creditori per depositare le domande di collocazione dovesse essere dichiarato perentorio, parendo che ciò sarebbe riuscito ad impedire ritardi e duplicazioni di lavoro nel formare lo stato di graduazione.

Tuttavia anche in vista della maggiore sollecitudine e semplicità del giudizio di graduazione qual è nuovamente ordinato, si deliberò di mantenere nel Codice la disposizione del progetto che i creditori possano comparire anche dopo il deposito nella cancelleria dello stato di graduazione, e fino a che non sia cominciata la relazione sul medesimo all'udienza, però sostenendo senza ripetizione le spese (art. 714). Di poi non sono più ammesse domande nuove, neppure in grado di appello (art. 714 capov.). Il sistema della perentorietà del termine per produrre, inaugurato in Francia con la legge 21 maggio 1858, porse argomento a censure da parte di scrittori autorevolissimi (2).

(1) SELIGMAN, *Réformes dont notre procédure civile est susceptible.*

(2) LAVIELLE, *Études judiciaires.*

Nell'omologare lo stato di graduazione la sentenza del Tribunale pronuncia tra l'altro la decadenza di tutti i creditori non comparsi (art. 716 capov. secondo), ma questa pronunziazione è soltanto dichiarativa di un precetto che deve poi essere attuato dal giudice delegato, al quale spetta di ordinare la cancellazione o la riduzione delle ipoteche (art. 719).

Nello scopo di ottenere quest'ordine di cancellazione o riduzione, il progetto imponeva l'obbligo al compratore di far citare davanti il giudice delegato sia i creditori comparsi, sia i creditori non comparsi nel giudizio di graduazione, vale a dire que' creditori la decadenza de' quali fu già pronunciata nella sentenza di omologazione.

Questa disposizione del progetto fu impugnata vivamente nel seno della Commissione come cagione di dilazioni e di dispendi inutili. Si citò l'esempio di legislazioni secondo le quali l'ordinanza di chiusura del giudizio di graduazione viene proferita senza che si proceda a nessuna citazione nuova di creditori. Dal momento che essi creditori o sono o poterono essere nel giudizio, ciò basta perchè il giudizio possa condursi a compimento senz'altro.

Nel Codice non è prescritta la citazione de' creditori non comparsi, ma soltanto la citazione de' creditori comparsi (art. 721). Al giudice delegato si impone espressamente l'obbligo di riconoscere, prima di proferire l'ordinanza, la regolarità delle citazioni e delle notificazioni fatte (art. 722).

Per tal modo i creditori diligenti possono ancora provvedere ai loro interessi. Quanto ai creditori negligenti, non avranno a dolersi che sia chiamata a tutelarli, dentro limiti convenienti, la stessa autorità del giudice.

LIBRO TERZO.

Del libro III che tratta dei procedimenti speciali non occorre tener proposito alla M. V. e tra perchè poche e lievi mutazioni si ebbero a recare in questa parte del progetto, e perchè inoltre la non lontana pubblicazione dei processi verbali della

Commissione speciale porrà in luce ampiamente le ragioni delle modificazioni al progetto.

Non verrà omesso di provvedere opportunamente alle questioni transitorie con apposita legge: di che sorge evidente la convenienza sol che si tenga ragione delle varietà del procedimento giudiziario in talune delle regioni d'Italia che si staccavano per ordini speciali dagli esempi e dalle orme della legislazione francese.

SIRE,

Volli pensatamente delineare l'ordito e i punti culminanti del nuovo sistema di procedimento inaugurato dal Codice che mi fo a rassegnare a V. M. Parvemi difatti pregio dell'opera il chiarire con quante sollecitudini e quanto studio siasi procacciato in quest'opera di revisione di far disamina di tutt' i sistemi vigenti nelle varie parti d'Italia, e delle prove più o men felici che se ne siano ottenute, non trasandandosi gl'insegnamenti della dottrina e della esperienza che ne porgono i migliori Codici d'Europa.

Fu avvertito dianzi, nè fia vano il ripeterlo, che in fatto di ordinamenti di rito fosse prudente consiglio rispettare alcuni sistemi e discipline, le quali senza contraddire ai principj, rendessero però la espressione di peculiari abitudini e consuetudini invalse in taluni luoghi.

Procedendo di tal guisa con riguardosa circospezione sarà a sperare che il novello Codice di procedura civile meglio e più agevolmente raggiunger possa i suoi fini, avvegnachè raccomandato esso dalla irrecusabile bontà dei nuovi ordinamenti emendatori di vizi antichi ed alieni d'altra parte dalle riforme ardite e radicali che non si operano senza scosse violente, con questi titoli, e con questo senno ben potrà aspirare al vanto di compiere l'opera solenne del nuovo Codice civile con la inseparabile unificazione del procedimento giudiziario.

