

CA
DE
BIBLIOTECA
PALE
DICA
1964

CALAMANDREI

PROGETTO

PRELIMINARE

DEL

CODICE

DI

PROCEDURA

CIVILE

BIBLIOTECA

CENTRALE

BIBLIOT

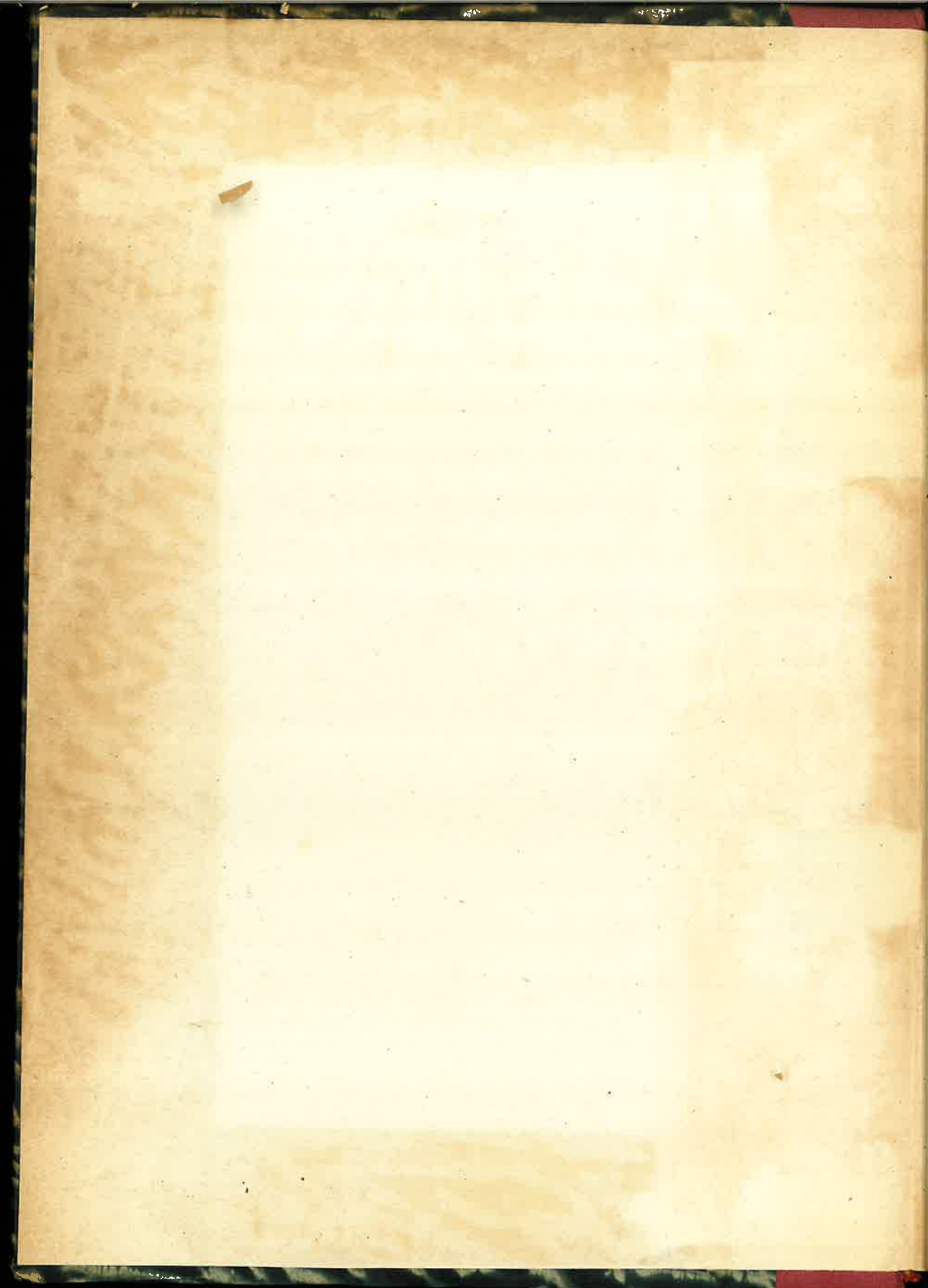
CENTRAL

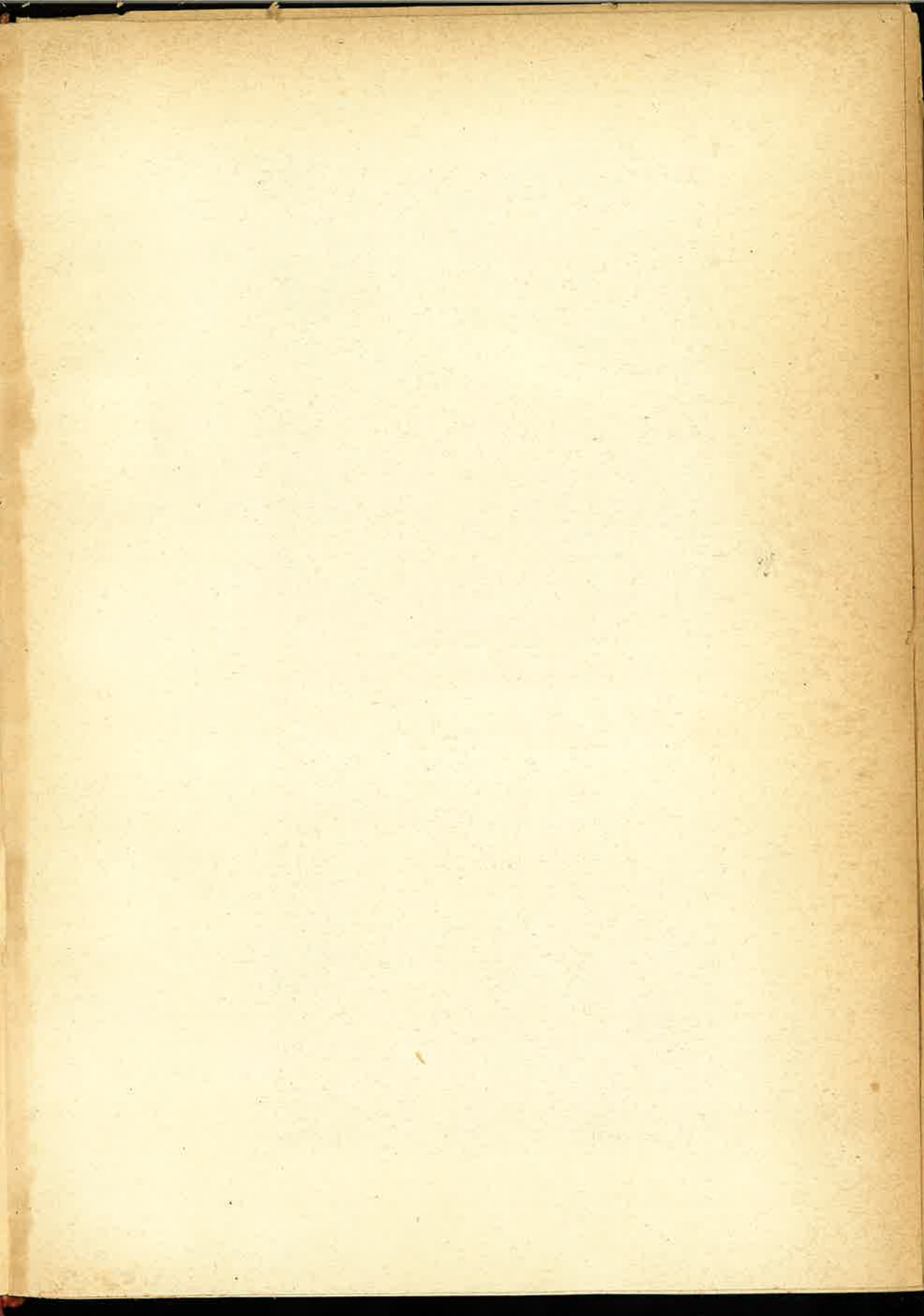
GIURIDI

E

621

MSR5606

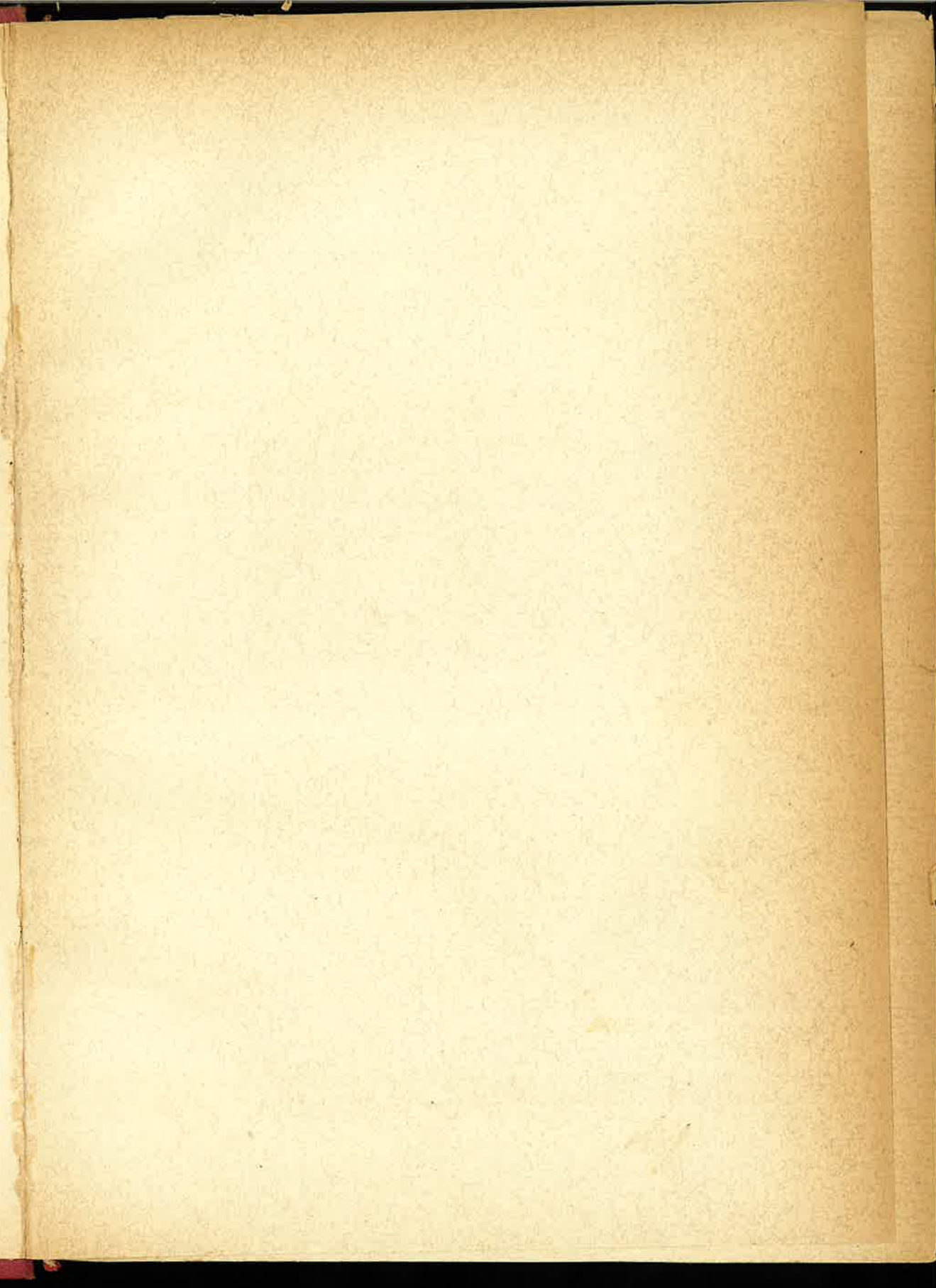




BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
621

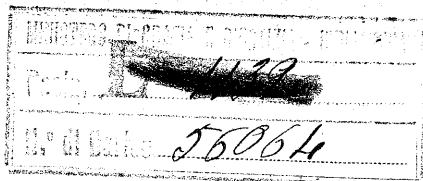
MSR56064



BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
621

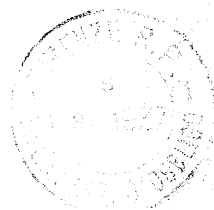
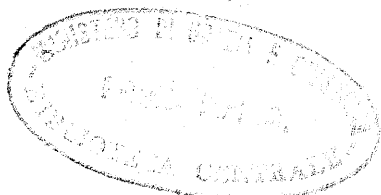
MSR56064



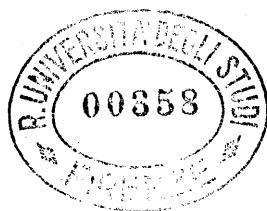
E 621

**PARERE DELLA FACOLTÀ DI GIURI-
SPRUDENZA A S. E. IL MINISTRO
DELLA GIUSTIZIA SUL PROGETTO
PRELIMINARE DEL CODICE DI
PROCEDURA CIVILE**

(Relazione del Prof. PIERO CALAMANDREI)



**CASA EDITRICE POLIGRAFICA UNIVERSITARIA
DEL DOTT. CARLO CYA — FIRENZE**



I N D I C E

I - OSSERVAZIONI GENERALI	Pag. 11
§ 1. <i>Premesse</i>	» 11
1. Precedenti immediati della riforma	» 11
2. Limiti del presente parere.	» 13
§ 2. <i>Osservazioni sul sistema e sullo stile del Progetto</i>	» 14
3. Premesse sistematiche e metodologiche del Progetto	» 14
4. Sullo stile del Progetto	» 20
§ 3. <i>Osservazioni sulle premesse politiche del Progetto</i>	» 24
5. La riforma processuale come restaurazione del principio di autorità nel processo	» 24
6. Principio d'autorità e potere discrezionale del giudice	» 27
7. Principio d'autorità e celerità del processo	» 29
8. Principio d'autorità e principio dispositivo	» 30
II. - OSSERVAZIONI SUL LIBRO PRIMO (Processo di cognizione)	» 35

§ 1. <i>Ordinamento giudiziario e competenza</i>	»	35
9. Rilievi sulla competenza	»	35
10. Sul giudice unico	»	40
§ 2. <i>Sul procedimento di prima istanza</i>	»	48
11. Schema del procedimento	»	48
12. Le udienze	»	50
13. Sentenze e ordinanze	»	56
14. Regolamento di competenza	»	61
15. Caratteri del procedimento:		
a) Semplicità	»	66
16. b) Concentrazione	»	68
17. c) Impulso processuale	»	70
18. Sanzioni contro l'inerzia delle parti. Contumacia	»	73
19. d) Identità fisica del giudicante - Immediatezza - Oralità e scrittura	»	76
20. Preclusione delle difese	»	80
21. Poteri istruttori del giudice	»	94
22. Sul dovere di probità e di comparizione personale delle parti	»	97
23. Altre osservazioni sul sistema probatorio: processi a tipo dispositivo e processi a tipo inquisitorio	»	105
24. Valutazione equitativa di circostanze dubbie	»	108
25. Regime tributario del processo	»	110
26. Sanzioni pecuniarie	»	111
27. La posizione degli avvocati di fronte ai giudici	»	113
§ 3. <i>Sui mezzi d'impugnazione</i>	»	121
28. Sui mezzi d'impugnazione in generale	»	121
29. Sull'appello (art. 332-363).	»	124
30. Sulla remissione in termini del contumace.	»	128
31. Sul ricorso per cassazione (art. 364-396)	»	131
32. Sulla revocazione (art. 397-406)	»	137
33. Sull'opposizione di terzo (art. 407-411)	»	139

III. - OSSERVAZIONI SUI LIBRI SECONDO E TERZO.

(Processo esecutivo e cautelare)	» 141
§ 1. <i>Cenni sul processo esecutivo</i>	» 141
34. Diritto del creditore e interesse della produzione	» 141
35. Sul titolo esecutivo	» 144
36. Sui varî procedimenti esecutivi: in particolare dell'amministrazione giudiziale e della espropriazione di aziende	» 146
37. Cenni sulla disciplina delle opposizioni	» 150
§ 2. <i>Cenni sui procedimenti cautelari</i>	» 152
38. Rilievi generali	» 152

ABBREVIAZIONI

- Pr. (Rel.) Chiovenda = *La riforma del procedimento civile proposta dalla Commissione per il dopo guerra. Relazione e testo annotato* (Napoli, 1920).
- Pr. (Rel.) Mortara = *Per il nuovo Codice della procedura civile* (Torino, 1923).
- Pr. Carnelutti = *Progetto del Codice di procedura civile* (Padova, 1926).
- Pr. riv. = *Comm. reale per la riforma dei Codici. Sottocommissione C — Codice di procedura civile. Progetto* (Roma, 1926).
- Pr. Redenti = *Min. Grazia e Giustizia. Lavori preparatori per la riforma del Cod. proc. civile. Schema di progetto del libro primo* (Roma, 1936).
- Redenti, Com. = *Sul nuovo progetto del Codice di proc. civile, Comunicazione letta alla Società per il progresso delle Scienze il 16 ottobre 1934* (estr. dal *Foro it.*, 1934, XX).
- Solmi, Rif. = *La riforma del Codice di procedura civile, Discorsi ecc.* (Roma, 1937).
- La semplice denominazione « Progetto » indica il *Progetto preliminare e Relazione*, oggetto del presente parere.

I.

OSSERVAZIONI GENERALI

§ 1. — PREMESSE.

1. *Precedenti immediati della riforma.*

Il problema della riforma del processo civile, che è da augurarsi possa finalmente raggiungere, sulla base di questo Progetto preliminare, la tanto attesa soluzione, trova la coscienza nazionale preparata da un trentennio di studi e di discussioni, coi quali la dottrina è riuscita non solo a mettere in evidenza gli irrimediabili difetti dell'antiquato sistema processuale che è rimasto in vigore fino ad oggi per forza d'inerzia, ma altresì a indicare le linee maestre secondo le quali dovrà essere compiuta una riforma che voglia rispondere alle esigenze più moderne. Dal 1907 Giuseppe Chiovenda ha iniziato e instancabilmente proseguito il suo apostolato per l'oralità: e dagli ultimi anni della guerra ad oggi, in quel fervore di rinnovamento che, soprattutto per virtù di tale apostolato, hanno avuto le discipline processuali, numerosi progetti di riforma del processo civile si sono susseguiti di anno in anno, legati via via alle idee ed al nome dei nostri più chiari maestri di diritto processuale: dal progetto dello stesso Giuseppe Chiovenda che è del 1920, al

progetto di Lodovico Mortara che è del 1923; dal progetto di Francesco Carnelutti che è del 1926 (rielaborato, com'è noto, dalla apposita Sottocommissione), al progetto di Enrico Redenti che è del 1936. Ma neanche nel decennio che passa tra il progetto Carnelutti e il progetto Redenti si può dire che il lavoro di preparazione della generale riforma processuale si sia arrestato: la istituzione della giurisdizione del lavoro attuata nel frattempo, e la entrata in vigore nel 1928 di uno speciale regolamento processuale che appare adeguato alla medesima meglio del processo civile ordinario, ha costituito una specie di esperimento per saggiare, nella applicazione pratica ad un campo limitato, la bontà di quelle direttive alle quali avrebbe dovuto orientarsi nel prossimo avvenire la riforma processuale generale; e, d'altra parte, nuove esperienze che potranno esser tenute presenti *cum grano salis* anche per la riforma del processo civile, sono state apportate dal nuovo Codice di procedura penale, entrato in vigore nel 1931. Talchè, se il Progetto preliminare oggi presentato dal Ministro Guardasigilli porta indubbiamente, per la soluzione dei problemi centrali della riforma, una parola nuova ed originale, ben esso ha saputo d'altra parte far tesoro delle idee consacrate nei progetti che l'hanno preceduto, ed altresì della preziosa esperienza del processo del lavoro: i quali progetti e la quale esperienza debbono dunque esser tenuti costantemente presenti quali elementi di comparazione da chi si appresti, come la Facoltà giuridica fiorentina sta per fare, ad esprimere il suo rispettoso avviso sulla riforma presentata dal Ministro Solmi, al quale non può non andare la gratitudine di quanti, studiosi e pratici, si augurano che il problema della giustizia civile sia finalmente risolto in conformità della grande tradizione italiana.

2. Limiti del presente parere.

Nel prendere in esame il Progetto, la Facoltà ha ritenuto che invece di seguirlo articolo per articolo e di esporre a fianco di ciascuna disposizione le proprie osservazioni specifiche, meglio valesse cercar di rendersi conto delle più importanti innovazioni proposte, ed esprimere il proprio avviso sui problemi fondamentali sollevati da tali innovazioni. La Facoltà ha pertanto concentrato le sue indagini su alcune parti del Progetto, che le sono sembrate più importanti ai fini della riforma: soprattutto si è fermata sul processo di cognizione, limitando a pochi cenni le sue considerazioni sugli altri libri.

A seguire tale metodo la Facoltà è stata indotta non solo dal tempo relativamente breve che le è stato assegnato, indubbiamente insufficiente ad una esauriente indagine specifica su più di seicento articoli; ma altresì dal considerare che il Progetto che veniva sottoposto al suo esame deve essere considerato, come la stessa Relazione ministeriale avverte e come appare anche dalla qualifica di « *preliminare* » che lo accompagna, non ancora come una formulazione definitiva delle proposte di riforma, ma come un primo abbozzo in gran parte provvisorio, nel quale, se già sono state espresse le linee maestre di quello che dovrebb'essere il nuovo processo, altri gruppi di articoli debbono ancora essere inseriti, notevoli spostamenti di ordine debbono essere ancora effettuati, mentre il perfezionamento tecnico dei singoli istituti, e la necessaria chiarificazione dello stile, sono stati deliberatamente rimandati ad una redazione ulteriore. Ciò spiega e giustifica quella impressione generale di nebulosità e di approssimazione (quasi si potrebbe

dire, di mancanza di « messa a fuoco »), che il Progetto dà al lettore abituato a cercare nelle leggi, e specialmente in quelle processuali, la nitidezza del disegno tecnico e la precisione e la costanza della fraseologia. In questo Progetto preliminare, invece, sembra che diversi stili si siano sovrapposti senza riuscire a fondersi: manca ancora nella redazione del medesimo quel lavoro di coordinamento e di unificazione dei vari materiali raccolti, quella rielaborazione stilistica delle varie parti in una fraseologia uniforme e in un costante vocabolario, che saranno certamente uno dei pregi del Progetto definitivo.

Tutto quello che ora si dirà a proposito delle incoerenze sistematiche e delle sciatterie stilistiche del Progetto, vuol essere dunque, più che una critica del testo attuale, necessariamente redatto in forma approssimativa, un suggerimento per quello che dovrà essere il testo, da redigersi con rigidi criterî di precisione tecnica, del Progetto definitivo, ancora in preparazione.

§ 2. — OSSERVAZIONI SUL SISTEMA E SULLO STILE DEL PROGETTO

3. *Premesse sistematiche e metodologiche del Progetto.*

Come, a titolo di lode, si può rilevare (lo noteremo meglio più avanti) che il Progetto non sfoggia eccessivi dottrinarismi di vocabolario, così si può rilevare ad ugual titolo che il Progetto nel suo contenuto si mantiene agnostico su quei problemi attinenti alla teoria generale del processo, intorno ai quali è bene che sia lasciata alla dottrina la più ampia libertà di costruzione.

Sotto questo punto di vista si potrebbero ripetere per questo Progetto le parole di Enrico Redenti (*Com.*, pag. 47): « il linguaggio del progetto è semplice e piano, prossimo per quanto è possibile a quello che è d'uso quotidiano ed è impiegato anche negli altri codici; tale da non legare le nuove disposizioni, neanche per il filo di seta della terminologia, a determinate concezioni teoriche, e da non pregiudicare in nessun modo le future discussioni scientifiche ».

Tuttavia, anche sulla strada di questo agnosticismo sistematico bisogna guardarsi dall'andar troppo oltre: poichè lasciare ai teorici le loro discussioni sui concetti generali di giurisdizione o di azione, non può voler dire ignorare e respingere le acquisizioni pratiche che, per virtù delle loro discussioni, sono ormai entrate a far parte, attraverso la giurisprudenza, del diritto positivo. In proposito il Progetto si presta a qualche più preciso rilievo.

a) Se in generale sembra da approvarsi la tendenza generale del Progetto a non allontanarsi, ove non sia assolutamente necessario, dalla terminologia e dalle nozioni tradizionali, può destare una certa meraviglia (e il rilievo riguarda sopra tutto il Titolo primo, *Disposizioni generali*) il vedere che il Progetto non tien conto di alcuni istituti, ormai ricevuti senza contrasto nella pratica, che, pur non essendo esplicitamente ammessi e regolati dal vecchio Codice, sono stati pazientemente elaborati dalla dottrina di questi ultimi decenni, benemerita per aver saputo così progressivamente ringiovanire e adeguare alle nuove esigenze dei tempi una legge processuale in sé decrepita. Prendiamo, ad esempio, le nozioni di *azione di mero accertamento*, di *sostituzione processuale*, di *preclusione*: nessuna disposizione del Codice vigente fa parola di questi istituti;

ma essi sono ormai da decennî patrimonio non solo dei teorici, ma altresì della pratica giudiziaria, che quotidianamente, come è facile rilevare dalla consultazione della giurisprudenza, ragiona ed opera intorno ai medesimi. Si è sempre sperato, perciò, che queste acquisizioni, le quali, quantunque non registrate in articoli del Codice, sono venute in realtà ad arricchire gradatamente il nostro diritto positivo, avrebbero trovato nella riforma una esplicita consacrazione; e che dopo la riforma non sarebbe stato più necessario, come oggi avviene, che ogni qualvolta si fa valere in giudizio un'azione di mero accertamento, si debba mettere le mani avanti per avvertire che azioni cosiffatte, quantunque non esplicitamente menzionate dalla legge, sono tuttavia riconosciute dalla pratica!

All'*azione di mero accertamento* espressamente alludeva il Pr. riv., art. 2 cpv.; nello stesso modo potrebbe essere completato l'art. 3 dell'attuale Progetto preliminare.

Alla *sostituzione processuale* alludeva il Pr. Carnelutti articolo 14 (Pr. riv., art. 15); ed il Pr. Redenti al primo cpv. dell'art. 3. Non sarebbe male farne parola anche in questo Progetto, tanto più che il concetto di sostituzione viene utilizzato nell'art. 8 (« il Re, la Regina e i Principi della Famiglia Reale sono *sostituiti* dal Ministro della Real Casa... ecc.).

Osservazioni analoghe si potrebbero fare per il concetto di *preclusione* (la parola è usata qua e là in un senso tecnicamente non proprio: per es. art. 322); per la distinzione, che il Progetto apparentemente ignora, tra *capacità di esser parte* e *capacità di stare in giudizio* (art. 5 e segg.); ecc..

b) Qualche osservazione generale si può fare anche sull'ordine e sul raggruppamento della materia, al disotto della

quale dovrebbe necessariamente trovarsi, anche se non dichiarato, uno scheletro sistematico.

Anche qui il Progetto ha cercato di mantenersi il più possibile fedele al Codice vigente, conservando la divisione in tre libri, il primo dedicato al *giudizio* (*rectius* « processo ») di *cognizione*; il secondo al *giudizio di esecuzione* (id. id.), il terzo ai *procedimenti speciali*. Ma ha senz'altro abolito quel *Titolo preliminare* nel quale a nostro avviso, in luogo della conciliazione e del compromesso, avrebbero potuto logicamente raggrupparsi tutte quelle disposizioni di carattere generale che costituiscono premesse comuni a tutti i tipi di processo, e che non possono quindi, senza inesattezza sistematica, essere incluse in un libro che si intitola ad uno speciale tipo di processo. Il sistema seguito dalla *Zivilprozessordnung* germanica, il primo libro della quale, intitolato *Disposizioni generali* (*Allgemeine Bestimmungen*), contiene le norme sui soggetti (organi giudiziari e parti) e sugli atti del processo in generale, potrebbe essere utilmente seguito. Pur senza dimenticare le profonde differenze, anche sistematiche, che passano tra il processo di cognizione e quello di esecuzione e che renderebbero sterile ogni tentativo di unificarne le premesse teoriche al di là di certi limiti, è indubbio che le regole concernenti la composizione e la competenza degli organi giudiziari, la capacità delle parti, gli ausiliari del processo, le forme degli atti processuali, i termini e le nullità, le cause di cessazione del procedimento, e così via, possono essere logicamente concepite come comuni al processo di cognizione ed a quello di esecuzione ed altresì ai varî procedimenti speciali. Il Progetto ha seguito invece, in proposito, il criterio puramente empirico di raggruppare tutte le disposizioni generali nel libro primo, o addirit-

tura di frammischiarle, secondo il bisogno, cogli articoli che regolano istituti speciali; ma questo metodo, se può aver qualche pregio pratico, non può non lasciar qualche dubbio in chi cerca nei Codici, anche se non ostentata, una certa architettura di idee.

Nel Pr. Carnelutti, pur non esistendo un titolo generale comune a tutti i tipi di processo, la parte seconda, dedicata al processo di esecuzione, aveva un intero libro dedicato ai *soggetti dell'esecuzione* (« parti » ed « ufficio esecutivo ») ed un altro, il secondo, dedicato agli *atti della esecuzione*. Il Progetto attuale, nel secondo libro che regola l'esecuzione, non dedica neanche un articolo a questi problemi; ma viceversa quei capi del libro primo che si riferiscono alle parti o al giudice o agli atti processuali in generale, mostrano, per la loro collocazione e per la terminologia che adottano, di voler disciplinare queste materie come se esse concernessero soltanto il processo di cognizione. Gli organi giudiziari, nonostante che cumulino funzioni di cognizione e di esecuzione, si chiamano semplicemente i « giudici »; il concetto di « ufficio esecutivo » o di « organo esecutivo » non esiste; non esistono regole generali sulla competenza degli organi esecutivi, nè sul modo di regolarla, qualora sorgano questioni sulla medesima.

D'altra parte, anche nell'interno dei singoli libri che compongono il Progetto, certe collocazioni hanno certamente bisogno di essere rivedute e modificate. Le regole concernenti la composizione degli organi collegiali e le loro deliberazioni non possono rimaner collocate sotto la sezione dell'appello (art. 356 e segg.), perchè il collegio, anche dopo la introduzione del giudice unico in prima istanza, funzionerà non soltanto nei giudizi di appello, ma altresì in cassazione ed eventualmente in sede

di revocazione, di opposizione di terzo e di rinvio: d'altra parte anche nei giudizî di primo grado può funzionare una forma di collegialità, sia pure soltanto consultiva, che è quella che si verifica quando nelle controversie del lavoro intervengono gli esperti (art. 413). Tutte queste considerazioni sembrano consigliare di riunire tutte le disposizioni, concernenti la composizione e la competenza degli organi giudiziari (e dei loro ausiliari), in un unico capo, collocato nella parte generale del Codice.

Di queste deficienze di coerenza e di chiarezza sistematica, facilmente desumibili dalla collocazione illogica di certe norme, si potrebbe, a voler entrare nei particolari, fare un lunghissimo elenco: della facoltà che hanno le parti di nominarsi un consulente tecnico (art. 246) si dovrebbe parlare insieme colle regole generali sui procuratori e difensori; sotto il capo che regola in generale la composizione degli organi giudiziari si dovrebbe regolare la ipotesi della partecipazione al giudizio di esperti (art. 413), e considerarvi altresì il perito come ausiliario del giudice.

Talvolta, più che di deficienze sistematiche, si tratta di sviste, che certo saranno riparate nella redazione definitiva: la norma vigente sulla pubblicità delle udienze (art. 52 Cod. proc. civ.) è scomparsa dal Progetto, quantunque altre disposizioni di esso (art. 55) ne presuppongano indirettamente la conservazione; nell'art. 370 che regola i requisiti formali del ricorso in cassazione, si è dimenticato di indicare, tra le menzioni ch'esso deve contenere a pena di inammissibilità, quella della sentenza impugnata; l'art. 49, che regola la forma delle ordinanze, non menziona, tra i requisiti necessari, la sottoscrizione del giudice, ma questo requisito riappare nell'art. 357, nell'ultimo capoverso che regola la forma delle ordinanze collegiali in ap-

pello; l'art. 521, che regola le domande di separazione è fuori di posto nella sezione che disciplina la graduazione. E così via.

4. *Sullo stile del Progetto.*

Sul linguaggio adoprato del Progetto si possono ripetere osservazioni analoghe a quelle fatte a proposito del sistema: anche perchè proprietà terminologica e chiarezza sistematica sono virtù tra loro intimamente connesse.

Il linguaggio del Progetto è semplice (in certi punti anche dimesso), alieno da quell'eccesso di dottrinarismo che era stato rilevato in alcuni progetti precedenti: partendo dal considerare che ogni introduzione di parole nuove produce nella pratica del diritto un turbamento, che val meglio evitare se proprio tali innovazioni verbali non sono richieste dalla necessità di esprimere concetti nuovi, il Progetto preliminare si mantiene aderente, nei limiti del possibile, alla terminologia tradizionale del Codice vigente ed allo stile che ormai da settanta anni è in uso nella nostra pratica giudiziaria. Una rapida lettura del Progetto dà quindi la convinzione che, quand'esso sarà diventato il nuovo Codice, i pratici si accorgeranno di aver con esso mutato la legge, ma non di aver mutato il vocabolario o addirittura l'alfabeto del processo.

Tuttavia, pur senza guastare la voluta semplicità dello stile, sembra che nel Progetto definitivo a molte disposizioni potranno esser apportati vantaggiosi perfezionamenti di forma, non soltanto per eliminare da qualche articolo espressioni che non appaiono di buona lingua (1) (anche la purezza del linguaggio

(1) Per es.: «regolarizzazione» (art. 9); «stralcio» in luogo di *separazione* (art. 15, 108, 159 ecc.); «chiunque» adoprato in forma assoluta; «influenza» (art. 168); «insieme a» invece che *insieme con* (art. 351); ecc.

contribuisce alla chiarezza delle disposizioni, ed è quindi un requisito non disprezzabile di ogni buona legge), ma altresì per correggere le improprietà o imprecisioni di terminologia o di formulazione tecnica, che sono numerose. I rilievi in proposito saranno fatti, ove se ne presenti il destro, ai luoghi opportuni: qui possiamo limitarci a dare qualche esempio.

L'art. 39 vuole che il giudice nomini un interprete « quando *al procedimento partecipi taluno* che non conosce la lingua italiana », mentre è evidente che la disposizione deve essere limitata (Pr. Redenti, art. 109; Pr. Mortara, art. 103) ai soli casi in cui la parte o il testimone debbano essere interrogati oralmente; l'art. 175 stabilisce che, se la istruttoria non si esaurisce nel termine (perentorio, e quindi improrogabile: art. 64) « il giudice deve riferirne al presidente », ma non dice che cosa il presidente potrà fare in tal caso; l'art. 218 parla impropriamente di « interrogatorio *ricusato* » per indicare il rifiuto della parte a rispondere all'interrogatorio; si distingue tra *perito* (art. 240), ed *esperto* che assiste il giudice e giura « nelle forme stabilite per il *perito* » (art. 252), senza dire quale sia la differenza tra queste due espressioni e tra i due istituti che ad esse corrispondono; l'art. 226 parla di « posizioni » su cui i testimoni sono chiamati a deporre, mentre l'art. 233 torna a parlare, secondo l'uso vigente, di « capitolato di prova »; l'art. 364 parla di difetto di « giurisdizione », mentre l'art. 384 parla di « *assoluto* difetto di giurisdizione » senza specificare se vi è una differenza tra le due espressioni, e in che consista; l'art. 427 parla impropriamente di « incompetenza » là dove si tratta soltanto di « mutazione di rito »; l'art. 623 parla di arbitri che « abbiano *esorbitato dall'obbligo* »; ecc. I casi sopra ricordati non sono i soli in cui lo stesso istituto venga indicato con denominazioni diverse,

mentre è primo canone di tecnica legislativa quello di adoprare sempre la stessa parola nello stesso significato (per es. nell'articolo 432, per indicare i titoli esecutivi giudiziali, si parla di «*atti giudiziari*», mentre nell'articolo seguente si parla di «*provvedimenti dell'autorità giudiziaria*»). Sarebbe poi desiderabile che, per chiarezza, gli articoli non adoprassero mai la forma descrittiva (per es. art. 161 «*il giudice... procede al tentativo di conciliazione*») ma sempre la forma di conferimento di facoltà o di doveri (il giudice «*deve*»... ovvero «*può*» procedere... ecc.). Altre notevoli imprecisioni di formulazione si trovano negli art. 82, 400, 429; 431 («*chi promuove l'esecuzione di una sentenza prima che essa sia esecutiva, risponde ecc.*»); 573 («*quando la competenza spetti al conciliatore, la domanda si propone al pretore...*»); 495 («*dal giorno della trascrizione del pignoramento non hanno effetto... le ipoteche non iscritte*»); ecc.

Si deve osservare infine, sempre a proposito dei metodi stilistici seguiti dal Progetto, che esso sembra aver voluto tenere il giusto mezzo, nel numero degli articoli e nella estensione data ai medesimi, tra la eccessiva minuziosità delle disposizioni che può riuscire ingombrante e togliere al processo ogni elasticità, e la schematica laconicità, generatrice di incertezze e di dibattiti. Anche se i 630 articoli del Progetto si accresceranno per strada di qualche diecina, essi rappresenteranno tuttavia, di fronte al Codice attuale, un notevole progresso verso la concisione; tuttavia, affinchè ciò non avvenga a scapito della chiarezza, bisognerà che al momento della redazione del Progetto definitivo sia stata decisa una questione preliminare, senza di che non è possibile giudicare se la concisione sia preferibile alla precisione: la questione, cioè, relativa alla eventuale esistenza,

accanto al Codice, di un regolamento giudiziario, che serva ad integrarlo nei particolari. Enrico Redenti, affrontando questo problema (*Com.* pag. 45-46) aveva adottato il criterio di fondere in un unico corpo disposizioni di legge e disposizioni di regolamento, ed era riuscito così ad un progetto che, deliberatamente sacrificando la concisione alla precisione, costituiva, in quanto a precisione e completezza di disposizioni, un modello difficilmente superabile.

Il Progetto attuale non ha creduto di poter adottare lo stesso metodo; ma per poter giudicare se abbia fatto bene a seguire un diverso avviso, bisogna sapere se accanto al Codice vi sarà un altro corpo di norme regolamentari, nelle quali possano esser precisati i particolari che il Codice trascura. Se così fosse, sarebbe bene togliere dal Progetto disposizioni che hanno evidentemente carattere regolamentare (per es. l'ultimo cpv. dell'art. 369); se invece il regolamento non vi sarà, sembra che in numerose disposizioni del Progetto si dovranno introdurre specificazioni e particolari, la cui mancanza lascia oggi in quelle norme tutta una serie di lacune.

Sarà altresì indispensabile, poichè il Progetto include anche materie oggi regolate da leggi speciali, stabilire ben chiaramente qual parte di queste debba intendersi abrogata e transfusa nel nuovo Codice: ciò vale, ad esempio, per le leggi processuali del lavoro, sull'abrogazione delle quali gli art. 412-428 lasciano qualche incertezza.

§ 3. — OSSERVAZIONI SULLE PREMESSE POLITICHE DEL PROGETTO

5. La riforma processuale come restaurazione del principio di autorità nel processo.

Il Guardasigilli ha messo in rilievo nella Relazione che accompagna il Progetto e nei discorsi coi quali ne ha autorevolmente commentato i capisaldi, che questa riforma del processo civile parte da alcuni postulati politici di carattere generale, alla luce dei quali ogni sua disposizione deve essere esaminata da chi voglia intenderla nella sua portata esatta.

In sostanza il Progetto si propone di attuare nel processo civile, come si legge nella Relazione, quella restaurazione del principio di autorità, che si è attuata, o è in via di attuazione, in tutti i campi della vita nazionale.

Il problema « essenzialmente politico » che sta alla base della riforma è, secondo il Guardasigilli, « un aspetto del vasto « problema della restaurazione del principio di autorità. Lo « Stato deve riassumere, anche nel campo del processo civile, la « sua posizione preminente; deve riaffermare la insopprimibile « superiorità dell'interesse che a lui si appartiene di attuare il « diritto ». Si tratta, in altre parole, di proiettare sul campo del processo quei principi autoritari a cui si ispira l'ordinamento costituzionale dello Stato: poichè nel processo lo Stato è rappresentato dal giudice, il principio autoritario portato nel processo significa logicamente rafforzamento dei poteri del giudice.

Anche su questo punto, ed anzi proprio su questo punto fondamentale, la riforma trova in Italia il terreno perfettamente

preparato dalla dottrina: la concezione pubblicistica del processo civile, che porta naturalmente a dare al giudice una posizione preminente, è già profilata nell'opera di Lodovico Mortara; e diventa poi, com'è noto, uno dei dogmi dell'insegnamento del Chiovenda, la cui proposta di riforma, fino dal 1919, partiva dalla premessa che « il rinnovato concetto della giurisdizione « come funzione dello Stato... restituisce al giudice nel processo « moderno una posizione centrale d'organo pubblico interessato « a render giustizia nel modo migliore e più pronto possibile ». (Rel., § 46-47). I principî fondamentali da cui il Progetto muove non potranno dunque non trovare da parte della dottrina la più calda accoglienza, dal momento che proprio essa dottrina si trova felicemente in anticipo di qualche decennio sulla riforma, com'è stato autorevolmente rilevato da uno dei componenti del Comitato preparatore del Progetto, il giudice Gino Zani, il quale fino dal 1933 osservava che « la nuova organizzazione sociale e politica italiana, trova, in « ordine alla revisione della dogmatica giuridica, una condizione particolare nel campo processuale, e cioè la via, per lo « meno in gran parte, spianata e preparata dalla elaborazione « scientifica ». (*Presupposti politico-sociali nella dogmatica e nella riforma del processo civile*, in *Studi in onore di M. D'Amelio*, pag. 14 dell'estr.)

In realtà, la tendenza pubblicistica che trova nell'attuale Progetto una così energica affermazione, non è altro che un aspetto, proiettato nel ristretto campo del processo civile, di un più vasto fenomeno che si sta svolgendo in forme diverse negli ordinamenti giuridici di tutto il mondo, e che ha come direttrice comune la prevalenza dell'interesse sociale sull'interesse individuale. Difronte al sistema basato sul principio cosiddetto di-

spositivo, che si può in un certo senso considerare come la espressione nel processo dell'individualismo liberale, il principio inquisitorio si afferma come espressione dell'autoritarismo, che non può lasciare alla mercè delle iniziative individuali il raggiungimento dei fini della giustizia, concepiti, anche nel processo civile, non come fini individuali ma come fini dello Stato. Si verifica così, parallelo a quel progressivo assorbimento del diritto privato nel diritto pubblico che si compie sotto i nostri occhi in ogni campo del diritto sostanziale, quel graduale attenuarsi delle barriere che, per vecchia tradizione, sembravano insuperabilmente inalzate tra il processo civile ed il processo penale: quella tendenza dottrinarica, che ha anche in Italia autorevoli fautori, ad unificare nella «teoria generale del processo» lo studio dei problemi fondamentali comuni alla giustizia civile ed alla giustizia penale, obbedisce, forse inconsapevolmente, alla stessa tendenza alla quale obbediscono i legislatori di tutto il mondo, quando riformano il procedimento civile in modi così aderenti a quelli del processo penale, da giustificare la denominazione, adoprata dai giuristi tedeschi per indicare questo movimento, di *Poenalisierung* o *Kriminalisierung des Zivilprozesses*, che si potrebbe tradurre alla peggio in italiano colla frase «*impenalimento* del processo civile».

Negare questo movimento vorrebbe dire negare la storia. Soltanto, poichè le premesse politiche da cui il Progetto parte, sono, naturalmente, indiscutibili capisaldi ai quali il tecnico deve tener fisso l'occhio, col limitato ufficio di valutare se il procedimento proposto dal Progetto sia il meglio idoneo all'attuazione pratica di tali premesse, il tecnico trova indispensabile avere idee chiare sulla portata delle premesse medesime, per

evitare che, in mancanza di chiarezza sui limiti, la attuale riforma del processo civile possa tecnicamente andare al di là delle stesse mete che il legislatore le assegna.

6. *Principio d'autorità e potere discrezionale del giudice.*

La restaurata consapevolezza dei fini eminentemente pubblicistici ai quali è destinato a servire anche il processo civile, porta naturalmente a rafforzare i poteri del giudice; e vedremo infatti che a tale rafforzamento mirano numerose disposizioni del Progetto. Ma aumento dei poteri del giudice non significa necessariamente aumento della *indeterminatezza* dei medesimi: nè per accrescere l'autorità del giudice è necessario allargare l'ambito dei suoi poteri *discrezionali*, che può voler dire del suo arbitrio.

Osserviamo questo, perchè ci sembra che quella premessa generale di restaurazione dell'autorità dello Stato nel processo civile, da cui parte il Progetto, non possa significare in alcun modo rinuncia dello Stato a regolare per legge lo svolgimento del processo, e conseguente trasferimento nel giudice del potere di crearsi caso per caso la regola processuale che meglio gli sembri appropriata alla controversia. Restaurazione dell'autorità dello Stato ha sempre significato, in Italia, restaurazione dell'autorità della legge, intesa come manifestazione di volontà dello Stato emessa in forma generale ed astratta; ed anche il Progetto, proprio perchè mira a restaurare nel processo l'autorità dello Stato, non può aver voluto aprire il varco a quella malsana tendenza seguita da qualche legge straniera (e della quale è espressione

più tipica la legge sul processo civile della Russia sovietica, ridotta a 473 schematici articoli che lasciano vastissimo campo all'arbitrio del giudice) che vorrebbe ridurre le leggi processuali a pochi principî direttivi, in base ai quali potrebbe poi il giudice (a somiglianza di quanto possono fare gli arbitri per l'art. 17 del nostro Cod. proc. civ.) sbizzarrirsi a creare per ogni processo il rito che più gli aggradi. Il sistema della creazione giudiziaria del diritto, contrario alla chiarezza dello spirito italiano, sembra a maggior ragione in netto contrasto coi principî dello Stato autoritario; il quale, consapevole che incertezza del diritto equivale a debolezza dello Stato, non può non esigere che anche nel campo processuale giudici e patroni trovino già compiutamente e chiaramente regolati dal legislatore il metodo e la figura delle loro attività.

Ciò non toglie che in campi limitati, e soprattutto in quelli in cui certe norme del processo del lavoro hanno fatto buona prova in tal senso, non possa essere opportuno dare al giudice una certa latitudine di poteri che gli permetta di far meglio aderire la procedura alle esigenze del caso concreto (cfr. art. 59 e 172 del Progetto). Ma si deve trattare di casi isolati ed eccezionali: ed è bene avvertire fin d'ora, come osservazione generale su tutto il Progetto, che se nel nuovo processo si volesse introdurre in misura più vasta il potere discrezionale del giudice in luogo della esatta e precisa disciplina legislativa del processo, questo vorrebbe dire, secondo l'avviso della Facoltà, dar opera a screditare l'autorità della legge che si vuole in ogni campo rafforzare, e con questo andare proprio contro quei principî da cui il Progetto ha preso le mosse.

7. *Principio d'autorità e celerità del processo.*

D'altro canto il profondo significato di quei principî fondamentali che stanno a base della riforma, è degno di attenta meditazione, per chi voglia serenamente valutare la opportunità di introdurre nel nuovo processo civile tutte quelle disposizioni con cui il Progetto mira ad accelerare lo svolgimento dei giudizi e a limitare entro termini preclusivi le deduzioni defensionali delle parti. La celerità è certo uno dei maggiori pregi di un buon processo: e uno dei mezzi per conseguirla, è certo quello di costruire nel procedimento un compiuto sistema di preclusioni, che, a guisa di sbarramenti sempre più rigorosi, chiudano l'adito allo stillicidio delle difese ritardate in malafede. Ma anche qui non bisogna dimenticare che ogni legge processuale deve rappresentare il punto di equilibrio fra due esigenze che in ogni campo dell'attività umana assai volte si trovano in conflitto, il *presto* ed il *bene*: l'esigenza di una decisione pronta, e l'esigenza, spesso contrastante, di una decisione giusta. Tra queste due esigenze, la concezione pubblicistica del processo civile porta naturalmente a dare la prevalenza alla seconda: se il processo civile, prima che uno strumento dei diritti privati, è considerato come un mezzo per attuare in concreto la volontà dello Stato espressa in astratto nella legge, è logico che, pur pregiandosi e favorendosi nel processo la celerità, questa non debba mai andare a detrimento della giustizia sostanziale, perchè, se questo accadesse, la celerità del processo non tanto danneggerebbe gli interessi dei privati litiganti, quanto sopra tutto danneggerebbe lo Stato, impedendogli di raggiungere, attraverso la sentenza giusta, quella esatta riaffermazione della legge che esso considera come interesse suo proprio.

Disinteressarsi dell'esito delle liti, purchè si faccia presto a deciderle; lasciar che la procedura, invece che all'accertamento della ragione, serva a dirimere il litigio alla lesta, anche se in senso contrario alla ragione, questa potrebbe parere una concezione della giustizia corrispondente in un certo senso allo spirito dello Stato liberale, il quale vede il suo ufficio preminente nel mantenimento della pace tra i cittadini, e considera il contenuto delle sentenze, attraverso le quali questa pace sia in qualunque modo raggiunta, come un affare di interesse privato; ma la concezione autoritaria dello Stato porta logicamente a tutt'altro atteggiamento.

Anche questo rilievo preliminare può non essere superfluo, perchè, come si vedrà, numerose sono le disposizioni del Progetto, che danno l'impressione di aver sacrificato la giustizia delle decisioni alla celerità dei giudizi. Il che potrebbe parere contrario ai fini essenziali dello Stato: perchè coloro che ricorrono ai giudici dello Stato per chieder giustizia, non si possono considerare sempre e soltanto come ispirati da una litigiostia patologica che è bene reprimere, ma si devono considerare altresì come cittadini probi che lottano per il diritto, e che in questo modo, facendosi strumenti della attuazione della legge, rendono un servizio allo Stato, aiutandolo a trovare nel processo la via per riconfermare la sua autorità.

8. Principio d'autorità e principio dispositivo.

Ma, sopra tutto, una chiara visione della portata dei principî politici ai quali il Progetto si ispira è necessaria nel campo delle prove e dei poteri istruttori del giudice.

Al momento di introdurre nel processo civile riforme fon-

damentali come quelle che il Progetto delinea, non si può dimenticare che, come ogni profondo mutamento delle leggi sostanziali può render necessario qualche ritocco alle leggi processuali che devono esserne il rispondente strumento, così viceversa non si può profondamente alterare il processo senza che ne risenta nella sua attuazione pratica il diritto sostanziale. La conclusione ultima alla quale è arrivata la scienza processualistica, dopo aver con tanto vigore lavorato per differenziare il diritto processuale dal diritto sostanziale, è forse questa: che il diritto sostanziale e il diritto processuale non sono che due faccie di una stessa inscindibile realtà; e che quell'apparente illogismo sistematico del nostro legislatore, che ha collocato nel Codice civile le norme più importanti attinenti alla prova ed alla cosa giudicata, trova forse in tale realtà una fondamentale giustificazione. Ora non si può dimenticare che nel processo civile ancor oggi in vigore, e sopra tutto in quelle norme di esso che si trovano collocate nel Codice civile, molti istituti, nei quali si concreta il cosiddetto principio dispositivo (per es. la repartizione dell'onere della prova; l'efficacia legale della confessione; il giuramento probatorio, ecc.) non sono altro che la proiezione nel campo del processo di quei poteri individuali di disposizione sulla propria sfera giuridica, che costituiscono il carattere insopprimibile del diritto privato. Sopprimere nel campo processuale cosiffatti istituti, vorrebbe dire inevitabilmente eliminare dal campo sostanziale il diritto privato; istituire per i rapporti di diritto privato un processo civile che escluda in pieno il principio dispositivo e gli sostituisca in pieno il principio d'ufficialità, vuol dire in sostanza abolire, sia pure in via indiretta, il diritto privato, e trasformare in diritto pubblico tutto quanto il diritto civile. Non si nega con ciò che questo totale assorbimento del diritto privato

nel diritto pubblico possa in astratto concepirsi; diciamo soltanto che una totale e coerente soppressione del principio dispositivo nel processo civile non può attuarsi, senza che ciò accada. Sarebbe facile, attraverso osservazioni di legislazione comparata, dimostrare che questa *Poenalisierung* del processo civile ha potuto essere integralmente attuata soltanto in quei regimi in cui si è voluto totalmente e consapevolmente abolire la proprietà privata ed in generale il diritto soggettivo individuale: e che quando il diritto privato è tornato a spuntare tra le macerie, lo stesso movimento di reazione ha fatto riapparire gradualmente nel processo civile il principio dispositivo.

Tutto questo si osserva all'unico scopo di chiarire quale potrà essere, in Italia, la portata della riforma processuale imminente. Poiché l'ordinamento corporativo non sopprime la proprietà privata ed in generale i diritti soggettivi individuali, ma solo li disciplina e li coordina all'interesse pubblico, il principio dispositivo, ch'è nel processo come l'ombra del diritto privato, deve essere rispettato negli stessi limiti in cui nel campo sostanziale è rispettato e tutelato il diritto privato. Lo stesso Progetto del resto dimostra ben chiaramente, nel libro dedicato alla esecuzione, che il nuovo processo tende a rafforzare, anzichè ad attenuare, la tutela del diritto soggettivo privato (n. 32). Per questo, come si preciserà più avanti (n. 22), sarebbe opportuno, in quelle norme che regolano i poteri istruttori del giudice, introdurre una netta distinzione (come era stato fatto nel Pr. Carnelutti, art. 13; Pr. riv. art. 14) tra il gruppo delle controversie su rapporti indisponibili e intransigibili (o, come si usa dire, attinenti «all'ordine pubblico») e quello di tutte le altre controversie su rapporti di mero diritto privato: mentre per il primo gruppo (la cui estensione e rilevanza sem-

bra destinata ad accrescersi sempre più) il principio inquisitorio può essere rigidamente attuato in armonia con quella colorazione pubblicistica che già nel campo sostanziale hanno cosiffatti rapporti, per la seconda i poteri istruttori del giudice debbono necessariamente essere più limitati, se non si vuole che il processo operi per conto suo nel campo del diritto sostanziale una rivoluzione contrastante cogli stessi principî fondamentali dell'ordinamento vigente.

II.

OSSERVAZIONI SUL LIBRO PRIMO (PROCESSO DI COGNIZIONE)

§ 1. — ORDINAMENTO GIUDIZIARIO E COMPETENZA

9. *Rilievi sulla competenza.*

Per affrontare l'esame di quella parte del Progetto che, regolando il procedimento di prima istanza dinanzi ai Tribunali, contiene le innovazioni più ardite e più degne di meditazione, è necessario premettere alcune osservazioni schematiche su quella che sarà, secondo il Progetto, la costituzione e la competenza degli organi giudicanti (art. 81-114).

I giudici di primo grado in materia civile continueranno ad essere tre: Conciliatore, Pretore e Tribunale; ma il Tribunale, anzichè collegialmente, giudicherà come giudice unico (art. 153-154). Il sistema del giudice unico sarà così reso generale in primo grado, riservandosi il collegio ai giudizi di appello e di cassazione.

Il limite massimo della competenza per valore dei Conciliatori (art. 86) è innalzato a 500 lire (fino a 1000 lire in tema di locazione); quello della competenza dei Pretori (art. 87) è innalzato a 10.000 lire. La opportunità di cosiffatti aumenti è soprattutto evidente se si ponga in relazione colla introduzione

del giudice unico dinanzi ai Tribunali: si potrebbe perfino essere tratti a domandare se, abolito il collegio in Tribunale, vi sia una ragione seria per continuare a tener distinti nell'ordinamento giudiziario, nella competenza e nel procedimento, i Pretori dai Tribunali, quando, rimanendo in vigore anche dopo la riforma l'ordinamento attuale delle Preture, potrà avvenire che una controversia di valore inferiore alle 10.000 lire sia decisa da un magistrato avente la esperienza e il grado di consigliere d'appello, mentre potrà accadere che in Tribunale una controversia di valore di gran lunga superiore sia decisa da un giudice appena entrato in carriera.

In ogni modo, è lecito domandare se, introdotto nei Tribunali il giudice unico, abbia ancora ragion d'essere la disposizione dell'art. 88 cpv., secondo la quale anche dopo la riforma rimarrebbero di esclusiva competenza « del Tribunale, qualunque ne sia il valore, le cause in materia di imposte « dirette o indirette », quando è noto che tale disposizione fu introdotta nel Codice, ancor oggi vigente, anche in considerazione della maggiore garanzia che allora si riteneva offrissero gli organi collegiali.

È opportuno, giacchè siamo a parlare di competenza, ricordare qui, quantunque il Progetto non faccia parola, sotto questo titolo, della competenza per grado (di cui parla soltanto sotto il titolo *Delle impugnazioni*, art. 336), che fondamentali innovazioni sono apportate dal Progetto anche in tema di competenza funzionale di secondo grado. Giudice di appello per le sentenze dei conciliatori rimane il Pretore (art. 336), giudice di appello per le sentenze dei Pretori diventa (come per quelle dei Tribunali) la Corte d'appello (art. 336). Questo diventar generale dell'appello *per saltum* dal Pretore alla Corte

d'appello, sperimentato senza gravi inconvenienti nelle controversie del lavoro, può sollevare qualche dubbio, in previsione dell'aggravio di spese e di disagi che apporterà ai litiganti meno abbienti, specialmente se appartenenti alle categorie rurali, quando, dopo aver perduto la causa dinanzi alla Pretura locale di un mandamento di campagna, dovranno trasferire il giudizio di secondo grado nella lontana Città, sede di Corte d'appello. Ma tale inconveniente (che del resto sembra preferibile a quelli molto più gravi che si avrebbero, come si verificò nell'esperimento del 1913, se dinanzi ai Tribunali dovesse esser mantenuta la formazione collegiale per i giudizi di secondo grado) potrà essere attenuato dalla norma che esclude l'appello contro le sentenze dei Pretori nelle controversie di valore non eccedente le lire 2000 (art. 332). A proposito di questa norma, sulla cui utilità non possono esservi dubbî, anche in considerazione che una disposizione analoga è in vigore nel processo penale (art. 512 Cod. proc. pen.) e nel processo del lavoro (art. 21-22 r. decr. 21 maggio 1934, n. 1073), si deve rilevare una singolare incongruenza che è sfuggita ai compilatori del Progetto e che certamente dovrà esser corretta nel testo definitivo. Mentre le sentenze dei Pretori sono appellabili soltanto se il valore della controversia superi le lire 2000, in modo che le controversie trattate dinanzi ai Pretori non hanno la garanzia del doppio grado se il loro valore è contenuto tra le 500 e le 2000 lire, le sentenze dei Conciliatori sono inappellabili (art. 332) soltanto se il valore della controversia non superi le lire 300; sicché la garanzia del doppio grado, che dinanzi ai Pretori è esclusa per le controversie comprese tra le 500 e le 2000 lire, è invece concessa per i Conciliatori per le controversie di valore an-

cor più esiguo, comprese tra le 300 e le 500 lire. Nè si dica che il giudizio di un Pretore dà maggiore affidamento di quello di un Conciliatore: anche se, in vista del diverso reclutamento dei magistrati, ciò fosse vero, questa potrebb'essere una ragione per portare fin dal primo grado al giudizio inappellabile del Pretore anche le controversie da 300 lire in su, ma non già per assicurare a queste controversie di valore esiguo il dispendio di una doppia istanza che alle controversie di valore superiore è negato! Sembra che un rimedio a tale incongruenza potrà esser trovato nello stabilire che *tutte* le sentenze dei Conciliatori (e non solo quelle in controversie di valore inferiore alle 300 lire) siano impugnabili soltanto per motivi di incompetenza assoluta; e che la stessa limitata impugnabilità sia ammessa per le sentenze dei Pretori in controversie che non superino le lire 2000.

Tutto il titolo della competenza si presterebbe a numerosi rilievi di carattere particolare: ci limitiamo qui a indicarne alcuni, pur avvertendo che questo titolo, come molti altri del Progetto, dovrà essere sottoposto a un'accurata revisione articolo per articolo.

Le *Norme generali* (art. 81-85) potrebbero esser formulate con maggior rigore sistematico: alcune espressioni dell'art. 82 non sono molto felici. Sarebbe desiderabile tener più esattamente distinti i concetti di giurisdizione e di competenza, di competenza internazionale e di competenza interna. Si è già poi rilevato come sotto questo titolo sarebbe opportuno raggruppare le norme sulla distribuzione della competenza funzionale, e altresì di quella concernente il processo esecutivo e le misure cautelari.

Sull'art. 87 (competenza del Pretore) si domanda se, col l'abolire quella limitazione di durata che il vigente art. 82 Cod.

proc. civ. ha posto alla speciale competenza per materia dei Pretori («... purchè proposte *entro l'anno* dal fatto che vi diede « origine ») si sia voluto tuttavia rispettare l'altro termine annuale di decadenza stabilito per le azioni possessorie degli art. 694 e 695 Cod. civile. Si osserva altresì che questo articolo dovrebbe esser completato colla menzione della competenza per materia che ha il Pretore su certe controversie attinenti al condominio (art. 32 r. decr. 15 gennaio 1934, n. 56).

Sull'art. 88, si osserva che sarebbe desiderabile conservare, come comma di questo articolo o come articolo separato, una norma, simile al vigente art. 81, la quale attribuisca alla competenza del Tribunale tutte le controversie di valore non determinabile (art. 158 Pr. Redenti).

Sull'art. 95 si osserva che la formulazione di questa disposizione era assai più chiara nel Pr. Redenti (art. 157).

Sugli art. 96 e 104, si osserva che non si riesce in alcun modo a comprendere l'utilità di introdurre, per i casi in cui il convenuto non abbia domicilio nel Regno, il foro « della Capitale », dal quale non si sa chi avrebbe da trarre qualche vantaggio: non la giustizia, che può trovare un organo ugualmente idoneo in qualsiasi altro giudice territoriale dello stesso grado; non l'attore, il quale preferisce certamente di adire il giudice del suo domicilio (art. 107 Cod. proc. civ.: *forum actoris*); non la Capitale, i cui organi giudiziari sono già sovraccarichi, senza bisogno di concentrarvi altre liti di tutto il Regno!

Sugli art. 109-110, si può domandare se l'ammettere come regola generale che le eccezioni spostino la competenza del giudice competente a decider sull'azione, non significhi disconoscere la natura giuridica dell'eccezione, che opera sempre nei limiti della domanda; sarebbe invece necessario prendere in conside-

razione, agli effetti degli eventuali spostamenti di competenza causati dalle risposte del convenuto, la figura dell'accertamento incidentale accanto a quello della riconvenzione. Certo è che questi art. 109-110 hanno bisogno di una meditata rielaborazione.

Sull'art. 113, si osserva che parrebbe logico integrarlo colla disposizione dell'art. 117, la cui collocazione sotto il titolo « delle eccezioni di incompetenza » non sembra giustificabile.

Sull'art. 114, si osserva che questa disposizione non tiene conto dei casi in cui, anche per il diritto vigente, la competenza territoriale è inderogabile per ragioni di funzione (cfr. art. 69 Pr. Carnelutti).

Si dovrebbe ora, per seguire l'ordine del Progetto, esaminare i capi che trattano delle eccezioni e del regolamento di competenza; ma sembra più opportuno riservarne l'esame a quando, dopo aver visto l'andamento generale del procedimento, sarà più agevole considerare tali argomenti in funzione del medesimo.

10. *Sul giudice unico.*

La istituzione del giudice unico nei Tribunali è indubbiamente, tra tutte le innovazioni introdotte dal Progetto, quella destinata a suscitare le più animate discussioni: ed è facile prevedere che, a suscitare larghe ostilità contro questa innovazione, concorreranno l'opinione generale diffusa tra i profani, e passata in proverbio come verità comunemente ammessa, che « vedono più quattro occhi che due », ed anche, tra gli avvocati e i magistrati, il ricordo della infelice prova che fece in Italia il

giudice unico nella breve esperienza del regolamento 27 agosto 1913.

Bisogna peraltro riconoscere che gli inconvenienti gravissimi in seguito ai quali il giudice unico, nella sua breve apparizione del 1913-14, dovè essere precipitosamente abolito dopo pochi mesi dalla sua istituzione, non riguardavano tanto il principio, astrattamente considerato, della unicità del giudice, quanto il modo difettoso col quale tale principio era stato praticamente attuato in quella riforma, la quale altro non volle essere che un tentativo di artificiosa sovrapposizione del giudice unico a un procedimento fondamentalmente creato per il giudizio collegiale. L'insurrezione unanime delle curie italiane contro quel tentativo fu dunque diretta sopra tutto contro quel procedimento malamente raffazzonato; ma non significò condanna *a priori* del sistema del giudice unico, nè ostilità preconcepita contro una generale riforma che fosse inizialmente orientata nel senso di trarre dal giudice unico il massimo rendimento.

In verità, il problema del giudice unico non si può porre e risolvere in astratto: il mettersi a discutere in generale se sia preferibile il giudice unico o il collegio non ha altro valore che quello di una esercitazione scolastica, nella quale siano già noti prima di cominciare non solo gli argomenti che possono esser portati rispettivamente a favore delle due tesi contrapposte, ma altresì le risposte che possono esser date a questi argomenti, e le repliche a queste risposte. Il problema del giudice unico non può esser preso in esame che facendolo vivere in concreto in un dato momento storico, e ponendolo in relazione con un dato ordinamento processuale. L'unicità del giudicante non può dar buoni frutti se non là dove l'alto livello intellettuale e morale dei magistrati sia tale da non far vacillare nell'opinione pubblica

quella fiducia nella giustizia, che in generale i profani ricollegano al giudizio collegiale; e sopra tutto non può dar buoni frutti se non là dove il procedimento, nel quale il giudice unico si muove, sia tale da mettere in valore i pregi di questo sistema e da prevenirne i pericoli.

Certo, nessuna persona alla quale stia a cuore l'avvenire della giustizia italiana, può dissimularsi che questi pericoli possono essere assai gravi. Fra le obiezioni più impressionanti che si possono fare al sistema del giudice unico è quella di chi dice che esso viene ad abolire in pratica il principio della giustizia uguale per tutti, perchè d'ora in avanti l'organo giudicante che toccherà a ciascuna controversia potrà essere ottimo o pessimo a seconda delle qualità personali dell'unico suo componente. Il collegio fonde e compensa le qualità dei suoi componenti: l'individualità di ciascuno di essi si coordina e si intona a quella dei colleghi, fino ad equilibrarsi in un livello intellettuale medio. Gli organi collegiali hanno la grande qualità di rassomigliarsi assai tutti quanti, di tendere tutti quanti all'uniformità: se nel collegio il giudice ottimo rende meno di quello che potrebbe rendere come giudice unico, il giudice meno buono trova in esso il correttivo dei propri difetti. Nel sistema del giudice unico, invece, le qualità e i difetti personali risaltano in modo violento, e le differenze tra uomo e uomo diventano purtroppo differenze fra giustizia e giustizia. Tutti gli avvocati conoscono in ogni Tribunale magistrati eminenti, ai quali sarebbero lieti di affidare come a giudici unici la decisione delle più difficili controversie; e se, adottandosi un sistema al quale un tempo qualcuno pensò, si potesse lasciare alla concorde designazione delle parti la scelta del giudice unico al quale debba esser affidata la loro causa, è sicuro che presso ogni Tribunale le designazioni ca-

drebbero immancabilmente su quei due o tre magistrati che tutti gli avvocati conoscono ed apprezzano. Ma poichè questo sistema è praticamente inattuabile per ragioni intuitive, rimane gravissimo nel sistema del giudice unico questo pericolo della diversa giustizia, che va di pari passo col diverso valore dell'uomo che giudica.

Questo pericolo può essere, se non eliminato, gradualmente attenuato attraverso una selezione sempre più rigorosa dei nuovi magistrati; ma prendendo la magistratura italiana così com'è in questo momento, non si può negare che essa risenta in parte, e forse proprio tra i magistrati di primo grado, di quei metodi di reclutamento più affrettati e meno rigorosi che furono adottati durante la guerra e nell'immediato dopo guerra, e che non erano certo i più idonei a mantenere il livello intellettuale della magistratura così alto come sarebbe indispensabile per far funzionare il sistema del giudice unico in modo soddisfacente ed adeguato per tutte le cause.

Vero è che, come avverte la Relazione ministeriale (pag. 343-344) le differenze di attitudini e di qualità, che si potranno verificare tra i vari magistrati, saranno tenute presenti dal presidente, al quale spetterà nominare il giudice dopo aver preso visione degli atti e quindi curare nella scelta l'adeguamento del giudice alla difficoltà della causa. Ma non si dimentichi che fu proprio questo potere, dato al presidente, di scegliere *causa cognita* il giudice meglio adatto a decider la controversia, che nel 1913 indusse giuristi sommi come Vittorio Scialoja a ritenere antistatutaria la riforma allora introdotta: in quanto, secondo essi, la facoltà, data al presidente del Tribunale, di nominarlo volta per volta contravveniva al principio costituzionale

che ogni causa debba avere il suo giudice precostituito (cfr. POGGI, *Giudice unico*, in *Enc. Giur.*, n. 283).

Tutte queste considerazioni servono a dimostrare che il problema del giudice unico, per chi voglia esaminarlo con criteri realistici, è, più che un astratto problema di ordinamento giudiziario, un concreto problema di procedimento. Non si tratta di vedere se il giudice unico sia, in sè e per sè, preferibile al collegio, ma si tratta di vedere se il procedimento che il Progetto ha costruito sul presupposto del giudice unico sia migliore o peggiore del procedimento vigente, che presuppone il collegio. Tra un procedimento collegiale che funziona male e un procedimento a giudice unico che funziona bene, la scelta, a nostro avviso, non può esser dubbia.

Quali siano le condizioni alle quali un procedimento deve rispondere per soddisfare le più moderne esigenze della giustizia civile, è già stato, in teoria, fin troppo ripetuto: quando per decennî è stata agitata come segnacolo della riforma la bandiera della «oralità», tutti sanno ormai che sotto questa parola riassuntiva si è inteso indicare, non tanto il trionfo dell'oratoria (chè anzi proprio la semplicità dal processo orale servirà a mettere in evidenza la inutilità di certa retorica avvocatesca), quanto la attuazione di quei principî della immediatezza e della concentrazione processuale in virtù dei quali dovrebbe essere abbattuta quella parete di formalismi che il processo scritto inalza tra le parti e il giudice, ed il processo dovrebbe trasformarsi, da gara di destrezza giocata tra nemici reciprocamente invisibili, in una conversazione a viso aperto «dinanzi a un tavolino» (per adoprare una frase cara a Enrico Redenti), tra persone di buona fede che cercano di chiarire i punti essenziali del loro dissidio e di spiegare direttamente al giudice, nel

modo più semplice e più sbrigativo, le rispettive loro ragioni.

Ogni volta che, durante le lunghe discussioni sulla riforma si è esaminata la possibilità di attuare nel processo civile la oralità intesa nel senso suddetto, l'ostacolo addotto come insormontabile è stato quello derivante dalla impossibilità pratica di conciliare la oralità colla collegialità, e soprattutto dalla impossibilità di attuare, senza triplicare il numero dei magistrati di primo grado, la immediatezza della istruttoria dinanzi al collegio. « L'oralità, non assoluta ed esclusiva, ma come carattere dominante, si adatta meglio al processo che si svolge davanti un solo giudice », osservava già Lodovico Mortara (Rel., pag. 19).

In verità, che proprio l'adozione della oralità sia inconciliabile col mantenimento del collegio, rimane ancora da dimostrare; in senso contrario si potrebbe addurre non solo il Progetto Chioventa, ma altresì l'esempio del procedimento civile oggi vigente in Austria e in Germania (specialmente dopo il 1933). Tuttavia, ove proprio si ritenga che, in Italia, il sistema della oralità sia inattuabile, per ragioni sopra tutto finanziarie, nei giudizi collegiali, ben venga dunque l'esperimento del giudice unico, se esso permetterà finalmente l'attuazione di quel procedimento semplice, immediato e concentrato, che è da decennî nei voti della più autorevole dottrina.

A queste condizioni e con queste limitazioni, si può dunque esprimere avviso favorevole alla innovazione fondamentale proposta dal Progetto Solmi: ma, con ciò, *il punto essenziale della indagine si sposta dall'ordinamento giudiziario al procedimento*. Non si tratta più di risolvere in astratto il problema della preferibilità del giudice unico o del collegio, si tratta di vedere se questo procedimento abbia saputo tecnicamente trar-

re dal sistema del giudice unico quel massimo rendimento di cui esso è suscettibile nel senso della semplicità, della immediatezza, della concentrazione del processo; si tratta di vedere se questo procedimento abbia saputo adottare le cautele più idonee ad attenuare i pericoli che il giudice unico presenta, e a ristabilire sotto altre forme, abolito il meccanismo equilibratore della collegialità, quelle misure di controllo contro il capriccio e l'impressionismo dei giudicanti che, giustamente invocate da Enrico Redenti, tanto più sembrano indispensabili quando il giudicante è unico, e soggetto, come uomo, a tutte le debolezze inseparabili dall'umana natura.

Non si deve infatti dimenticare che, se il processo che oggi si prepara avrà come sua premessa necessaria l'inalzamento della autorità del giudice, questo provvido rinvigorismento ideale della funzione non produrrà da un giorno all'altro, come per tocco magico, una improvvisa esaltazione delle qualità personali dei funzionarî. I giudici rimarranno, anche dopo la riforma, e certo per molti anni ancora, quelli che sono: e proprio nell'interesse della rinvigorita concezione della giustizia dovrà lo Stato predisporre i mezzi per evitare che le deficienze del funzionario possano screditare quella funzione, che giustamente si vuol riaffermare augusta e preminente. Anche se si guarda alla Germania, dalla quale, secondo quanto si è udito dalla parola di un altissimo Magistrato, si dovrebbero trarre gli auspicî per la riforma processuale italiana (ma certo a guidarci verso la riforma può esser lume sufficiente la nostra tradizione nazionale, alla quale ha sempre saputo ispirarsi la dottrina italiana, rispettosa ma non tributaria del pensiero straniero), si vede che nonostante la tendenza di tutto l'ordinamento germanico, espressa nel cosiddetto *Führerprinzip*, a rafforzare l'autorità ed il sen-

so di responsabilità individuale dei funzionarî ed a limitare la collegialità nella quale tale senso si attenua e si perde, lo stesso *Führerprinzip* non ha tuttavia portato alle estreme conseguenze logiche della abolizione della collegialità nei Tribunali, perchè si è osservato che, se gli individui dotati delle qualità necessarie per assumere in un ufficio la funzione di *Führer* sono naturalmente pochi, non è possibile che tutti i magistrati oggi idonei a funzionare in collegio possano aver domani le attitudini necessarie per funzionare come giudici unici, in funzione di *Führer* del processo (cfr. LENT, in *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.*, 1934, pag. 141).

Il giudice unico impone dunque, proprio per i pericoli di arbitrio che questo istituto presenta, l'adozione di speciali cautele e temperamenti che non sarebbero necessari col collegio: soprattutto impone che durante tutta la causa il giudice sia fiancheggiato, e quasi si potrebbe dire sorretto, dalla assistenza dei due patroni, attraverso quella fiduciosa cooperazione che non potrà esser raggiunta se *non quando la dignità degli avvocati sia nel processo altrettanto assicurata quanto quella del magistrato*. Introdurre il giudice unico, e nello stesso tempo deprimere nel processo la funzione degli avvocati, vorrebbe dire, proprio nel momento in cui entra in vigore un sistema che ha bisogno di esser frenato e controllato assai più del collegio, annullare quella funzione equilibratrice degli avvocati, che può costituire, se sapientemente utilizzata, il freno più efficace alle manchevolezze del giudicante. L'abolizione del collegio potrà non esser sentita, se nel nuovo processo l'opera degli avvocati sarà sapientemente messa in valore, in modo che i due patroni, posti accanto al giudice, possano quasi costituire con lui, praticamente se non ufficialmente, un collegio di tre fiduciosi collaboratori.

Si intende perciò come uno dei punti più delicati per la riuscita del giudice unico sia quella attinente alla disciplina dei rapporti tra giudici e avvocati; su cui avremo occasione di tornare più avanti (n. 27).

§ 2. — SUL PROCEDIMENTO DI PRIMA ISTANZA

11. *Schema del procedimento.*

Il procedimento di prima istanza, quale si svolge, secondo il Progetto, col sistema del giudice unico, si può, tanto per intenderci, dividere in quattro frasi : *introduttiva, preparatoria, istruttoria, decisoria.*

a) La fase *introduttiva* si inizia colla citazione (art. 131-132), la quale non è a udienza fissa, ma, come quella dell'antico procedimento formale, deve contenere l'assegnazione di un termine (non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta, art. 132), entro il quale il convenuto deve costituirsi. La costituzione delle parti avviene in cancelleria, mediante deposito della procura e degli atti e documenti del giudizio: l'attore deve costituirsi entro otto giorni dalla eseguita notificazione (art. 143), il convenuto, depositando la comparsa di risposta, entro il termine che la citazione gli assegna (art. 144). All'atto del deposito della citazione (o della risposta) il cancelliere iscrive la causa sul ruolo generale (art. 146) e forma il fascicolo d'ufficio (art. 147). Dalla scadenza del termine assegnato al convenuto per depositare la risposta, comincia a decorrere un termine di sessanta giorni (art. 153), entro il quale l'attore o il convenuto possono chiedere, con ricorso al presidente del Tribunale, la designazione del giudice (art. 153); il presidente, « esaminati in base

« agli atti l'oggetto e la natura della causa », provvede con decreto e fissa la prima udienza « entro venti giorni dalla presentazione del ricorso » (art. 154). La cancelleria provvede d'ufficio alla iscrizione sul ruolo d'udienza del giudice designato (art. 156).

b) La fase *preparatoria*, che si svolge dinanzi al giudice ormai investito della causa fino alla decisione (art. 157), si compone di una o più udienze, in numero che la legge non fissa, nelle quali il giudice deve compiere una serie di attività, nel seguente ordine: accertare la regolare costituzione del processo e dare in genere i provvedimenti ordinatorî (art. 159); fare il tentativo di conciliazione (art. 161); invitare le parti a « precisare « le rispettive domande, eccezioni e conclusioni istruttorie e di « merito », e richiamare la loro attenzione sulle eccezioni rilevabili d'ufficio (art. 162). Queste attività possono occupare una o più udienze, in ciascuna delle quali il giudice fissa discrezionalmente « di volta in volta » l'udienza successiva (art. 159). Quando finalmente il giudice ritiene che le parti abbiano sufficientemente precisato le domande e le eccezioni, può disporre che avvenga immediatamente in udienza una discussione riassuntiva sulle questioni insorte, ovvero può fissare per la discussione un'altra udienza successiva, nel qual caso « autorizza » le parti a scambiare e a depositare in cancelleria, almeno tre giorni prima dell'udienza, la comparsa conclusionale (art. 165).

c) Segue, sempre dinanzi allo stesso giudice, la fase *istruttoria*, nei casi in cui il giudice non creda di poter senz'altro decidere il merito. L'ammissione di mezzi istruttorî è fatta mediante ordinanza (art. 167), colla quale il giudice stabilisce i termini, le modalità e il luogo della esecuzione delle prove ammesse e « fissa l'udienza nella quale le parti debbono comparire

« per l'istruttoria » (art. 172). Insorgendo incidenti nel corso della prova, il giudice li risolve seduta stante con ordinanza (art. 173); come può, con ordinanza, ammettere nuovi mezzi istruttori che si ravvisino necessari (art. 176). L'istruttoria deve in ogni caso esaurirsi entro quaranta giorni dal suo inizio: se una proroga è indispensabile, il giudice deve riferirne al presidente (art. 175). Terminata l'istruttoria, il giudice, con sua ordinanza inserita nel verbale, la dichiara chiusa; rinnova il tentativo di conciliazione e fissa l'udienza di discussione (art. 182).

d) La fase *decisoria* può riattaccarsi direttamente alla fase preparatoria qualora non vi sia necessità di disporre mezzi istruttori (art. 166), ovvero può seguire (art. 182) alla fase istruttoria. La pronuncia della decisione può avvenire, mediante dettatura a verbale del dispositivo, nella stessa udienza di discussione, ovvero entro venti giorni mediante deposito in cancelleria (art. 166). Se il giudice « respinga eccezioni pregiudiziali senza decidere in merito sulla domanda » ovvero « ammetta mezzi istruttori o dia provvedimenti per effetto dei quali il giudizio debba continuare davanti a lui » (art. 167) emette una *ordinanza*; se « decide in merito sulla domanda, o accoglie alcuna delle eccezioni pregiudiziali, ovvero per qualsiasi altro motivo dichiara di non potere pronunciare sul merito », emette una *sentenza* (art. 169). Può anche, in certi casi, pronunciare una sentenza *parziale*, che decida definitivamente solo alcuni capi della domanda, mentre sugli altri sono disposti, con separata ordinanza, mezzi istruttori (art. 170).

12. Le udienze.

Lo schema del procedimento, qual'è sopra descritto, presenta pregi notevoli di semplicità, il cui merito risale a due

innovazioni: l'adozione del giudice unico, che permette di evitare quei continui viaggi di andata e ritorno tra giudice delegato e collegio, di cui si complica il vigente procedimento istruttorio; e l'adozione della distinzione fra ordinanze istruttorie e sentenze definitive, col conseguente divieto di impugnativa separata dalle prime (art. 169), che permette di evitare i noti inconvenienti ai quali dà luogo nel processo attuale la separata appellabilità delle interlocutorie.

La fase introduttiva del giudizio sembra, a parte l'osservazioni che si faranno in seguito sulle varie preclusioni delle deduzioni defensionali, ben congegnata: la riesumazione della citazione con assegnazione di termine del vecchio procedimento formale appare felice, perchè evita di ingombrare l'udienza con cause che non abbiano già avuto, fuori d'udienza, una prima, per quanto sommaria, istruzione scritta.

Qualche maggior precisione di disposizioni si desidererebbe invece per le fasi successive: le quali, quantunque nella descrizione schematica che sopra ne abbiamo fatta siano state menzionate distintamente per chiarezza di esposizione, in realtà nel testo del Progetto appaiono regolate in modo assai confuso.

Sarebbe indispensabile, innanzi tutto, precisare che cosa il Progetto intenda per « udienza » dinanzi al giudice unico. È noto che nel procedimento attuale la denominazione di « udienza » è riservata a quella trattazione della causa che si svolge in forma solenne dinanzi al collegio (art. 348-355 Cod. proc. civ.), e che gli atti istruttori che si eseguono dinanzi al giudice delegato sono espressamente designati dalla legge (art. 207-208 Cod. proc. civ.) come atti *da non eseguirsi all'udienza*, e non soggetti quindi alle forme solenni che l'udienza richiede. Ora nel procedimento col giudice unico questa distinzione tra la

udienza solenne dinanzi al collegio e la comparizione non solenne dinanzi al giudice delegato, non può più esistere. Il Progetto chiama « udienza » tanto la prima che serve a verificare la regolare costituzione del giudizio e a determinare le questioni da risolvere (art. 159-162), quanto le successive di carattere istruttorio (art. 175 cpv. ultimo) e la finale riservata alla discussione (art. 165). Nella terminologia del Progetto ogni comparizione delle parti dinanzi al giudice si chiama *udienza*. Ma in quali forme e in che sede avverranno tali « udienze »? Avverranno tutte nello stesso modo e nello stesso luogo? Ogni comparizione dinanzi al giudice avverrà in un'aula, o avverrà nell'ufficio del giudice? Dovranno il giudice ed i patroni indossare la toga? O vi sarà una certa diversità di forme e di solennità tra la udienza preparatoria e le udienze istruttorie da una parte, e, dall'altra, quella finale destinata alla discussione? Qualche differenza pratica tra diversi tipi di udienze, più solenni e meno solenni, pare ammessa dallo stesso Progetto, se esso (art. 177) consente alle parti, nonostante che di regola dinanzi ai Tribunali il ministero del procuratore sia obbligatorio (art. 19), di assistere alle udienze istruttorie senza i procuratori. Ma in proposito sono necessari maggiori chiarimenti: le disposizioni degli art. 54 e segg. del Progetto, che parlano in generale « delle udienze », si applicano anche alle udienze istruttorie? Le udienze del giudice unico *sono pubbliche*? Pensiamo che a tale domanda si potrebbe senza danno dare risposta negativa per le udienze istruttorie; ma per tutte le altre, sarebbe bene fare esplicita menzione di quel principio fondamentale della pubblicità delle udienze, che è consacrato nello Statuto del Regno e che è ripetuto nell'art. 52 del vigente Codice di procedura civile.

Per rispondere a questi vari quesiti sarebbe necessario

prima di tutto che le disposizioni concernenti le udienze dinanzi al giudice unico fossero formulate in modo più chiaro, e raggruppate con un ordine più evidente.

Si dovrebbero chiaramente distinguere, possibilmente con diverse denominazioni, i diversi scopi ai quali possono servire le varie udienze. Dagli art. 159-161-162 non si capisce bene se la prima udienza debba avere soltanto una funzione *preliminare* (esame della regolare costituzione del processo e provvedimenti relativi), e se la funzione *preparatoria* (del merito) di cui parla l'art. 162, sia riservata a una diversa udienza, o alla medesima. Se il Progetto ha inteso disciplinare con questi articoli due udienze diverse, allora sarebbe bene, per chiarezza, denominarle diversamente (udienza *preliminare* e udienza *preparatoria*) e stabilire che il tentativo di conciliazione segua nella seconda, dato che esso può più agevolmente inserirsi in quell'esame deliberativo del merito che il giudice compie in base all'art. 162. Se poi si tratta, secondo il Progetto, di una udienza sola, allora sembra indispensabile enumerare con capi distinti quali sono gli atti ai quali questa udienza è destinata (cfr. un modello di consimile disposizione nell'art. 114 del Pr. Chiovenda), e non confondere, come fa il Progetto agli art. 157-162, le disposizioni che stabiliscono quali sono i poteri del giudice con quelle che dovrebbero invece indicare il momento del procedimento (udienza) nel quale debbono esser compiuti gli atti in esplicazione di tali poteri.

Ma la necessità di avere idee chiare intorno alla disciplina dell'udienza dev'esser tenuta presente non soltanto per le ragioni di tecnica legislativa finora accennate, ma altresì perchè all'ordinamento delle udienze sono connessi una quantità di problemi concernenti l'ordinamento amministrativo dei Tribu-

nali, dalla soluzione dei quali può darsi che dipenda in ultima analisi le buona riuscita della riforma. Il Progetto, nella parte in cui regola l'udienza dinanzi al giudice unico, suppone naturalmente che il giudice sia investito di una causa, e ci mostra quest'unica causa in tutte le sue fasi processuali fino alla decisione definitiva; ma in realtà, col dissolvere l'udienza collegiale in tante udienze individuali, bisognerà necessariamente che ciascun giudice sia investito contemporaneamente di più di una causa, e che contemporaneamente si svolgano nello stesso Tribunale udienze separate, presso ciascuno dei giudici unici che ne fanno parte. Questo significherà necessariamente moltiplicazione dei locali, e moltiplicazione dei cancellieri e del personale ausiliario. Se oggi in un Tribunale in cui si abbiano tre sezioni civili possono bastare tre aule e tre cancellieri per le loro udienze, domani, trasformando l'udienza da collegiale in individuale, occorreranno nove aule e nove cancellieri invece di tre.

Si vede che il problema del giudice unico rischia così di trasformarsi, da problema processuale, in problema finanziario e perfino in problema edilizio; perchè se con un po' di fantasia poetica si arriva a immaginarsi il Tribunale, funzionante col sistema del giudice unico, come un alveare in cui tutti i giudici contemporaneamente rendono giustizia ciascuno lavorando nella propria celletta, bisognerà pure che per ciascun giudice vi sia una celletta, ossia, per uscir dall'idillio, una stanza d'ufficio, nella quale non solo esista il necessario per svolgere una prova o un dibattimento, ma esista altresì quella austerità e quella signorilità di arredamento, senza le quali lo stesso decoro della funzione rimarrebbe menomato (cfr. Redenti, *Com.*, pag. 10-11). La difficoltà di istituire altrettante « camere giu-

diziarie » quanti saranno in ogni Tribunale i giudici in funzione, fu già rilevata da Lodovico Mortara, nel discorso inaugurale dell'anno giudiziario tenuto alla Cassazione di Roma il 6 novembre 1913, come uno dei più seri ostacoli da superare per arrivare al buon funzionamento del giudice unico.

D'altra parte, se ogni giudice dovrà contemporaneamente essere investito di più cause, e forse, nei grandi Tribunali, di qualche diecina di cause, c'è da temere che le cure del giudice unico, che il Progetto ci rappresenta come attento e quasi affezionato custode dall'inizio alla fine della causa a lui affidata, vadano inevitabilmente disperse tra i vari processi in corso dinanzi a lui; e che la sua vigilanza, divisa tra tanti fascicoli e tra tante udienze, si attenui e si trasformi in una stanca passività burocratica.

Questo è indubbiamente uno dei punti più delicati e più importanti della riforma; dalla soluzione pratica che si daranno a questi problemi dipenderà anche il livello e per così dire il « tono » della giustizia civile, quale risulterà dall'adozione del nuovo sistema: dalla sapiente distribuzione degli ambienti e dalla buona disciplina degli orari d'ufficio deriverà, forse più che dalla affermazione di principî teorici, la possibilità di avvicinare veramente le parti al giudice, senza con questo togliere alla funzione giudiziaria quel certo decoro di forme che le è indispensabile, e la possibilità di ottenere che la cooperazione intelligente e volenterosa del giudice su tutto lo svolgimento della causa non sia scritta soltanto sul Codice.

Non si dimentichi, infine, che dalla risoluzione che si darà ai problemi pratici sopra accennati dipenderà anche la possibilità per i professionisti legali di organizzare il loro lavoro in modo da poter seguire varie cause, contemporaneamente pen-

denti dinanzi a diversi giudici unici: si ricordi che anche in Germania, dove, pur mantenendosi al collegio la fase decisoria, la fase istruttoria è affidata normalmente, dopo le Novelle del 1924 e del 1933, al giudice unico (delegato dal collegio), si è rilevata la grande difficoltà in cui si trovano gli avvocati di seguire passo per passo le istruttorie orali in corso dinanzi a diversi giudici delegati, forniti all'incirca di quegli ampî poteri che dovrebbe avere, secondo il Progetto, il nostro giudice unico (cfr. KRAUSS, in *Zeits. der Akademie* cit., pag. 217 e segg.).

13. Sentenze e ordinanze.

Uno dei caratteri tipici del nuovo procedimento è quello che la Relazione ministeriale chiama la abolizione dei giudizi incidentali (pag. 338): ogni qualvolta nel corso del processo si presenti alcuna di quelle questioni, attinenti al processo o alle prove, che nel processo attuale darebbero luogo a una sentenza interlocutoria separatamente impugnabile, il Progetto stabilisce che il giudice unico la risolva con ordinanza (art. 167), mentre la sentenza è riservata, di regola, alla decisione del merito (art. 169). Il principio fondamentale al quale si ispira la distinzione fra ordinanza e sentenza, è dunque quello della contrapposizione tra questioni attinenti al processo e questioni attinenti al merito; ma tale criterio non è sempre seguito rigidamente, perchè anche una questione attinente al processo deve essere risolta mediante sentenza, quando il giudice accolga alcune delle eccezioni pregiudiziali. Il criterio di distinzione tra ordinanze e sentenze viene allora ad essere praticamente quest'al-

tro: che la forma di sentenza è riservata a quella pronuncia che « chiude uno stadio del processo » (Relaz, pagg. 351: cfr. art. 169, 170) mentre la forma di ordinanza è riservata a quelle pronuncie dopo le quali il processo deve continuare a svolgersi dinanzi allo stesso giudice (« quando respinga eccezioni pre-giudiziali senza decidere in merito sulla domanda, ovvero « quando ammetta mezzi istruttori o dia provvedimenti per « effetto dei quali il giudizio debba continuare dinanzi a lui »: art. 167). È strano che il Progetto non dica con formula generale che con ordinanza si debba provvedere sempre, quando le parti siano d'accordo (cfr. Pr. Carnelutti art. 257; Pr. riv., art. 249): ipotesi considerata indirettamente solo nel procedimento d'appello (art. 360).

Il sistema proposto dal Progetto si ispira evidentemente a quel principio della inimpugnabilità separata delle interlocutorie, che è, com'è noto, uno dei canoni del processo orale, e che già si trova attuato anche nel diritto italiano nel procedimento del lavoro e in altri procedimenti speciali. Ma il Progetto ha voluto fare un passo ulteriore: in quanto, tenendo presente analoghe disposizioni del Progetto Mortara (art. 61-63) e del vigente processo penale (art. 438 Cod. proc. pen.) ha addirittura abolito la categoria delle sentenze interlocutorie ed ha riservato alle pronuncie interlocutorie la forma della ordinanza.

Che questa innovazione costituisca veramente una semplificazione si può, almeno sotto qualche aspetto, dubitare. La regola che, nel procedimento del lavoro ed in altre leggi complementari, vieta la impugnazione separata delle sentenze interlocutorie, non importa praticamente altra conseguenza che questa: che la impugnazione contro la interlocutoria viene sem-

plicemente rimandata a dopo la pronuncia della sentenza definitiva, senza che il differimento della impugnazione importi comunque, a tempo debito, limitazione della medesima.

Nel sistema del Progetto, invece, la impugnazione delle ordinanze è non soltanto differita, ma grandemente limitata. L'ordinanza (a differenza delle sentenze interlocutorie del processo attuale) è essenzialmente modificabile e revocabile dallo stesso giudice che l'ha emanata: la risoluzione di questioni in essa contenute non lo vincola nella decisione definitiva del merito (art. 167) ⁽¹⁾. Data questa mutabilità e revocabilità che la ordinanza conserva fino alla pronuncia della sentenza definitiva, è evidente che, solo dopo la pronuncia di questa, la parte potrà verificare se la ordinanza ha avuto una efficacia causale nella decisione del merito, e solo allora potrà accorgersi se sia opportuno impugnarla insieme colla sentenza definitiva; il che porterebbe a stabilire non solo la regola che contro le ordinanze non si debba mai consentire impugnazione separata (art. 168 primo comma), ma altresì la regola che contro le ordinanze si possa sempre, in quanto esse abbiano avuto efficacia causale sulla decisione di merito, proporre impugnazione congiunta con quella proposta contro la sentenza definitiva. Viceversa il Progetto, nei capoversi primo e secondo dell'art. 168, condiziona la impugnabilità della ordinanza (congiuntamente colla sentenza definitiva) ad un'altra formalità: consistente nella proposizione, nel termine di tre giorni dalla pronuncia della or-

(1) Secondo l'ultimo capoverso dell'art. 360 le ordinanze del collegio in appello sono sempre revocabili « salvo che siano state date sull'accordo delle parti, « purchè in questo caso non ostino motivi rilevabili d'ufficio ». Questa disposizione riguarda anche le ordinanze del giudice unico?

dinanza, del reclamo dinanzi allo stesso giudice che l'ha emanata, il quale reclamo « dovrà essere esaminato dal giudice congiuntamente al merito, sempre che la parte nelle sue conclusioni finali ci faccia espresso richiamo » (cfr. art. 360). Tutto questo sembra una inutile complicazione: si dia pure alla parte la facoltà di proporre reclamo contro la ordinanza dinanzi allo stesso giudice che l'ha emanata, allo scopo di eccitare quel potere di revocarla o di modificarla che egli conserva fino alla pronuncia definitiva (ma perchè limitare entro un termine questa facoltà, se il giudice, anche dopo decorso quel termine, conserva il potere di revocarla d'ufficio?); ma non si condizioni la impugnabilità della ordinanza dinanzi al giudice superiore (insieme colla sentenza definitiva, si intende) alla previa proposizione del reclamo allo stesso giudice, perchè si tratta di istituti assolutamente indipendenti. Tutt'al più si imponga alla parte l'onere di dichiarare, nel primo atto di difesa successivo alla ordinanza, la riserva di impugnarla insieme colla sentenza (Pr. Mortara, art. 62).

D'altra parte la distinzione di forma tra sentenze e ordinanze può produrre altre complicazioni: non solo perchè, nel caso di sentenze definitive parziali (art. 170), il giudice deve contemporaneamente emettere due provvedimenti, una sentenza ed una ordinanza, che, avendo ciascuno diversa natura e diverse condizioni di impugnabilità, potranno dar luogo nella pratica a incertezze facilmente prevedibili; ma anche perchè potrà accadere, in quei numerosi casi limite in cui è discutibile se la questione sottoposta al giudice sia di quelle che devono essere decise con ordinanza o di quelle che devono essere decise con sentenza, che il giudice pronunci ordinanza là dove avrebbe dovuto pronunciare sentenza, o viceversa. In tali casi,

come si regolerà la impugnabilità della pronuncia? Quali garanzie si daranno alla parte per assicurarle che il giudice osservi la forma di pronuncia che la legge prescrive?

Si avverta infine che, se si vorrà mantenere nel testo definitivo questa rigida distinzione tra ordinanze e sentenze, bisognerà sottoporre a diligente revisione tutte le disposizioni del nuovo Codice per verificare se questi due tipi di provvedimenti siano sempre menzionati in modo corrispondente al loro significato. Gli articoli nei quali può sembrare che il Progetto parli di ordinanza là dove, in applicazione dei principî sopra ricordati, parrebbe più proprio parlare di sentenza, o viceversa, sono numerosi.

Alcun esempi: se il giudice successivamente adito accoglie la eccezione di litispendenza, parrebbe, secondo la regola dell'art. 169, che dovesse pronunciare una sentenza: invece, secondo il cpv. ultimo dell'art. 118, pronuncia una ordinanza (revocabile? impugnabile?).

Nell'art. 130 si trova che la pronuncia, colla quale la Corte d'appello regola la competenza, è una « ordinanza »; la quale poi, contrariamente al disposto dell'art. 168, è impugnabile per cassazione (cfr. anche art. 121).

Anche più singolare è la disposizione che si legge nell'art. 78: essa, traendo forse la prima ispirazione da quell'articolo del Progetto Chiovenda (art. 85 capv.) il quale, conformemente alle leggi germanica e austriaca, vietava la impugnativa separata delle sentenze per il solo capo concernente le spese, stabilisce che contro quel capo della sentenza definitiva che liquida le spese « è data opposizione davanti allo stesso giudice, entro dieci giorni dalla notificazione del provvedimento che la contiene. Il giudice, udite le par-

« ti, provvede con ordinanza non impugnabile ». Ora, senza dire che manca ogni norma sulla forma e sul procedimento di tale opposizione, è certo che non si riesce facilmente a concepire come il capo di una sentenza definitiva (la quale non può essere mai modificata, salvo la revocazione o l'opposizione, dallo stesso giudice che l'ha pronunciata) possa essere modificato dallo stesso giudice *mediante ordinanza* (1). Che una sentenza modifichi una ordinanza, è normale; ma non il contrario! D'altra parte l'art. 78 parla di ordinanza « non impugnabile »; ma se la sentenza, di cui faceva parte il capo concernente le spese, è impugnata e riformata in appello sugli altri capi principali di merito, che cosa avverrà della ordinanza « non impugnabile » che ha provveduto sulle spese? Colui che fu soccombente in primo grado dovrà, in ossequio a tale non impugnabilità, pagar le spese anche se in appello è vincitore?

Si può anche seriamente dubitare se in numerosi casi in cui le decisioni del giudice possono avere conseguenze irrimediabili sul merito (art. 279, 164) e pregiudicare diritti di terzi (articoli 188, 444, ecc.) sia sufficiente garanzia di giustizia la semplice ordinanza « non soggetta a impugnazione »; tanto più che non è detto come questo assoluto divieto di impugnazione si concili in questi casi col potere di modificazione d'ufficio, di cui all'art. 167.

14. *Regolamento di competenza.*

L'unico caso nel quale il Progetto ammette che il corso del

(1) Diverso è il caso della correzione (art. 306), che può esser disposta mediante ordinanza, perchè non ha lo scopo di modificar la sentenza, ma anzi di chiarirla.

processo sia interrotto da una fase incidentale, è quello del regolamento di competenza. Date le profonde innovazioni che il Progetto introduce su questo punto, sembra opportuno farne oggetto di speciale indagine.

È noto che contro le complicazioni alle quali possono dar luogo nel processo attuale le questioni di competenza, (aggravate dal principio che ogni giudice è solo competente a decidere sulla propria competenza e che di conseguenza la pronuncia sulla competenza emessa da un giudice non ha efficacia vincolante per gli altri giudici) i progetti di riforma processuale hanno suggerito diversi rimedi.

Il Progetto Chiovenda (art. 73-74: cfr. relaz. §§ 119-120) proponeva di sopprimere il principio oggi vigente che riserva ad ogni giudice la competenza sulla propria competenza, e di dare alla pronuncia diventata definitiva sulla competenza efficacia vincolante per gli altri giudici, con facoltà per le parti di chiedere il regolamento di competenza prima che la pronuncia fosse diventata definitiva. Il Progetto Mortara, mentre dava anch'esso questo carattere vincolante alla pronuncia sulla competenza (art. 67), proponeva che le sentenze pronunciate in primo grado sulle questioni di competenza separatamente dal merito fossero soggette *direttamente* al ricorso per cassazione (art. 69). Il Progetto Carnelutti disponeva che « la eccezione « di incompetenza si abbia come non proposta se chi la propone non designi il giudice, che ritiene competente a decidere « sulla domanda » (art. 213); e, appena proposta una questione di competenza dava adito al regolamento di competenza dinanzi al giudice superiore (art. 214). Queste diverse cautele si trovano coordinate e rafforzate nel Progetto Redenti (art. 173-193) alle disposizioni del quale sembra che in questa parte il

Progetto preliminare siasi soprattutto ispirato, sia pure, assai spesso, perdendo in precisione per troppo amor di brevità.

Secondo il Progetto preliminare le eccezioni di incompetenza si distinguono in tre gruppi: a) le eccezioni di difetto di giurisdizione (art. 115) e incompetenza inderogabile del giudice « perchè di grado inferiore a quello competente » (articolo 116), sono proponibili in qualunque grado e stato del giudizio, e rilevabili anche d'ufficio; b) altre eccezioni di incompetenza inderogabile, sono proponibili, e rilevabili anche d'ufficio, in qualunque momento *del giudizio di primo grado*; c) in ogni altra ipotesi la eccezione di incompetenza deve proporsi « a pena di decadenza, nella prima udienza del giudizio di primo grado », e se si tratta di eccezione di incompetenza territoriale « si ha come non proposta, se il convenuto non de-
« signi il giudice che ritiene competente » (art. 116).

Se, prima di esaminare le disposizioni relative al regolamento di competenza (art. 122-130), si integra l'argomento colle disposizioni degli articoli concernenti il procedimento in generale, si deve ritenere che sulle eccezioni di incompetenza proposte nei termini suddetti il giudice debba pronunciare ordinanza per respingerle (art. 167) e sentenza per accoglierle (art. 169). Ma vi sono anche casi in cui il giudice si può dichiarare incompetente con ordinanza, come nel caso di incompetenza sopravvenuta (art. 121: come si concilia coll'articolo 85?). D'altra parte, quando il giudice respinge la eccezione di incompetenza, e quindi si dichiara competente, può darsi che si limiti a decidere la questione di competenza (e allora pronuncia ordinanza), ovvero che decida la questione di competenza insieme col merito (e allora pronuncia sentenza).

In tutte queste varie ipotesi le impugnative dei provvedimenti del giudice si regolano in modo diverso:

a) se il giudice ha dichiarato la propria incompetenza, l'unico rimedio proponibile è il regolamento di competenza (art. 122, 1° comma); ma i termini per proporre questo rimedio variano, secondo che la pronuncia sia (di regola) una sentenza, ovvero, in casi eccezionali (art. 128), una ordinanza;

b) se il giudice ha dichiarato la propria competenza senza decidere il merito (ordinanza), la parte che aveva proposto l'eccezione di incompetenza può proporre contro l'ordinanza il regolamento di competenza (art. 122, 3° comma);

c) se il giudice ha dichiarato la propria competenza decidendo anche il merito (con sentenza), la parte soccombente nel merito ha due vie: può proporre il regolamento di competenza sulla sola questione di competenza, ovvero può impugnare la sentenza nei modi ordinari (art. 124); ma, in quest'ultimo caso il regolamento di competenza può esser chiesto dall'altra parte.

Ma con queste ipotesi (ciascuna delle quali può scomporsi in diverse subipotesi) non si esaurisce la serie: ad altre ipotesi infatti può dar luogo il « difetto di giurisdizione » di cui parlano gli art. 81, 115, 123, i quali peraltro non precisano che cosa si debba intendere qui esattamente per difetto di giurisdizione: se ci si voglia riferire al solo caso di difetto di giurisdizione di qualsiasi autorità giudiziaria di fronte alle attribuzioni della autorità amministrativa, ovvero anche al caso di conflitto di competenza tra autorità giudiziaria ordinaria e giurisdizioni speciali, e perfino (si potrebbe pensare) al caso di incompetenza internazionale. In ogni modo, qualunque significato si dia alla espressione « difetto di giurisdizione », è certo che per esso il

Progetto stabilisce uno speciale regolamento, che arricchisce la serie delle ipotesi nel modo seguente:

d) ciascuna parte può, in qualunque momento, chiedere la sospensione del giudizio e ricorrere direttamente alle Sezioni Unite della Cassazione per la decisione della questione (art. 115);

e) se le parti non si valgano di questo rimedio sbrigativo, contro la pronuncia del giudice « che implichi questioni « di difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria » non è ammesso regolamento di competenza; « essa può essere impugnata soltanto con i mezzi ordinari, salvo quanto è disposto « nell'art. 115 » (art. 123).

Basta la semplice enunciazione di queste ipotesi, per far intendere come tali disposizioni, dettate nel lodevole intento di abbreviare il processo e di ridurre al minimo le ingombranti e affaticanti questioni di competenza, rischino di rendere la materia della competenza una selva sempre più intricata. Soltanto per distinguere quale delle varie ipotesi previste dalla legge si verifichi nel caso concreto, e quindi per stabilire se la pronuncia sulla competenza sia impugnabile o no, ed in che forma, sorgeranno tali e tante di quelle incertezze e di quelle dispute da far rimpiangere il processo attuale come modello di semplicità. Una delle cause più evidenti di complicazioni nel sistema proposto dal Progetto è, se non ci inganniamo, la possibilità che sulle questioni di competenza decise dal giudice di primo grado siano, secondo i casi, sperimentabili due diversi rimedi: i mezzi ordinari di impugnazione in certi casi, ed, in altri, il procedimento speciale di regolamento di competenza. Se, infatti, questo è l'unico rimedio ammissibile contro la pronuncia del giudice che si sia dichiarato incompetente (art. 122 1°

comma), in altri casi, quando il giudice si è dichiarato competente, la parte ha la scelta tra il regolamento di competenza e l'appello. E mentre, ove sia sperimentato il regolamento di competenza, la pronuncia della Corte d'appello che provvede sul medesimo è impugnabile (quantunque sia una semplice ordinanza: art. 130) mediante ricorso in cassazione, viceversa, ove la pronuncia sulla competenza sia impugnata con semplice appello, la sentenza di secondo grado che confermi la sentenza del primo giudice respingendo la eccezione di incompetenza relativa, non è denunciabile in cassazione (art. 116, 1° e ultimo capoverso). Tutto questo aumenterà certamente le difficoltà e le complicazioni del nuovo procedimento.

A parte i dubbî che si possono sollevare di fronte a questa molteplicità di casi e sottocasi e delle varie ipotesi di concorrenza di rimedi diversi, sembra che lo stesso procedimento del regolamento di competenza, in sè considerato, avrebbe bisogno di esser disciplinato in modo più chiaro. L'art. 126 lascia non regolata la ipotesi che la questione di competenza sia sollevata per la prima volta dinanzi ad una Corte di appello, e che una parte voglia ricorrere contro la decisione della Corte di appello che decide tale questione: proporrà l'ordinario ricorso in cassazione, o proporrà alla Corte di cassazione il regolamento di competenza nelle forme stabilite dal cpv. dell'art. 130? D'altra parte come si concilia l'art. 125, coll'ultimo periodo dell'art. 116 (« tale competenza non può più essere contestata »)? E le osservazioni potrebbero continuare.

15. *Caratteri generali del procedimento: a) Semplicità.*

La descrizione schematica, che abbiamo fatta precedente-

mente, della struttura del nuovo procedimento, ci permette ora di esaminarne in generale i caratteri.

a) Se si osservano ad uno ad uno i varî atti di cui il procedimento si compone, troviamo in essi, ponendoli a confronto cogli atti del procedimento vigente, una notevole e quasi costante *semplificazione di forme*. Formalismi inutili ed invecchiati del procedimento attuale sono stati soppressi, ed eliminati così in gran parte i pretesti per le insidiose e stancanti eccezioni di nullità. Le disposizioni degli art. 66-69 sulle nullità degli atti processuali sono un progresso su quelle vigenti: notevoli semplificazioni del procedimento si conseguiranno attraverso la facoltà data al giudice (art. 159) di invitare le parti a integrare ed a render regolari gli atti che riconosca viziati; e innegabili risparmi di tempo e di denaro deriveranno dalla istituzione del *fascicolo d'ufficio* (art. 147), se si intenderà la grande importanza di questa innovazione e se considerazioni d'ordine fiscale non interverranno ad annullarne i vantaggi (cfr. Pr. Chiovenda, art. 103-104; e Rel. § 70). Opportunamente è stato contemplato dal Progetto l'uso nel processo di quei mezzi meccanici di comunicazione che tanta importanza hanno assunto nella vita moderna (per es. l'uso del telegrafo, art. 59); ma forse in proposito si sarebbe potuto fare qualcosa di più, per mettere meglio in armonia col veloce ritmo della civiltà moderna le forme del nuovo processo. Non si capisce perchè non sia contemplato, come mezzo di riproduzione delle risposte dei testimoni o delle parti, l'uso, sia pure eccezionale, del grammofono; e perchè non si faccia parola della stenografia (Chiovenda, Rel. § 116). Come mezzo di pubblicità di certi atti processuali si potrebbe introdurre l'uso della radio (art. 139, 142); e in generale sarebbe altresì desiderabile la in-

troduzione di quei moduli a stampa, da cui il Progetto Chiovenda giustamente sperava una notevole diminuzione del lavoro di cancelleria (art. 83-93-100, 105: e § 122 Rel.).

16. b) *Concentrazione.*

Un altro carattere del nuovo processo, sulla importanza del quale ha giustamente insistito il Guardasigilli, è quello della *celerità*: che può voler dire *concentrazione* delle attività processuali e specialmente del dibattimento, in un'unica udienza o in poche udienze successive o molto ravvicinate. Si deve riconoscere in generale che il nuovo processo, così com'è costruito, non solo sarà più celere del presente per la abolizione della impugnabilità separata dalle interlocutorie, ma avrà anche, indipendentemente dagli incidenti, un decorso cronologico più rapido di quello del processo attuale. I termini entro i quali sono ristrette le varie fasi del procedimento sono, in generale, assai brevi: alcuni potranno anche riuscire troppo brevi, sopra tutto in vista del loro carattere preclusivo, come ad esempio quello dato al convenuto per rispondere, che in certi casi può essere ridotto a dieci giorni decorrenti dalla notificazione della citazione (art. 132), in modo che al convenuto, per preparar la sua difesa dopo aver potuto consultare la documentazione depositata dall'attore al momento della costituzione (art. 143), non rimarranno che *due soli giorni!* Eccessivamente brevi sembrano anche i termini per il regolamento di competenza.

Tuttavia, con questa evidente tendenza di tutto il Progetto ad accelerare i tempi del processo, sembrano non intonarsi certi non necessari rallentamenti che si riscontrano in alcune fasi: dopo che le parti si sono costituite in gran fretta sotto l'urgenza

dei termini incalzanti colla minaccia di sanzioni pecuniarie, il corso del procedimento improvvisamente si impigrisce, e, nonostante che tutt'e due le parti abbiano già depositato in cancelleria i loro fascicoli completi ai quali di regola altro non possono aggiungere, il processo ristagna in una pausa di sessanta giorni (art. 153), durante la quale le parti possono ritardare la presentazione del ricorso al presidente per la designazione del giudice. A chi debba giovare questo termine di sessanta giorni, non è facile dire: non certo alle parti, che ormai, depositate le loro scritture defensionali e i loro documenti, non hanno altro da fare che attendere la designazione del giudice; non al giudice, che, non essendo ancora designato, non potrà profittare di questo termine per studiare la causa, di cui ancora non è investito.

D'altra parte qualche pericolo di ristagno, che metterebbe in forse tutti i vantaggi della concentrazione, si può verificare, dopo che il giudice è stato investito della causa, in quella successione di udienze, in numero non precisato, attraverso le quali il giudice può frazionare a suo arbitrio lo svolgimento della causa. La necessità di meglio determinare la funzione delle varie udienze si è già rilevata (n. 12): qui si osserva che se si vuol conservare al processo il vantaggio fondamentale della concentrazione, bisognerà prescrivere che le varie udienze, tra le quali il processo può esser frazionato, siano in numero limitato e si tengano in giorni successivi o tra loro molto vicini. Il Progetto (si è già detto) regola il procedimento come se il giudice non avesse da occuparsi che di una sola causa, e a quella potesse dedicare tutte le sue cure e tutto il suo tempo; ma siccome in realtà ogni giudice si dovrà contemporaneamente occupare di decine di cause, non vorremmo che la possibilità data

dalla legge al giudice di moltiplicare in ogni processo il numero delle udienze, fissandole anche a distanza di settimane l'una dall'altra, possa, quando il lavoro giudiziario sarà più intenso, servire al giudice come mezzo per rinviare di udienza in udienza le cause in attesa di aver tempo disponibile per occuparsene. È noto che, quantunque sia vezzo comune quello di attribuire allo spirito temporeggiatore degli avvocati l'abuso dei rinvii di cui soffre il processo vigente, tuttavia, specialmente in certi periodi dell'anno e in certi Tribunali più carichi di lavoro, sono proprio gli avvocati che debbono combattere per scongiurare il differimento delle cause, desiderato dal giudice. Bisogna evitare a tutti i costi che nel nuovo procedimento l'udienza torni ad essere sinonimo di rinvio: e ci sembra che la fase più pericolosa da tener d'occhio sia quella preparatoria, perchè, una volta ammesse le prove e iniziata la fase istruttoria, funzionerà ad evitare i rinvii il termine dell'art. 175.

17. c) *Impulso processuale.*

Il Progetto, pur introducendo l'impulso d'ufficio per diversi atti che nel processo attuale sono affidati all'impulso di parte (per es. per le notificazioni dei provvedimenti preparatori e istruttori: art. 156, art. 48, 128, ecc.), mantiene in sostanza la prevalenza dell'impulso di parte; ma introduce una quantità di cautele per evitare che le parti si servano del potere di impulso, ad esse riservato, per mandare in lungo il processo.

Principio fondamentale è questo: che, ove l'impulso di parte manchi nei varî momenti in cui esso è necessario per tenere in moto il procedimento, questo non si arresti (come avviene nel processo attuale), ma senz'altro *si estingua*. Si hanno perciò nel

progetto una quantità di casi di *estinzione* del procedimento, non conosciuti dalla legge attuale: verificandosi i quali, cessano senz'altro gli effetti della litispendenza, che invece nel processo vigente cessano soltanto quando sia decorso in assoluta inerzia delle parti il periodo necessario per il compiersi della perenzione. Secondo il Progetto, il processo si estingue se nessuna delle parti si costituisce nel termine stabilito (art. 152); se nessuna delle parti chiede nel termine la designazione del giudice (art. 153); se nessuna delle parti comparisca nella nuova udienza che il giudice fissa quando una qualsiasi udienza del procedimento sia andata una prima volta deserta (art. 295); quando le parti non provvedono, nel termine perentorio stabilito dalla legge o dal giudice, a compiere gli atti necessari per la riassunzione, continuazione o integrazione del giudizio (art. 293).

Accanto a questi casi di estinzione del processo a causa della inattività delle parti, si hanno poi quei casi di estinzione che conosce anche il diritto vigente, quale il componimento della controversia, che fa cessare la materia del contendere (art. 163), e la rinunzia agli atti del giudizio, accettata dalla controparte (art. 292). Il Progetto non conosce la perenzione; o per dir meglio rende molto più severa ed immediata la perenzione, in quanto gli effetti estintivi della medesima si verificano per il solo fatto di una singola inattività delle parti in uno qualunque dei vari termini perentorî del procedimento, indipendentemente dal decorso di quel lungo periodo di inerzia che è condizione delle perenzione nel processo vigente.

Il Progetto introduce però, a imitazione del processo germanico (§ 251 *Ruhen des Verfahrens*) l'istituto della *sospensione del processo concordata tra le parti*, la quale, accanto al-

la sospensione per ragioni di ufficio o per la pendenza di altro giudizio connesso (art. 282), può essere ordinata dal giudice « per « una volta sola e per periodo non superiore a due mesi.... « su richiesta anche verbale fatta d'accordo dalle parti personalmente » (art. 281). Decorso il termine di sospensione, la causa deve essere riassunta a cura delle parti (art. 283), in mancanza di che il procedimento si estingue (art. 293).

Con questo sistema del Progetto si raggiunge indubbiamente lo scopo di togliere alla litispendenza ogni carattere statico: un processo pende in quanto sia in moto; se si ferma (tolto i casi della sospensione), cessa di esistere. Così i ruoli giudiziari non saranno ingombri, come oggi accade, di cause stagnanti di rinvio in rinvio. Ma questa concezione esclusivamente dinamica della litispendenza può avere, anche agli effetti dell'ingombro giudiziario, i suoi pericoli; se per ogni singola inattività il procedimento si estingue, questa estinzione non impedisce alle parti di ricominciare il processo *ex novo* il giorno successivo. Potrà perciò accadere che questa frequenza e questo rigore di cause estintive del processo faccia sì che tutte le volte (numerose assai di più di quanto si pensi) in cui le parti, e non già i patrocinatori, abbiano interesse a mandare in lungo il processo, questo scopo possa esser raggiunto col lasciarlo estinguere, per poi ricominciare da capo. Così mentre oggi il lungo termine di perenzione permette, al momento in cui il processo si riassume entro questo termine, di riprenderlo al punto a cui esso era giunto e di utilizzare così le attività processuali già compiute, domani la celerità della estinzione potrà portare a un ripetuto spreco di spese e di energie, ogni volta che il processo debba esser ricominciato da principio. Non sarebbe male, per evitar questo abuso, adottare una cautela simile a quella

contenuta nel capoverso dell'art. 62 del Pr. Chiovenda, secondo il quale, una volta cancellata la causa dal ruolo per accordo tra le parti, era prescritto che l'istanza per riportarla a udienza non potesse esser fatta prima di novanta giorni dalla cancellazione.

18. *Sanzioni contro l'inerzia delle parti. - Contumacia.*

L'estinzione del procedimento, che si verifica nei casi sopra descritti, è normalmente l'unica sanzione delle inattività delle parti: il potere dato ad esse di spingere avanti il processo (impulso di parte) costituisce nello stesso tempo un *onere*, nel senso che le parti sanno che, se rimangono inattive, non raggiungeranno lo scopo di ottenere una decisione definitiva della loro controversia.

Senonchè accanto a questa sanzione, che di solito sarà efficace, perchè le parti, o almeno una di esse, avranno interesse a evitare che il processo si estingua a mezzo, e che vada perduto con esso tutto il dispendio di energie e di denaro che era costato fino a quel momento, il Progetto introduce altre sanzioni di carattere pecuniario contro l'inerzia o il ritardo delle parti in alcune fasi del procedimento: se l'attore non si costituisce nel termine dell'art. 143, ma si costituisce dopo, fino alla prima udienza, « il giudice, accertando la sua tardiva costituzione, lo condanna con ordinanza ad una penale non superiore a lire « mille » (art. 150); lo stesso vale per il convenuto (art. 151). La stessa penale fino a lire 1000 è comminata alla parte (*ed al procuratore!*) che, non essendo comparsa ad una delle udienze del procedimento, comparisca alla udienza successiva stabilita dal giudice.

Non ci sembra che queste disposizioni siano da approvarsi: perchè esse sono logicamente inconciliabili col principio, che il Progetto adotta, dell'impulso di parte, e perchè esse sono in stridente contrasto colle norme che regolano la contumacia.

Per poter ammettere che la mancata o ritardata comparizione delle parti possa esser punita con sanzioni pecuniarie, che hanno carattere di vere e proprie pene, bisognerebbe ammettere nel processo l'esistenza a carico delle parti di un vero e proprio *obbligo* di comparizione o di attività, che sarebbe in assoluto contrasto con quel concetto di *onere*, al quale, come si è visto, il sistema dell'impulso di parte si ispira. Punire le parti per la loro mancata partecipazione al processo si potrebbe logicamente soltanto là dove il processo fosse interamente mosso dall'impulso di ufficio, e lo Stato volesse a tutti i costi arrivare, per fini di interesse pubblico, ad ottenere la definizione del merito della controversia: in un sistema cosiffatto la assenza o la inerzia delle parti non impedirebbe al processo di continuare, ma se la presenza delle parti si ravvisasse utile per gli scopi superiori della giustizia, sarebbe logico che le parti avessero un vero e proprio *obbligo* di comparire e che incorressero, contravvenendovi, in penalità e magari in misure coercitive. Qualora, invece, il processo sia signoreggiato dall'impulso di parte, e la legge disponga che in mancanza di tale impulso il processo si estingua, questo solo basta a dimostrare che lo Stato non intende arrivare alla decisione della controversia contro e senza la volontà delle parti, e che l'unico interesse che lo Stato ha in questi casi è quello di liberare al più presto possibile i suoi organi giudiziari dal vano ingombro di un processo, che le parti non vogliono spingere fino alla definizione. Estinzione del

processo per mancata attività delle parti, e sanzioni penali contro le parti che restano inattive nel processo, sono istituiti tra loro contrastanti, che non si possono senza incoerenza mantenere nello stesso sistema processuale.

Queste osservazioni trovano una importante conferma negli articoli del Progetto che regolano la contumacia (art. 273-280), nei quali tutte le sanzioni contro il contumace, notevolmente severe, sono costruite sotto il profilo dell'onere, non sotto quello dell'obbligo. Il contumace, rimanendo assente, danneggia sè stesso, in quanto non solo non si difende, ma perde il diritto di far valere tutti quei mezzi di difesa il cui esercizio è soggetto a preclusione (art. 278), e rischia anche di creare, colla sua assenza, un argomento indiziario, di cui il giudice potrà valersi per dargli torto in merito (art. 277). La comparizione tardiva non lo libera dalle preclusioni già verificatesi (art. 278): le spese sono sempre a suo carico (art. 280); e per ottenere la remissione in termini (cfr. avanti, n. 30) il contumace tardivamente comparso deve assumersi l'onere di una prova rigorosissima, che il giudice può discrezionalmente rifiutarsi di ammettere in base ad un preventivo esame deliberativo di verosimiglianza (art. 279).

Tutte queste disposizioni si ispirano però alla fondamentale premessa, che è uno dei capisaldi del processo civile moderno, che le parti non hanno l'*obbligo* di comparire in giudizio: il processo contumaciale è la consacrazione di questo vero e proprio diritto della parte di rimaner contumace a suo rischio e pericolo. Ma se vi è anche nel Progetto questa sottintesa fondamentale premessa, per la quale chi resta contumace non viola un obbligo, ma subisce i rischi che gli derivano dal non essersi difeso tempestivamente, non si capisce

come lo stesso Progetto possa colpire con multe le parti che, senza rimaner contumaci, hanno ritardato di qualche giorno la loro comparizione. La contumacia dell'attore o del convenuto può esser dichiarata soltanto nella prima udienza (art. 273-274); chi ha protratto la sua assenza fino alla prima udienza, vien dichiarato contumace, ma non incorre in alcuna sanzione pecuniaria. Viceversa chi è imputabile di un grado di inerzia molto meno grave di quello che occorre per esser dichiarati contumaci, chi supera di qualche giorno il termine stabilito per la costituzione, ma tuttavia si costituisce anteriormente alla prima udienza, costui, che è certamente meno negligente del contumace, incorre in quelle sanzioni penali da cui il contumace è esente. Anche se l'inerzia processuale si potesse considerare come un illecito, qui si punirebbe la colpa più lieve del ritardatario che si mette in regola prima della udienza preliminare e si lascerebbe impunita la negligenza di chi non compare neanche in quella udienza; sicchè le sanzioni contenute negli art. 150 e 151 appaiono quasi come una involontaria istigazione alla contumacia, perchè la parte che abbia lasciato decorrere il primo termine per costituirsi e che sa di essere incorsa in questo modo nelle sanzioni pecuniarie, non avrà altro scampo, per sfuggire alla multa, che quello di non costituirsi neanche nella prima udienza!

19) d) *Identità fisica del giudicante. - Immediatezza. - Oralità e scrittura.*

La identità, durante tutto il procedimento di prima istanza, delle persone fisiche costituenti l'organo giudicante, che giustamente dai fautori della oralità è considerata come una

delle condizioni essenziali del processo orale (cfr. Chiovenda, Rel., § 35), nel sistema del giudice unico può attuarsi in modo perfetto: ed è infatti nel Progetto pienamente attuata (art. 157). È questa una delle ragioni che ci inducono ad esprimere avviso favorevole alla introduzione del giudice unico, nonostante le minori garanzie che sotto altri aspetti questo sistema presenta in confronto del giudice collegiale.

Del pari, col giudice unico può essere soddisfatto a pieno il requisito della immediatezza, secondo il quale il giudice che deve pronunciare la sentenza deve avere assistito allo svolgimento delle prove destinate a formare il suo convincimento (Pr. Chiovenda, art. 2, e Rel., § 34, § 60). Anche questo canone fondamentale del processo moderno è meno facilmente attuabile, sopra tutto per ragioni organiche e finanziarie, dinanzi agli organi collegiali, che non potrebbero essere adibiti, senza aumentare il numero dei magistrati, a raccogliere le prove orali, alle quali è adibito, nel processo vigente, il giudice delegato. Il sistema del giudice unico cumula i vantaggi dell'immediatezza con quelli dell'economia; conserva la semplicità che ha l'istruttoria dinanzi a una sola persona fisica, senza l'inconveniente di chiamare a decider la causa una persona o un organo diverso da quello che ha raccolto le prove. I vantaggi che la giustizia civile dovrebbe conseguire da una perfetta attuazione della immediatezza si posson prevedere così rilevanti, che i danni innegabili derivanti dalla perdita delle garanzie collegiali ne saranno (questa è almeno la nostra speranza) in gran parte compensati.

Ma un altro aspetto della immediatezza, cioè della diretta comunicazione che l'organo giudicante deve avere colle parti, coi testimoni, coi periti e cogli oggetti del giudizio, concerne

la forma della comunicazione: che deve essere prevalentemente orale, se non si vuol che i rapporti tra giudice e parti si irrigidiscano e ricadano nella mediatezza attraverso la necessità della forma scritta. Com'è risaputo, oralità nel processo moderno non vuol dire esclusione della scrittura: vuol dire prevalenza della parola parlata come mezzo di espressione, temperata con l'uso di scritture di preparazione e di documentazione (Pr. Chiovenda, art. 1 e 2, Rel. § 27-33); vuol dire sopra tutto che, pur essendo ammesse, e magari in larga misura, le difese scritte, la scrittura non sia mai la forma necessaria delle deduzioni, nel senso che all'udienza sia sempre lecito fare oralmente dichiarazioni processualmente rilevanti o modificare oralmente quelle contenute nelle scritture preparatorie. Ora in proposito il Progetto non si esprime in modo molto chiaro. Di scritture defensionali esso parla in due momenti: nella fase introduttiva, quando stabilisce che al momento della costituzione l'attore deposita l'atto di citazione (che ha anche la funzione, come si dirà, di una vera e propria comparsa defensionale) e il convenuto deposita la « comparsa di risposta » (art. 145); e nella fase immediatamente precedente alla discussione, quando dispone che il giudice può autorizzare le parti « a scambiare tra loro e a « depositare in cancelleria, almeno tre giorni prima dell'udienza, « la comparsa conclusionale » (art. 165). Dall'espressione adoprata da questo ultimo articolo appare dunque che l'ulteriore scambio di comparse conclusionali può anche mancare; e che le sole scritture veramente obbligatorie in ogni processo sono soltanto quelle che debbono essere depositate al momento della costituzione. Se così è, si può logicamente ritenere non solo che in tutte le udienze di cui il processo si compone, le comunicazioni tra il giudice e le parti avvengano oralmente, ma altresì

che tutte quelle delucidazioni che le parti possono esser chiamate a dare in udienza sulle conclusioni già formulate nelle scritture introduttive (art. 162), nonchè quelle nuove conclusioni che in certi casi le parti possono essere autorizzate a proporre in corso di causa (art. 162, 163, 182 ecc.), possano esser formulate *oralmente* in udienza ed inserite direttamente a verbale (così espressamente l'art. 182). Così è dunque attuato uno dei caratteri specifici dell'oralità: la *forma* delle deduzioni è orale, non necessariamente scritta; e se vi sono scritture, queste non devono servire ad altro che a preparare e a preannunciare quelle deduzioni e quelle conclusioni, che troveranno la loro forma definitiva solamente attraverso la formulazione orale, che ne verrà fatta in udienza.

Su questo punto peraltro sembra che il Progetto abbia bisogno di qualche ritocco, non tanto per modificare le disposizioni attinenti a questa materia, quanto per mettere in maggiore evidenza la loro effettiva portata. Anche in un processo ispirato alla oralità, la limitazione delle difese scritte alle sole due scritture introduttive può essere soverchiamente rigorosa: non si dimentichi che perfino nel Progetto Chiovenda, il quale mirava ad attuare la oralità in pieno, le scritture preparatorie erano consentite in misura assai più larga (art. 13). Si ravviserebbe perciò opportuno introdurre nel Progetto qualche disposizione che, da una parte, affermasse esplicitamente il principio generale secondo il quale la forma delle deduzioni e delle conclusioni è quella orale (principio che, larvamente, esiste già nell'attuale processo del lavoro), e che dall'altra consentisse l'uso delle difese scritte con funzione preparatoria ed illustrativa, sempre limitata, ma tuttavia meno ristretta di quella che appare dalla prima redazione del Progetto. Non si dimentichi che la pra-

tica civile, come ha dimostrato la esperienza del processo del lavoro, tende sempre ad allargare le difese scritte a detrimento dell'oralità: forse perchè il giudice è naturalmente portato, pur di non affrontare immediatamente la estenuante fatica del dibattimento orale, a largheggiare nella concessione di permessi per produzione di « memorie » o di « note aggiunte », che rappresentano quasi sempre una forma attenuata di rinvio. Sarà dunque necessario, per evitare nel nuovo processo questa prassi facilmente prevedibile, limitare ben chiaramente (sia pure, si ripete, con maggior larghezza di quella consentita dal Progetto) il numero delle scritture defensionali che il giudice potrà consentire.

20. *Preclusione delle difese.*

Tutto quello che si è detto fin qui deve essere messo in relazione con un altro problema che appare veramente di importanza capitale: quello della preclusione delle deduzioni defensionali in brevi termini perentorî, che il Progetto attua con straordinario rigore.

Le disposizioni in cui tale principio di preclusione si attua in modo veramente tipico sono le seguenti. L'attore deve nell'atto di citazione specificare non solamente « l'oggetto della « domanda e i fatti e gli elementi di diritto sui quali essa si « fonda », ma altresì « i mezzi di prova dei quali intende valersi... con la specificazione dei documenti che offre in comunicazione precisando, per quelli dei quali non abbia la « disponibilità, la persona o l'ufficio presso cui si trovano »; nonchè « le conclusioni di merito e quelle ordinatorie e istruttorie » (art. 131). La comparsa di risposta del convenuto de-

ve a sua volta « specificare i motivi per i quali egli intende resistere alla domanda, indicare i mezzi di prova che intende proporre nonchè le conclusioni ordinatorie, istruttorie e di merito e le eventuali domande riconvenzionali » (art. 145). Al momento in cui l'attore si costituisce (entro otto giorni dalla eseguita notificazione) deve, insieme coll'originale della citazione, depositare anche « i documenti offerti in comunicazione » (art. 143); del pari il convenuto deve, nel termine per comparire, depositare, colla sua risposta, « i documenti offerti » a corredo delle sue deduzioni (art. 144).

Questa è, di regola, tutta la istruttoria scritta della causa: e i termini di comparizione sono anche, di regola, termini di preclusione delle deduzioni defensionali. Nella udienza preparatoria, infatti, le parti potranno oralmente « precisare le rispettive domande, eccezioni e conclusioni istruttorie e di merito già indicate nell'atto di citazione o nella comparsa di risposta » (art. 162), ma per proporre « ulteriori domande o eccezioni », o per « produrre documenti nuovi o diversi da quelli indicati nella citazione o nella risposta », dovranno essere *autorizzate* dal giudice, il quale potrà dare tale autorizzazione « solo quando la proposizione o la produzione sia resa necessaria a seguito di nuove deduzioni dell'altra parte », ovvero quando, per la produzione di nuovi documenti, le parti « dimostrino la impossibilità in cui si siano trovate di provvedervi tempestivamente » (art. 162). Fuori di questi casi, aggiunge l'art. 164, « la tardiva proposizione di mezzi di difesa nel corso del giudizio non può esser consentita, se non quando la parte dimostri di essersi trovata nella assoluta impossibilità di proporli tempestivamente per ragione non dipendente da fatto proprio o dei suoi mandatari o di persona del cui operato

«debba civilmente rispondere». Nel caso che siano ammesse e raccolte prove orali, all'atto della chiusura della istruttoria le parti «possono enunciare al giudice, che ne dà atto in verbale, chiarimenti e modificazioni delle rispettive domande ed eccezioni, quando ciò sia reso necessario dal risultato delle prove esperite» (art. 182). In ogni caso però, anche se le parti sono autorizzate prima della discussione definitiva a scambiarsi la comparsa conclusionale, esse «nelle loro conclusioni definitive possono limitare, ma non ampliare, nè mutare le rispettive domande ed eccezioni precedentemente proposte e precisate» (art. 165). A complemento di queste disposizioni si deve tenere presente quella dell'art. 343, secondo la quale «nel giudizio di appello non possono proporsi, e debbono rigettarsi d'ufficio, domande od eccezioni nuove... Non possono proporsi nuove prove, nè prodursi nuovi documenti... La deduzione di nuove eccezioni e la offerta di nuovi documenti o mezzi di prova possono essere consentite solo quando la ragione e la possibilità di valersene siano sorte dopo la chiusura del giudizio di primo grado». Si deve anche rilevare che le pronuncie con cui il giudice esclude la proponibilità di nuovi mezzi di difesa nei casi sopra enunciati sono sempre ordinanze *non impugnabili* (art. 164 cpv.; art 279, cpv. ultimo).

Questi varî articoli costituiscono così una catena di preclusioni straordinariamente pesante e rigorosa. In sostanza *tutta la causa dev'essere trattata nella citazione e nella comparsa di risposta*: il litigante deve menzionare nella citazione o nella risposta non solo tutti fino ad uno i suoi argomenti defensionali, ma altresì tutti fino ad uno gli elementi probatorî di cui intende servirsi in appoggio a tali argomenti (e perfino, fin dalla citazione, i nomi di tutti i testimoni, i quali debbono essere

indicati al momento stesso in cui la prova testimoniale è proposta: art. 226); se si dimentica di uno di essi, anche di quello che potrebb'esser decisivo per fargli vincer la causa, rischia di non potersene più servire nè nel procedimento di primo grado, nè in quello di appello. Il centro di gravità di tutta la causa, compreso il giudizio di secondo grado, si sposta dunque dalla udienza alla citazione. Si potrà continuare a discutere per tutto un seguito di udienze, in primo grado e in appello, si potrà durare qualche mese ed sperimentare, in diretto contatto tra giudici e parte, i benefî della oralità; ma tuttavia i limiti e forse le sorti del giudizio potranno essere irrimediabilmente segnati da una dimenticanza con cui l'attore o il convenuto siano incorsi nella prima scrittura.

Di fronte a questo sistema che ha veramente in sè qualcosa di pauroso per l'avvocato consapevole delle sue responsabilità, si possono fare due serie di rilievi.

Si potrebbe innanzi tutto osservare che, anche a voler mantenere in piedi questo vero e proprio congegno di tortura processuale, bisognerebbe formularlo in modo tecnicamente meno imperfetto. Gli articoli sopra riferiti mettono in un fascio, e quasi trattano come sinonimi, espressioni che corrispondono a concetti profondamente diversi: domande, eccezioni, deduzioni, conclusioni, mezzi istruttori, mezzi di difesa; e tutte queste espressioni coinvolgono in un unico rigoroso divieto. Ora parrebbe indispensabile che a concetti profondamente diversi corrispondesse un diverso trattamento pratico: il divieto di *mutatio libelli* non dovrebbe escludere la possibilità di una *emendatio libelli*, che lasci immutata la domanda; il divieto di cambiar la domanda non ha mai significato divieto di cambiar conclusioni, e così via. D'altra parte non si capisce

perchè il Progetto, che pur dimostra di amare tanto le preclusioni, non abbia mantenuto, o per lo meno non abbia più esattamente formulato, quella norma accolta dal vigente processo del lavoro, secondo la quale le eccezioni *litis ingressum impediētes* debbono esser proposte nella prima udienza a pena di decadenza. Nè, sempre sotto l'aspetto della esatta formulazione tecnica, si capisce bene quale differenza passi tra le ipotesi dell'art. 162 e quella dell'art. 164, in entrambe le quali si viene in sostanza a dire che la parte, per produrre in ritardo mezzi di difesa non annunciati nelle scritture introduttive, deve dar la prova diabolica della « impossibilità » (l'art. 162 parla di « impossibilità »; l'art. 164 di « impossibilità assoluta »: qual'è la differenza pratica?), in cui si è trovata di produrli prima.

Ma tutte queste sono osservazioni di forma, che si potrebbero facilmente eliminare con pochi ritocchi. Il secondo gruppo di rilievi riguarda invece, più che la forma, il contenuto di queste disposizioni: che appaiono francamente tra le più pericolose e preoccupanti di tutto il Progetto. Lo scopo a cui esse mirano è indubbiamente lodevole: esse tendono ad impedire le deduzioni volutamente tardive, colle quali il litigante di mala fede cerca di mandare in lungo il processo, e di cogliere alla sprovvista il contraddittore col tenergli nascosti fino all'ultimo momento i propri mezzi di difesa; esse tendono insomma ad ottenere quello scopo che il Redenti così descrive (*Com.*, pag. 26): « costringere le parti a spiegarsi e a mettere per così dire le « carte in tavola fin dai primi atti della causa ». Si tratta dunque di eliminare tutte le complicazioni che si producono nei processi quando il tema della controversia si trasforma e si sposta per via: si tratta di assicurare la lealtà processuale, la quale vuole che fino da principio il *thema decidendum* sia po-

sto sinceramente, senza le riserve e le astuzie con cui il litigante di malafede può avere interesse a mascherarlo.

Tutto questo va benissimo. Ma si può sinceramente ritenere che al raggiungimento di tali scopi di semplicità e lealtà processuale sia mezzo adeguato quel congegno di ferree preclusioni che il Progetto propone? Ci permettiamo di dubitarne fortemente per le seguenti schematiche considerazioni.

a) Le disposizioni del Progetto che costringono le parti a sovraccaricare di tutti i loro argomenti defensionali, anche dei più peregrini ed ipotetici, le scritture introduttive, non tengono conto di quella che è la realtà della pratica giudiziaria: il senso della quale non deve mai andar disgiunto dalle riforme delle leggi processuali, se non si vuol che le riforme rimangano poi lettera morta. Ora chi conosce a fondo la pratica professionale sa che sono frequentissimi i casi in cui il cliente si rivolge all'avvocato all'ultimo momento, proprio quando sta per compiersi un termine di decadenza o di prescrizione, e in cui per necessità il patrocinatore è costretto a dettare la citazione in gran fretta per sommi capi, in base alle prime sommarissime informazioni che saranno poi completate e precisate per via. Ma, anche se si vuol prescindere da questi casi di urgenza, la pratica forense insegna che molte volte la concisione e la schematicità delle scritture introduttive è consigliata non già da quei loschi propositi di speculazione giudiziaria, che sono forse in realtà meno frequenti di quanto credano i profani, ma proprio dal desiderio di mantenere la causa nei limiti della maggiore possibile semplicità e di non dare sviluppo se non a quegli argomenti defensionali e a quei mezzi probatori che siano resi indispensabili dal contegno dell'avversario. Quando si vorrebbe imporre all'attore di concentrare nell'atto di citazione la

trattazione di tutta la causa, con tutte le conclusioni formulate e tutti i mezzi di prova spiegati, si ragiona come se la causa fosse una creazione unilaterale dell'attore, il quale, al momento in cui redige la citazione, sia già in grado di prevederne a puntino tutti gli svolgimenti. Ma il giudizio, come ognuno sa, è un *actus trium personarum*, è un dramma a tre personaggi che si crea scena per scena durante il suo svolgimento, attraverso un giuoco sottilissimo di azioni e di reazioni umane. Nessun avvocato, anche il più esperto, può prevedere esattamente, quando formula l'atto di citazione, quale sarà la causa che «verrà fuori» da quella prima mossa; quali fatti l'avversario contesterà e quali ammetterà; quali eccezioni di diritto opporrà alla domanda; su quali punti si accentrerà il dibattito e su quali le parti si troveranno d'accordo. Nessun stratega è in grado di prevedere, alla vigilia della battaglia, quali sviluppi verranno imposti al suo piano dalla condotta dell'avversario: come si può imporre all'avvocato, quando prepara la sua citazione, di aver quella virtù di prevedere il futuro che neanche i grandi capitani, a quanto la storia insegna, hanno mai sicuramente posseduto?

Questa necessità di lasciare al procedimento una certa elasticità, in modo che le parti possano in qualunque momento del giudizio trovar modo di dare lealmente alle loro difese sviluppi ed orientamenti in coerenza colle questioni in cui il dibattito sia venuto ad accentrarsi, è tanto più essenziale nel procedimento dinanzi al giudice unico, qual'è regolato dal Progetto: se vi è nel Progetto un'apposita fase del procedimento che serve alla determinazione orale delle questioni da risolvere (art. 162), è veramente strano che la libertà delle parti di modificare le proprie conclusioni e di proporre nuovi

mezzi istruttori non sia almeno assicurata fino a questa fase, nella quale soltanto i patroni, trattando direttamente col giudice che li aiuterà a ridurre il dibattito alle questioni essenziali, saranno in grado di conoscere gli aspetti della causa che il giudice ritiene preminenti, e di dare alle proprie difese lo sviluppo che lo stesso atteggiamento del giudice sembra consigliare.

b) D'altra parte, l'eccessiva rigidità delle disposizioni volte ad assicurare, mediante preclusioni dei mezzi di difesa, la semplicità e la lealtà processuale, darà immancabilmente occasione a nuove complicazioni e a nuovi tranelli. Di fronte al pericolo di danneggiare irrimediabilmente il cliente per non aver menzionato nelle scritture introduttive tutti i possibili mezzi di difesa, l'avvocato onesto e prudente nel redigere la citazione farà sforzi di fantasia per prevedere tutte le possibili eccezioni e repliche, anche le più assurde, dell'avversario, e in previsione delle medesime aggraverà l'atto di citazione di ipotesi e subipotesi, e proporrà cumulativamente tutti i mezzi di prova che il Codice consente, e per salvarsi in tempo da tutte le possibili sorprese avversarie, metterà in linea, fin da principio, tutti gli espedienti che ritenga meglio idonei a paralizzare i possibili (anche se non probabili) espedienti avversari. Così l'eccessivo rigore delle preclusioni servirà a trasformare l'atto di citazione in una specie di esercitazione scolastica di ipotesi a vuoto, e l'avvocato coscenzioso dovrà entrare nel processo col fermo proposito di mettersi a combattere, prima che contro l'avversario, contro i mulini a vento!

Le controversie sorgeranno, per forza, più complicate di quello che potrebbero essere, se non vi fossero le preclusioni a rendere obbligatoria la complicazione: e nuove occasioni di

ritardi e di dibattiti sorgeranno nel corso del procedimento quando si dovrà decidere volta per volta, con una casistica che verrà certo ad arricchire i repertori di giurisprudenza, se le nuove difese proposte siano « rese necessarie a seguito di nuove « produzioni dell'altra parte », o se la parte che non le ha proposte prima si sia trovata veramente in quella « impossibilità » o addirittura in quella « assoluta impossibilità » che gli art. 162 e 164 pongono come condizione per la ammissibilità delle produzioni tardive. E non dimentichiamo che proprio da questo sistema di preclusioni potrà essere alimentato, in senso contrario alla buona fede, lo spirito di cavillosità che questi articoli vorrebbero reprimere: ogni più innocua illustrazione verbale che le parti diano in udienza alle loro conclusioni scritte, verrà gabellata dall'avversario come una deduzione nuova che non dovrebbe essere ammessa; nè mancherà il litigante di mala fede che, per non vedersi opporre in giudizio il documento decisivo che dimostrerebbe in modo irrefutabile il suo torto, speculerà sulla tardività della produzione avversaria e riuscirà così, attraverso queste disposizioni che vorrebbero assicurare in ogni caso il trionfo della verità e della giustizia, a vincere la causa contro la verità e contro la giustizia.

c) Ma il rigore di queste disposizioni appare straordinariamente eccessivo e pericoloso, quando si metta in relazione con quel divieto dell'*ius novorum*, col quale l'art. 343, bruscamente interrompendo una tradizione che risale al diritto romano, viene a modificare alla base la struttura dal giudizio di appello. Sulle ragioni che ci spingono a non approvare questa innovazione, diremo nel capitolo dedicato ai mezzi di impugnazione (n. 29); ma fino d'ora, poichè il divieto dell'*ius novorum* è uno dei tratti che dovrebbero tipicamente segnare la fisiono-

mia del nuovo processo, è necessario inquadrare questa trasformazione del giudizio di appello nella economia generale del procedimento, e mettere in relazione questa limitazione dei mezzi di difesa, che l'art. 343 vorrebbe introdurre in appello, colle limitazioni analoghe, di cui finora si è discusso, introdotte dal Progetto nel giudizio di prima istanza. È significativo in proposito che nessuno dei quattro Progetti che portano il nome dei maestri più insigni della scienza processuale italiana, abbiano mai proposto di escludere in appello il tradizionale *ius non probata probandi, non deducta deducendi* (Pr. Chiovenda, art. 180; Pr. Mortara, art. 276; Pr. Carnelutti, art. 361; Pr. Reednti, con qualche limitazione, art. 681); e ciò, nonostante che, nel giudizio di primo grado, ciascuno di questi quattro progetti mantenesse la garanzia del giudizio collegiale, e non assoggettasse le deduzioni defensionali delle parti a quelle rigorose limitazioni a cui vorrebbe assoggettarle il Progetto attuale. Le parti avevano perciò, secondo quei progetti (ed anche secondo il Progetto Chiovenda, che pure è stato il primo a porre quei principî di concentrazione ai quali rende omaggio il Progetto attuale) la garanzia del giudizio collegiale in primo e in secondo grado, nonchè la garanzia quasi illimitata di poter proporre nuovi mezzi di difesa durante tutto il corso del giudizio di primo grado, ed anche, salvo il divieto delle domande nuove, di quello d'appello.

Secondo il Progetto odierno, invece, la libertà di difesa delle parti dovrebbe essere severamente limitata non solo in primo grado, ma anche in appello; un errore o una dimenticanza commessi nell'atto di citazione non sarebbero più emendabili non solo nel corso del giudizio di prima istanza, ma neanche nel giudizio di secondo grado. L'appello sarebbe dato sol-

tanto per rimediare agli errori dei giudici, non per rimediare a quelli degli avvocati; il Progetto che pure, come si dirà, non sempre dimostra di tenere gli avvocati in quella considerazione che la loro funzione richiede, vorrebbe dare ad essi, con questo art. 343, il pericoloso privilegio di essere, fin dall'atto di citazione, infallibili. Solamente i giudici potrebbero sbagliare tranquillamente, sapendo che al disopra di essi c'è l'appello fatto per correggere i loro errori: gli avvocati dovrebbero vivere ossessionati dalla consapevolezza che contro l'errore del patrono, che si sia dimenticato di chiedere una prova in citazione o di depositare un documento al momento della prima comparizione, nessun rimedio è mai più concesso in eterno.

Le preclusioni dei mezzi di difesa, quantunque apparentemente scritte per il giudizio di primo grado, si rivelano così assai più rigorose di quanto appaiano a prima vista, perchè sono rafforzate e rese più inesorabili dal divieto di nuove eccezioni e di nuove prove in appello. Questa considerazione è ancora più impressionante, quando si pensi che queste restrizioni defensionali vengono introdotte proprio nel momento in cui si inaugura il sistema del giudice unico, che può costituire, sarebbe vano dissimularlo, un assai rischioso esperimento. Ad eliminare i pericoli innegabili di tale sistema, il nuovo procedimento dovrebbe offrire alle parti, quasi come contrappeso, la sicurezza di poter far valere ampiamente e serenamente, senza formalistiche restrizioni, le proprie ragioni in primo grado, e di poter avere altrettanto ampio e sicuro il *novum iudicium* dinanzi al giudice collegiale di appello. In verità, se nel testo definitivo del Progetto la istituzione del giudice unico continuasse ad essere accompagnata, com'è nel Progetto preliminare, dalle restrizioni degli art. 162-164 in primo grado, e dal divieto dell'*ius novo-*

rum in appello, anche coloro che vedono con simpatia l'esperimento del giudice unico, dovrebbero sinceramente ricredersi di fronte ai moltiplicati e convergenti pericoli, inerenti a un sistema che lascia il giudice unico arbitro di non prendere in considerazione altre difese delle parti fuorchè quelle enunciate nell'atto di citazione, e che rende il giudice di appello impotente a supplire in modo efficace alle manchevolezze di una trattazione così mutilata.

Anche qui, del resto, l'ammaestramento della pratica professionale dimostra che assai volte la proposizione in appello di nuove prove e di nuove eccezioni è richiesta non tanto dalla necessità di correggere omissioni ed errori del patrocinio di primo grado, quanto dalla necessità di chiarire o di confutare in appello argomenti e questioni ai quali solo la pronuncia finale del giudice di primo grado ha dato rilievo: tutte le volte in cui le parti si imbattono nel giudice cosiddetto «della terza opinione», che tra le due tesi sostenute dai due litiganti preferisce trovarne una terza e questa affermare nella sua sentenza, può darsi che questa pronuncia costituisca per i patrocinatori una sorpresa, di fronte alla quale essi si trovino costretti a trattare in appello aspetti della causa che nel giudizio di primo grado avevano opportunamente lasciato nell'ombra. In questo caso nessuna diligenza di avvocato potrebbe indovinare durante il giudizio di primo grado gli argomenti che solo in appello assumessero importanza decisiva, e, se si vietasse in appello l'*ius novorum*, il diritto di difesa diventerebbe praticamente una irrisione; e se pure, in un caso siffatto, il penult. cpv. dell'art. 343 si potrebbe teoricamente prestare a consentire l'ammissione di nuove difese in appello, rimarrebbe sempre in pratica la difficoltà, di cui si è parlato sotto la lett. *b*, di stabilire preliminarmente

te se in concreto si verificchino i presupposti rigorosi di quel capoverso.

d) Ma v'è un'ultima considerazione da fare: che questo rigido sistema di preclusioni applicato alle difese di merito è in inconciliabile antagonismo con quello, che la Relazione indica come fine essenziale del nuovo processo: « la ricerca della verità sostanziale » (pag. 336). Ogni meccanica preclusione dei mezzi defensionali, che potrebbero portare, se presi in considerazione, ad una sentenza giusta, significa, in sostanza, rinuncia a ricercare la verità fino in fondo; significa subordinare alle esigenze formalistiche della procedura le esigenze della verità e della giustizia. In un sistema il quale consideri il processo civile come affare di interesse privato, è logicamente concepibile che la proposizione dei mezzi di difesa sia rigidamente condizionata alla osservanza di termini preclusivi, destinati a ridurre al minimo il materiale di lite ed a mettere fuori di giuoco, per amor di celerità, le produzioni tardive, anche se il non tenerne conto possa in sostanza portare ad una sentenza ingiusta. Questa sarebbe veramente una concezione quanto mai individualistica del processo civile! Ma quando si ritenga che anche nelle liti civili è in giuoco la giustizia, la quale non è mai un affare di puro interesse privato, allora il sacrificare la giustizia all'osservanza dei termini e il costringere il giudice a chiuder gli occhi dinanzi alla verità solo perchè la verità è stata detta in ritardo, vuol dire proprio andare contro a quegli scopi che nel processo civile lo Stato si propone di raggiungere, e, là dove si crede di colpire, colle sanzioni di decadenza, soltanto la parte negligente, ferire in realtà l'interesse stesso dello Stato, al quale soprattutto preme che attraverso il processo sia attuato il diritto. A nessuno verrebbe in mente di introdurre

nel processo penale compartimenti stagni che limitino nel corso del giudizio la libera proponibilità delle difese: come si può pensare coerentemente ad introdurre un siffatto frazionamento nel processo civile, proprio nel momento in cui si vuol fare ossequio a quelle finalità pubblicistiche alle quali, nello Stato autoritario, anche il processo civile tende, a immagine di quello penale, ad ispirarsi?

In conclusione, questo della preclusione dei mezzi di difesa è uno dei punti sui quali sembra indispensabile che il Progetto sia fundamentalmente riveduto. La via giusta può essere indicata anche qui dal Progetto Chiovenda (art. 55-57; Rel., § 58) ed altresì dalla vigente legislazione del lavoro. È opportuno conservare quelle disposizioni che impongono alle parti di precisare fino dalle scritture introduttive le loro conclusioni e i mezzi di prova di cui prevedono di doversi servire; ma tali disposizioni non debbono avere carattere preclusivo, e dev'essere mantenuto il principio, che non si può eliminare senza con ciò ferire la giustizia sostanziale, che « fino a che non « sia chiusa la trattazione della causa, le parti possono far valere nuove ragioni ed eccezioni, e produrre o chiedere nuovi « mezzi di prova ». (Pr. Chiovenda, art. 55). Questo principio potrà esser temperato collo stabilire che le eccezioni *litis ingressum impeditentes* debbano preclusivamente, in quanto non siano sollevabili d'ufficio, esser dedotte nella prima udienza; e che nuove conclusioni di merito possano illimitatamente esser proposte fino al compimento di quella fase della istruzione preparatoria che il Progetto chiama « determinazione delle questioni da risolvere » (art. 162). È logico che, avvenuta tale determinazione, la quale deve servire a chiarire alle parti i veri termini della controversia e i punti essenziali della medesima,

esse parti siano ammesse, o nella stessa udienza o in un breve termine successivo, a presentare le loro conclusioni definitive. In seguito, e fino all'udienza di discussione, l'aggiunta di nuove deduzioni potrà essere variamente limitata o sanzionata con quelle cautele che si trovano specificate dagli art. 55-57 del Pr. Chiovenda; ma quand'anche tali limitazioni dovessero arrivare, nei casi più gravi, a considerare le deduzioni maliziosamente tardive come non fatte, si dovrebbe in ogni caso invertire, ad avviso della Facoltà, il criterio presuntivo seguito dall'art. 164 del Progetto, nel senso cioè che la tardiva proposizione di mezzi di difesa sia *di regola* consentita senza bisogno di giustificare il ritardo, *a meno che il giudice non ritenga che il ritardo sia stato voluto in malafede* (cfr. per l'appello, n. 29).

21. *Poteri istruttori del giudice.*

Sono da approvarsi nel Progetto tutte quelle disposizioni che, nella fase istruttoria, danno al giudice i poteri necessari per chiarire la verità dei fatti e per assicurare alla causa una decisione conforme a giustizia (Chiovenda, Rel., § 78): ordinare la comparizione personale delle parti (art. 158, art. 28); ordinare la produzione di documenti posseduti dalle parti (articoli 158, 185, 186) o da terzi (art. 187, 188); ordinare perizie e sopralluoghi (art. 158, 240, 251), ispezioni corporali (articolo 253), riproduzioni meccaniche di oggetti e di luoghi, esperimenti (art. 254, 255). Il carattere necessariamente sintetico del presente parere non permette di prendere in esame ad uno ad uno gli articoli nei quali tali poteri istruttori del giudice sono disciplinati: se questo esame analitico fosse permesso, si vedrebbe probabilmente che nella concessione di tali poteri sarà

bene introdurre qua e là (per esempio negli articoli che si riferiscono alle sanzioni contro il terzo, che non ottempera all'ordine del giudice di depositare un documento: art. 188) opportune limitazioni e attenuazioni. Ma in generale la tendenza del Progetto, che mira anche nella fase istruttoria a trarre il giudice da quell'atteggiamento di passività che il giudice delegato ha nel processo attuale, sembra da approvarsi. Meritevoli di approvazione sembrano anche le disposizioni che riconoscono al giudice il potere di udire d'ufficio come testimoni le persone alle quali siasi riferito, per la conoscenza dei fatti, alcuno dei testimoni esaminati (art. 238), ed anche il potere di limitare il numero dei testimoni proposti dalle parti (art. 172 e art. 227), o di chiuder la prova quando ritenga sufficienti le deposizioni dei testimoni assunti (art. 239), o quando nessuna delle parti compaia nel giorno fissato per l'inizio o per la prosecuzione della prova (art. 177), o « quando ritenga la causa « sufficientemente istruita, ovvero ravvisi inconcludente il mezzo istruttorio già disposto » (art. 182).

Sembra altresì da approvarsi la formulazione generale del principio, di cui già nel processo attuale si hanno varie applicazioni specifiche sempre più estese dalla prassi giudiziaria, secondo il quale il comportamento delle parti nel processo può costituire per il giudice elemento indiziario di convinzione (art. 183: cfr. 185, 196, 217, 218, 221, 224, 253, 256).

Ma la portata di queste disposizioni non deve essere esagerata: esse, per quanto indirizzate ad ampliare i poteri istruttori del giudice e a dare ad esso quella libertà di iniziative e di movimenti che nel processo vigente quasi interamente gli manca, non sono tali da trasformare il processo civile in un processo apertamente inquisitorio, come potrebb'essere quello

penale. Nonostante questi ampliamenti dei poteri istruttori riconosciuti al giudice, il nuovo processo resterà, ed è bene che resti, un processo normalmente ispirato al principio dispositivo: può essere utile affermarlo con chiarezza, anche perchè sono state introdotte nel Progetto alcune disposizioni che potrebbero lasciare in proposito qualche dubbio.

È bene intanto mettere in evidenza che tutte le innovazioni introdotte dal Progetto nel senso di allargare i poteri istruttori del giudice e di rendere più celeri e più snelli i vari procedimenti probatori, lasciano assolutamente intatte ed invariate (questa sembra essere stata la intenzione dei compilatori del Progetto) tutte quelle disposizioni sulle prove che si trovano nel *Codice civile*: e poichè quelle disposizioni si ispirano ad una concezione degli istituti probatori aderente alla natura del diritto privato sostanziale e quindi nettamente orientata sul principio dispositivo, è evidente che questo continuerà ad essere, nonostante la riforma del procedimento, base fondamentale del nuovo processo civile.

Continueranno ad aver vigore nel nuovo processo i principii tradizionali *nemo iudex sine actore* (art. 1), e *ne eat iudex ultra petita partium* (art. 4); ma anche rimarrà in vigore (nonostante che il Progetto non lo dica altro che in forma indiretta, che forse sarebbe bene esprimere più chiaramente, nell'art. 172: «... senza esorbitare dai fatti per i quali sono dedotte»), il principio secondo il quale il giudice deve decidere *secundum alligata* e non può estendere le sue indagini a fatti che le parti non abbiano voluto sottoporgli. Rimangono in vigore le norme sulla repartizione dell'onere della prova; la regola secondo la quale le dichiarazioni, orali o scritte, della parte non hanno in giudizio alcuna efficacia probatoria quando

affermino fatti *a favore del dichiarante*; la regola secondo la quale i fatti non controversi, e concordemente ammessi da ambedue le parti, non hanno bisogno di prova. D'altra parte, se il Progetto afferma il principio che « il giudice valuta il risultato della prova secondo il suo libero convincimento » (articolo 183), esso aggiunge però che questa regola vale « salvo « che la legge disponga diversamente »: il che avviene appunto per la confessione, che conserva la sua efficacia di piena prova legale; per il giuramento decisorio, che (quantunque nei casi di prestazione da parte di un solo litisconsorte o di prestazione accompagnata da dichiarazioni possa essere liberamente valutato dal giudice, art. 221 e 224) mantiene di regola la sua efficacia formale (art. 223); ed anche per la prova testimoniale, che, a quanto appare dal Progetto, continua ad esser soggetta alle restrizioni dell'art. 1341 Cod. civile.

22. *Sul dovere di probità e di comparizione personale delle parti.*

Queste osservazioni, le quali dimostrano che anche nel nuovo processo civile rimarranno in vigore tutte quelle norme probatorie che, sotto diversi aspetti, si possono considerare oggi come espressioni tipiche del principio dispositivo, permettono di ridurre alla sua vera portata quella disposizione, apparentemente innovatrice, dell'art. 26 del Progetto, secondo la quale « le parti, i procuratori e i difensori hanno l'obbligo di esporre « al giudice i fatti secondo verità e di non proporre domande « difese, eccezioni o prove che non siano di buona fede ».

Lasciamo stare, per un momento, i procuratori e gli avvo-

cati, sui quali torneremo più avanti; e limitiamoci per ora a esaminare la portata di questo articolo di fronte alle parti, le quali d'ora in avanti, ove questa disposizione si prendesse alla lettera ed isolata da tutto il sistema probatorio, sembrerebbero poste sullo stesso piano dei testimoni. In realtà il significato di questa disposizione sarà necessariamente molto più limitato. Il dovere delle parti di « non dire consapevolmente cosa contraria al vero » si trovava consacrato nell'art. 20 del Pr. Chiovenda (cfr. Rel., § 84) e nell'art. 28 del Pr. Carnelutti, in cui si richiamava il dovere della parte « di affermare al giudice i fatti secondo la verità e di non proporre pretese, di eccezioni senza averne ponderato il fondamento » (art. 30 del Pr. riv.). Ma queste disposizioni dovevano avere una portata più morale e, diciamo così, pedagogica, che non giuridica, in quanto volevano servire soltanto a mettere in evidenza una norma di comune rettitudine, senz'altra sanzione che quella di aggravare la responsabilità della parte soccombente, la quale, quando risultasse che nel processo avesse consapevolmente alterato la verità, poteva essere condannata, oltrechè alle spese, ai danni (Pr. Carnelutti, art. 31: 33 del Pr. riv.); esse disposizioni, in sostanza, non erano altro che la proclamazione solenne di un principio che esiste già latente nel processo attuale, nel quale chi litiga in malafede paga i danni, oltrechè le spese (art. 370 Cod. proc. civ.). La stessa portata ha l'obbligo di verità nelle legislazioni che l'hanno adottato: quale quella austriaca (ZPO, § 178) ed ora, in seguito alla Novella del 27 ottobre 1933, la germanica (ZPO, § 138), nella quale fino al 1933 aveva prevalso la opinione, sostenuta dal Wach in pagine memorabili, che nel processo a tipo dispositivo siffatta norma non potesse avere una rilevanza giuridica

praticamente apprezzabile, e che, per adoprare le parole del Redenti (*Com.*, pag. 5) fosse vano «iscrivere nel codice il do-
« vere della lealtà processuale se non sia sentito innanzitutto nel-
« l'ordine morale ».

L'art. 26 del Progetto può dunque essere inteso come un espresso richiamo a quel dovere di buona fede processuale, il quale dovrebbe essere prima nel costume che nella legge, e che non può trovare altra sanzione giudiziale all'infuori di quella responsabilità aggravata (spese stragiudiziali e danni) del litigante di malafede, che lo stesso Progetto consacra nell'art. 77.

Ma il Progetto a questo « dovere di probità » sembra voler dare una portata assai più vasta di quella che finora si è descritta. All'obbligo generico di non litigare in malafede, che riguarda sopra tutto il risultato finale del processo, e che si limita ad esigere nel litigante la convinzione di aver ragione, sembra che il Progetto voglia sostituire un più specifico e più particolareggiato dovere di dir la verità in tutte le dichiarazioni che le parti sono chiamate a fare, nel corso del processo: « l'obbligo di esporre al giudice i fatti secondo la verità, « e di non proporre domande, difese, eccezioni o prove che « non siano di buona fede ». E questa più vasta portata della norma è rafforzata da energiche sanzioni pecuniarie disposte dal capoverso: il quale, indipendentemente dalla responsabilità per spese e danni di cui all'art. 77, commina alla parte che non dice la verità (nonchè al procuratore ed al difensore suoi complici!) una penale che può estendersi fino a diecimila lire.

Ora a noi sembra che se la disposizione dell'art. 26 dovesse essere mantenuta in questo senso e con questa portata, essa sarebbe assolutamente inconciliabile con quel sistema probatorio, che, come si è visto più sopra, il Progetto fondamentale-

mente mantiene. Nel processo civile a tipo dispositivo l'obbligo della parte di dire la verità (inteso non già come dovere generico di buona fede, ma come dovere specifico di dire in giudizio, al par dei testimoni, *tutta la verità, nient'altro che la verità* sui fatti controversi) non rientra, se si toglie il caso di giuramento, tra gli strumenti di indagine dati al giudice per l'accertamento dei fatti: l'affermazione della parte non è di regola un mezzo di prova, ma è solo un mezzo per fissare il *thema probandum*. Che nel processo civile a tipo dispositivo, la parte dica o non dica la verità, è, dal punto di vista del diritto probatorio, assolutamente indifferente, perchè il giudice non solo non ha il dovere di credere a quanto la parte afferma, ma anzi ha il dovere di non crederci, in quanto la parte affermi fatti favorevoli al suo proprio interesse. Il dovere di dire la verità, che hanno i testimoni, ha una portata eminentemente pratica, perchè il giudice molte volte non ha altro mezzo per accertar la verità che le deposizioni testimoniali, e, se queste sono false, necessariamente vengono ad essere erronee le basi di fatto su cui la sentenza si fonda. Ma la menzogna della parte non è pericolosa per il giudice, perchè egli della veridicità delle parti può, e deve, disinteressarsi: se queste dicono la verità egli non può trarre alcun giovamento dalle loro affermazioni, per quanto veritiere; se queste non la dicono, egli non ha da temere alcun inganno dalle loro affermazioni, per quanto mendaci. L'obbligo di dire la verità potrebbe essere riconosciuto a carico della parte come obbligo perfetto e sanzionato, solo quando la parte fosse considerata come un testimone *in re sua*: come una fonte di prova, cioè, a cui si può non credere quando non dice la verità, ma a cui si deve credere quando la dice. Viceversa, nel sistema vigente che continua a basarsi sulla efficacia

legale della confessione, l'obbligo di dire la verità imposto alla parte avrebbe questa singolarissima struttura: che l'adempimento di questo obbligo varrebbe per nuocerle quando la verità è contraria al suo interesse, ma non potrebbe mai giovarle quando la verità è contraria all'interesse dell'avversario! La parte avrebbe il dovere di dire la verità anche se questa le nuoce, ma non il diritto di esser creduta quando questa le giova. Tutto questo è, evidentemente, un assurdo.

Si aggiunga che l'obbligo di dire la verità, inteso come obbligo specifico esteso alle singole dichiarazioni, urta in pieno contro tutti quei canoni probatori tradizionali, che sopra abbiamo richiamati. Come si concilierebbe il dovere di dire la verità (cioè *tutta la verità*), col principio, che il Progetto mantiene, secondo il quale il giudice non può tener presenti altri fatti che quelli allegati dalle parti? Come si concilierebbe il dovere di dire la verità, colle norme che regolano la repartizione tra le parti dell'onere di allegazione e dell'onere di prova? Dovrebbe ciascuna parte dire la verità sui soli fatti, la cui allegazione e prova grava su di lei, ovvero il dovere di verità si dovrebbe estendere anche ai fatti che, secondo il principio dispositivo, debbono essere ritenuti come insussistenti fino a quando non siano provati dalla parte contraria? E come si potrebbe conciliare il dovere di dire la verità coll'efficacia legale della confessione? La confessione contraria alla verità dovrebbe contemporaneamente esser creduta come prova legale, ed esser punita come dichiarazione mendace? E quando le parti fossero d'accordo nel riconoscere come veri certi fatti o nel limitare d'accordo il campo di indagine a certi fatti, dovrebbe l'obbligo di verità rimettere in questione anche i fatti non controversi, o addirittura invadere il campo dei fatti non allegati?

A tutte queste domande la risposta è una sola: che fino a quando rimane in vigore, consacrato negli articoli del Codice civile, il principio dispositivo, la norma che consacra l'obbligo di dire la verità non può significare altro, per le parti in causa, che un richiamo, di valore soprattutto morale, al generico dovere della buona fede processuale, senza che per questo venga ad essere alterato il delicatissimo ed ingegnoso meccanismo del sistema probatorio dispositivo, basato, com'è noto, sul giuoco combinato di due forze contrapposte, ciascuna delle quali tende ad illuminare soltanto quella parte di verità che le giova, in modo che, attraverso questo contrasto di interessi che diventa nel processo una inconsapevole ma effettiva collaborazione di sforzi, il giudice arrivi ad avere dinanzi a sé la verità tutta intera.

La trasformazione della parte in testimone (che non è attuata, si noti, neanche nel processo penale!) potrebbe ammettersi soltanto in un processo a tipo nettamente inquisitorio, in cui fosse attenuata la nozione del diritto soggettivo e in cui il privato fosse considerato soltanto come strumento del pubblico interesse. Ma questa trasformazione, come già si è avvertito nelle premesse, andrebbe al di là del diritto processuale: e non è voluta dal legislatore, il quale, per bocca del Guardasigilli, ha avvertito che il nuovo processo « riconosce le facoltà dispositive dei singoli, in quanto si attiene al contenuto e ai limiti della domanda e quindi della decisione; e arriva alla stessa definizione della lite mediante mezzi che soltanto l'interesse o la fiducia personale delle parti possono suggerire (la transazione, il giuramento decisorio) » (SOLMI, *La tradizione nazionale nel nuovo processo civile*, in *Rif.*, pag. 51). Lo stesso favore con cui il Progetto considera e promuove la conciliazione

(art. 161, 182, ecc.) dimostra che il nuovo processo non vuol essere a tipo rigidamente inquisitorio: in un processo dove sono non solo ammesse, ma favorite le transazioni, l'obbligo di dire la verità in giudizio deve essere necessariamente inteso *cum grano salis*.

Tutte le osservazioni svolte finora servono a spiegare come non si ravvisino accettabili le sanzioni con cui l'art. 26 accompagna la enunciazione del dovere di dire la verità. Se non si può ammettere, per le ragioni tecniche sopra spiegate, un obbligo giuridico della parte di dire la verità, neanche è logicamente ammissibile una sanzione giuridica di questo obbligo, il quale può trovare la sua sanzione indiretta soltanto in quell'aggravamento di responsabilità per spese stragiudiziali e danni che si trova consacrato nel già ricordato art. 77 del Progetto.

Ma, se alla parte non può attribuirsi il dovere di dire la verità in quel senso specifico e rigoroso in cui l'art. 26 potrebbe essere letteralmente interpretato, può essere opportuno porre a carico della parte quell'onere di dichiararsi (*Erklärungslast* del § 138 della *ZPO* germanica) che è consacrato nell'art. 28 del Progetto, e che si potrebbe più chiaramente coordinare con quella fase del procedimento preparatorio che il Progetto chiama (art. 162) « determinazione delle questioni da risolvere ». Se alla parte non può essere imposto, nel processo a tipo dispositivo, l'obbligo giuridico di dire la verità contro il proprio interesse e in contrasto coi principî della repartizione dell'onere della prova, le si può bene imporre, non come mezzo di prova ma come chiarimento del *thema probandum*, l'obbligo di precisare qual'è il suo atteggiamento di fronte alle affermazioni di fatto dell'avversario, e di cooperare così

a determinare quali sono i fatti concordemente ammessi e quelli controversi: a questo scopo era indirizzata la disposizione contenuta nel capov. dell'art. 20 del Progetto Chioventa, secondo la quale « la parte deve, nella prima occasione che avrà « per farlo, dichiarare se i singoli fatti esposti dall'avversario « siano secondo la sua convinzione conformi al vero »; e proprio allo scopo di indurre le parti a prender chiaramente posizione di fronte alle affermazioni avversarie dovrebbe essere preordinato quel dovere di comparizione e di chiarimenti di cui parla l'art. 28 del Progetto.

Ma l'obbligo di comparizione e di chiarimenti non può avere una portata più ampia: questo potere dato al giudice di interrogare direttamente le parti per chiarire il loro atteggiamento e per rendersi conto dei termini esatti del loro dissidio, non dev'essere trasformato in una specie di interrogatorio d'ufficio che possa sovrapporsi all'interrogatorio di parte, qual'è regolato dagli art. 214 e segg. dello stesso Progetto. Secondo questi articoli l'interrogatorio conserva la funzione tradizionale che ha nel processo vigente: esso è il mezzo con cui una parte mira a provocare una confessione dalla lealtà dell'avversario, pur sapendo che questo non è tenuto giuridicamente a dire la verità, e che se questo tentativo di trovare nella lealtà dell'avversario la sperata *relevatio ab onere probandi* non riesce, altro non resta all'interrogante che assolvere con altri mezzi l'onere di prova che grava su di lui. Ma accanto a questo interrogatorio tradizionale non è concepibile che conviva sotto lo stesso tetto un interrogatorio d'ufficio in cui la parte interrogata sia trattata come un testimone, ed abbia il dovere di dire la verità che nell'interrogatorio tradizionale non ha: la stessa persona non può nello stesso processo rivestire e spogliare, secondo i mo-

menti, la veste di parte e quella di testimone; nè il principio della repartizione dell'onere della prova può nello stesso processo valere e non valere.

Se veramente, attraverso l'obbligo di comparizione e di chiarimenti, si volesse dare al giudice il potere di interrogare la parte a scopo testimoniale e con obbligo di verità, bisognerebbe allora trasformare *ab imis* gli istituti dell'interrogatorio e della confessione, e introdurre nel processo l'interrogatorio libero e giurato, a tipo inglese o austriaco (cfr. Prog. Chiovenda, art. 40-41). Ma se questo non si vuol fare, bisogna allora dare a quell'istituto della comparizione personale delle parti, che il Progetto introduce (art. 28), quella limitata, per quanto utilissima, funzione chiarificatrice (e non inquisitoria), di cui sopra si è cercato di tracciare i confini. E sarà necessario, allora, riesaminare con maggior chiarezza di idee quali possano essere le sanzioni meglio idonee ad accompagnare questo obbligo di comparizione personale delle parti: poichè se, trattandosi qui di un vero dovere che la parte ha di fronte al giudice, può parer logico sanzionarlo con una pena pecuniaria come l'art. 28 propone, non altrettanto logico appare che nello stesso tempo la trasgressione a questo dovere dia luogo a conseguenze di ordine probatorio (art. 179), che si attagliano meglio alla nozione dell'onere che a quella dell'obbligo.

23. Altre osservazioni sul sistema probatorio: processi a tipo dispositivo e processi a tipo inquisitorio.

Con queste riserve, la tendenza del Progetto a far prevalere nella istruttoria civile la buona fede e la sincerità e a dare al giudice i poteri necessari per ottener ciò, non può che essere

caldamente approvata. Anzi, sotto qualche aspetto, tale tendenza potrebbe essere anche resa più energica e consapevole.

Si può a tale proposito osservare che molte delle riserve che abbiamo fatte più sopra sulla necessità di non introdurre nel nuovo processo disposizioni che siano logicamente in contrasto col principio dispositivo fondamentalmente rimasto in vigore, non hanno ragion d'essere tutte le volte in cui la controversia riguarda uno di quei rapporti civili intransigibili e indisponibili, che si sogliono denominare come « attinenti all'ordine pubblico » (per es. le cause matrimoniali). Anche nel processo oggi vigente la dottrina e la pratica, nonostante la mancanza di ogni norma positiva sull'argomento, sono giunte a ritenere comunemente che, per queste controversie intransigibili, le ordinarie regole di diritto probatorio ispirate al principio dispositivo non trovino altro che parzialissima applicazione, ed a costruire ai margini della legge uno speciale tipo di processo inquisitorio, nel quale l'accordo delle parti sui fatti della causa non vincola il giudice e in cui le regole della repartizione dell'onere della prova e quelle relative all'efficacia legale di certi mezzi di prova, come il giuramento e come la confessione, non hanno più il loro pieno valore. Nel Progetto Carnelutti, che pur conservava alla base della istruttoria il principio dispositivo, si era sentita la opportunità di regolare con norme apposite questo gruppo di controversie nelle quali i poteri del giudice possono e debbono invece essere orientati in un senso nettamente inquisitorio (cfr. art. 13, 16, 69, 105, ecc.). Non si vede perchè uno stesso criterio non potrebbe essere seguito dal nuovo Codice, ove già negli art. 161 e 599 si allude alle controversie intransigibili; per le quali potrebbero essere utilmente dettate apposite norme processuali, svincolate, in mi-

sura assai più grande che non quelle del processo ordinario, dalle regole del principio dispositivo.

Ciò sarebbe necessario anche per restringere in limiti meno vaghi, e quindi per dare un significato praticamente meno evanescente, a quegli art. 29-31, coi quali il Progetto regola l'intervento ed i poteri del P. M. nelle cause civili. Dopo aver nell'art. 29 confermato il principio che in materia civile il P. M. può procedere per via di azione nei soli casi stabiliti della legge, il Progetto coll'art. 30 regola l'intervento del P. M. nei giudizi già iniziati per azione di parte, e distingue i casi in cui tale intervento è obbligatorio (il che avviene nelle cause « in cui, « a termini di legge, potrebbe procedere per via di azione, « nelle cause matrimoniali e negli altri casi in cui ciò sia disposto dalle leggi ») dai casi in cui, « in qualunque altra causa », tale intervento è facoltativo. Fin qui il Progetto non innova sul diritto vigente; ma nell'art. 31 esso introduce una innovazione, che, almeno sotto l'aspetto teorico, appare importantissima: « Il P. M. in ogni caso di suo intervento ha le stesse « facoltà che competono alle parti; può produrre documenti « e dedurre mezzi di prova fino a che non sia chiusa l'istruttoria. Può anche limitarsi a fare le sue richieste verbalmente « alla udienza di discussione ».

Ora, queste facoltà di iniziativa probatoria che sono attribuite al P. M. interveniente, pienamente in ciò equiparato alle parti in causa, se sembrano perfettamente intonate a quei processi a tipo inquisitorio nei quali l'iniziativa probatoria del P. M. potrà essere un potente ausilio dato al giudice per la scoperta delle verità, che le parti, d'accordo nel proposito di frodare la legge, possono avere interesse a mascherare (si pensi alle cause di annullamento matrimoniale), sembrano franca-

mente esorbitanti negli ordinari processi civili non attinenti all'ordine pubblico, nei quali questo intervento del P. M. porterebbe ad uno snaturamento pubblicistico dei rapporti privati. Riteniamo perciò che l'art. 31 debba esser modificato nel senso che, pur lasciandosi al P. M. la facoltà di intervenire in qualsiasi causa, i suoi poteri debbano di regola essere limitati alla enunciazione delle sue conclusioni in udienza, a meno che si tratti di cause attinenti a rapporti intransigibili, nelle quali anche al P. M. interveniente dovrebbero essere sempre concessi i poteri di iniziativa istruttoria, che sono propri delle parti. D'altro lato, poichè può accadere che anche su un rapporto di mero interesse privato particolari considerazioni di specie possano far sorgere riflessi pubblicistici che rendano opportuna l'iniziativa probatoria del P. M., si potrebbe dare una certa elasticità alla norma dell'art. 31, nel senso di stabilire che il giudice, anche fuori di quel gruppo di cause nelle quali prevale il principio inquisitorio, possa conferire al P. M. interveniente i poteri istruttori ordinariamente riservati alle parti, quando ritenga che la causa rifletta in concreto un interesse pubblico.

24. *Valutazione equitativa di circostanze dubbie.*

D'altra parte il Progetto, che pure in certe direzioni ha allargato i poteri del giudice in misura tale che può dar luogo a gravi timori (n. 6), avrebbe potuto utilmente ampliare più di quello che ha fatto i poteri di valutazione equitativa del giudicante, tutte le volte in cui gli elementi probatori si presentino dubbî o contraddittorî, o in cui, per arrivare a un preciso accertamento dei dati controversi, occorrerebbero indagini probato-

rie di difficoltà e costo sproporzionati alla limitata importanza della causa.

È noto che il diritto vigente, ogni volta che lo esperimento delle prove non abbia dato al giudice la assoluta certezza sui fatti controversi, gli lascia come estremo espediente il giuramento d'ufficio, il quale è in realtà, attraverso la scelta della parte che dovrà giurare (art. 1374 Cod. civ.), una specie di tranquillante pretesto, dietro il quale in realtà giuoca il libero apprezzamento del giudice.

Ma in un processo, qual'è quello vagheggiato dal Progetto, che dovrebbe essere tutto quanto ispirato alla lealtà ed alla semplicità, sarebbe molto più semplice, in quei casi in cui oggi il giudice ama ripararsi dietro lo schermo del giuramento d'ufficio, riconoscergli francamente il potere di pronunciarsi *de bono et aequo* secondo la sua coscienza. È noto che siffatti poteri equitativi sono già oggi, dalla giurisprudenza, riconosciuti al giudice in tema di liquidazione di danni: e in tal senso aveva una norma apposita il Progetto Mortara (art. 191 cpv. ultimo). Forse l'esempio di quel Progetto potrebbe essere seguito e in qualche misura ampliato: soprattutto si potrebbe pensare se non sia il caso di introdurre nel nuovo processo una norma di carattere generale la quale permetta alle parti di accordarsi per deferire al giudice unico, investito della loro causa, il potere di deciderla in tutto o in parte secondo equità. L'esperienza professionale insegna che frequentemente si presentano nella pratica, specialmente in materia di conteggi o di liquidazioni di danni, liti rese straordinariamente incresciose e complicate dal frazionamento e dall'aggrovigliamento delle circostanze di fatto, per chiarire le quali gli anni e i patrimoni si consumano in istruttorie che alla fine non di rado si rivelano infruttuose.

In casi siffatti il potere del giudice di risolvere il dissidio in via di equità, con risparmio di tutte le sterili complicazioni probatorie, sarebbe provvidenziale: e non si comprende davvero perchè mai le parti, che pur possono investire di poteri equitativi un qualsiasi privato da esse nominato amichevole compositore, non si possano metter d'accordo per conferire gli stessi poteri al giudice unico, quando, attraverso il diretto contatto che sarà reso possibile dalla immediatezza, egli abbia saputo ispirare a tutt'e due i litiganti quella stessa fiducia personale che giustifica l'arbitrato.

25. *Regime tributario del processo.*

E finalmente, sempre in tema di lealtà e semplicità probatoria, non si deve dimenticare che invano si spererà di introdurre nella istruttoria civile quei principî di sincerità e di chiarezza che il Progetto vagheggia, *se prima non sarà stato risolto il problema fiscale del processo*, dal quale praticamente dipendono la più gran parte delle tortuosità e delle lungaggini che affliggono ed appesantiscono il sistema processuale vigente. Tutti sanno che lo smodato abuso di prove orali, che si deplora oggidì nelle cause civili, è in diretta relazione cogli ostacoli spesso insormontabili che l'uso delle prove scritte trova nelle leggi fiscali.

L'attuale Guardasigilli, le cui benemeritenze difronte all'avvenire del processo civile italiano sono già grandi, sarà ancor più benemerito se vorrà affrontare in pieno, come uno degli aspetti fondamentali della riforma processuale, il problema fiscale che così strettamente le è connesso; e se vorrà affermare che, là dove la restaurata autorità dello Stato esige che il pro-

cesso sia in ogni caso strumento celere e sicuro della giustizia, non è più concepibile che il cammino della giustizia sia ritardato o addirittura impedito da considerazioni fiscali, come sono quelle che attualmente impongono al giudice, quando gli vien presentato il documento che forse rivela la verità, di torcere da esso lo sguardo, se in esso non scorge, prima che la verità, le prescritte marche da bollo.

26. *Sanzioni pecuniarie.*

Il Progetto è straordinariamente ferace di sanzioni pecuniarie: non v'è tappa del procedimento in cui la parte smemorata o il patrocinatore disattento non rischino di incappare in qualche multa. Siffatte sanzioni pecuniarie si cumulano e si combinano, come già si è veduto, con tutto un sistema di altre misure sanzionatorie che possono avere i più svariati effetti: perdita di facoltà processuali per decadenza, condanna alle spese o al risarcimento dei danni, e perfino conseguenze pregiudizievoli sulla decisione di merito, potendo la condotta processuale della parte esser valutata come elemento indiziario a suo sfavore.

La severità di questo sistema di multiformi sanzioni è aggravata per il fatto che quasi sempre il giudice può applicarle d'ufficio, senza che la parte o il patrocinatore siano previamente invitati a giustificarsi, e anzi senza che siano neanche avvertiti del provvedimento che li minaccia (art. 26, 28, 37, 150, 151, 188, 203, 295, 431, ecc.): in alcuni casi vi è la facoltà del condannato di fare opposizione contro il provvedimento difronte allo stesso giudice che lo ha emanato (art. 28 cpv. ultimo); ma, in altri, di questa facoltà non si fa parola

(art. 26); in altri ancora (35-37) l'ordinanza che *senza alcuna parvenza di contraddittorio* ha condannato la parte (o il procuratore!) ad una penale che può arrivare a 5000 lire, è espressamente dichiarata « non suscettibile di reclamo » (art. 37).

Tutto questo è indubbiamente eccessivo; ma forse, sotto l'aspetto pratico, questo ferreo sistema di sanzioni apparentemente inesorabili si rivelerebbe nella pratica assai meno temibile di quanto possa a prima vista sembrare, perchè, proprio per la eccessività di queste disposizioni, il senso di misura dei giudici le lascierebbe cadere in disuso, come è accaduto nel diritto attuale per altre misure sanzionatorie assai meno severe di quelle oggi proposte.

Senonchè, accanto al valore pratico, prevedibilmente assai tenue, di queste sanzioni così rigorose, la loro severità ha peraltro un grande valore sintomatico, perchè sembra rilevare, alla base di tutte le disposizioni del Progetto, uno stato d'animo assai diverso da quei principî ispiratori del medesimo, secondo i quali la giustizia dovrebbe essere avvicinata al popolo, ed il processo essere reso semplice e comodo per il cittadino che fiduciosamente si rivolge allo Stato in cerca di protezione. Questo sistema di sanzioni così gravi sembra fatto apposta, invece che per ispirare nei cittadini fiducia nella giustizia dello Stato, per tenerli lontani dai Tribunali e per accrescere in essi il tradizionale terrore dei tranelli della procedura.

In procinto di affidare ai giudici la tutela dei loro diritti, i profani, i quali non sono in grado di rendersi conto delle profonde ragioni che possono aver ispirato certe severità delle leggi processuali, di questo solo si renderanno conto: che il processo, se chi vi si avvicina per chieder giustizia rischia fin dai primi passi di dover pagare qualche migliaio di lire solo per aver tar-

dato d'un giorno a depositare le proprie carte in cancelleria, è un meccanismo così pericoloso che il miglior partito è quello di starne lontani. In questo modo si potrà forse riuscire a togliere ai cittadini la voglia di rivolgersi ai Tribunali o a render sempre più frequente il ricorso all'arbitrato, e magari a diminuire apparentemente il numero delle liti: ma non sarà questa una diminuzione di litigiosità di cui il diritto e lo Stato abbiano da rallegrarsi, perchè sarà fatta soprattutto a spese dei cittadini di indole più pacifica e più aliena dal litigio, che saranno i primi ad impensierirsi dei pericoli del processo e a tenersi lontani dalle aule giudiziarie anche quando avrebbero sacrosante ragioni da farvi valere.

Tutto questo vuol dire proprio andar contro ai principî da cui il Progetto parte: se il processo è fatto non tanto per soddisfare gli interessi individuali, quanto per attuare la legge e riconfermare con ciò l'autorità dello Stato in occasione dei privati litigi, non si può dire che facendo apparire ai cittadini sempre più rischiosa e costosa la lotta per il diritto, si serva l'interesse pubblico e si rafforzi l'autorità dello Stato.

27. *La posizione degli avvocati di fronte ai giudici.*

Ma il valore sintomatico di tali sanzioni è ancor più grave e preoccupante, in quanto esse sono applicabili non soltanto alle parti, ma anche ai professionisti legali: i quali, assumendo la rappresentanza o il patrocinio in un processo civile, rischiano teoricamente, come si può facilmente verificare facendo una addizione di tutte le multe in cui il professionista può imbattersi lungo la strada di un solo giudizio, di dover pagare del proprio

una somma molto superiore a quello che è il reddito annuale della massima parte degli avvocati italiani.

Ma, anche qui, ciò che più impressiona non è tanto il pericolo effettivo di dover pagare queste multe (che, se introdotte, non verrebbero quasi mai applicate), quanto il poco conto in cui il Progetto mostra di tenere i professionisti legali, se ha creduto che per parlare alla loro coscienza possa valere, più della voce del dovere e del senso di dignità professionale, il timore di incorrere in gravi sanzioni pecuniarie. È vero che la Relazione ministeriale ha sentito la necessità di riaffermare l'altissimo conto nel quale il nuovo processo terrà i professionisti legali, concepiti come collaboratori necessari della giustizia; ma è anche vero che se uno studioso straniero, per informarsi del livello intellettuale e morale dei professionisti legali in Italia, si limitasse a leggere il Progetto così com'è formulato, dovrebbe concludere necessariamente che tale livello è assai basso, se per mantenerli sulla via della diligenza e della rettitudine si deve ricorrere, ad ogni svolta del procedimento, a così gravi sanzioni!

In verità sembra che il Progetto, nel dettare le disposizioni che riguardano rispettivamente i giudici e i patrocinatori, sia partito da due diverse misure o tipi di uomo normale. Tutte le disposizioni che riguardano i giudici sono scritte per il giudice ottimo, mentre tutte quelle che riguardano i legali presuppongono l'avvocato o il procuratore pessimo. Si è abolita l'azione civile contro i giudici, si è resa praticamente improponibile contro di essi la ricusazione (data la gravità delle sanzioni che ne accompagnano il rigetto *indipendentemente da ogni colpa del proponente*, art. 37); si sono conferiti al giudice unico poteri discrezionali così vasti e penetranti, che solo un magistrato do-

tato di grande equilibrio intellettuale e morale potrà esercitarli senza pericolo; e si è osservato, nella Relazione ministeriale, che ogni dubbio sul buon uso di tali poteri da parte del giudice unico sarebbe offensivo per i magistrati italiani. Tutto questo dimostra che il Progetto è stato redatto tenendo dinanzi un modello ideale di giudice, il quale, indipendentemente da ogni sanzione esterna che verrebbe considerata non soltanto superflua ma offensiva contro di lui, trova nella sua coscienza il rispetto dell'altissima funzione che gli è affidata e le garanzie più sicure per l'adempimento del proprio dovere. Benissimo; ma perchè questo ottimismo, al quale evidentemente si ispirano le regole che riguardano i giudici, non deve ispirare del pari quelle che riguardano gli avvocati? Perchè, se sarebbe offensivo per il giudice sospettare che egli possa fare uso non retto dei poteri che la legge gli conferisce, non si reputerà offensivo del pari per l'avvocato, che pur è un uomo come lui, prescrivergli dal di fuori con appositi articoli e con minacce di multe quel dovere di probità che deve soprattutto esser vivo nell'intimo della sua coscienza?

Il problema, si noti bene, non riguarda soltanto la giusta suscettibilità degli avvocati, i quali non possono non sentirsi menomati da questa insistenza del Progetto nell'accumular sanzioni contro la loro negligenza e contro la loro malafede; ma riguarda soprattutto il buon funzionamento del processo e della giustizia, *della quale gli avvocati sono organi altrettanto essenziali e indispensabili quanto il giudice*. Giudici e avvocati vivono nel processo secondo la legge dei vasi comunicanti: non si può umiliare nel processo la posizione dell'avvocato senza fare abbassar contemporaneamente, nella stessa misura, il livello morale e intellettuale dei giudici: e quindi in un sistema proces-

suale in cui i difensori fossero ridotti ad essere i subordinati e quasi i sostituti del giudice, non solo sarebbe abolita ogni utilità del loro ministero, ma la stessa funzione giudiziaria uscirebbe avvilita e inquinata dall'indebolimento di questi due organi di parte, che tanto meglio servono la giustizia e aiutano il giudice ad essere imparziale, quanto più energicamente si adoprano a mettere in evidenza le ragioni, necessariamente unilaterali, della parte che ciascuno di essi patrocina. Non si deve dimenticare infatti che nel processo civile gli avvocati funzionano sempre come *coppia di forze contrapposte*, e che la parzialità dell'uno trova sempre la sua integrazione e insieme il suo rimedio nella reciproca parzialità dell'avversario: sicchè proprio dalla contrapposizione di queste due energiche parzialità, il giudice è messo in grado di serbarsi superiore al dibattito e di trovare al di sopra di esso quella imparzialità ch'è la sua virtù più preziosa.

Sarebbe un errore, solo perchè si mira a rafforzare nel processo l'autorità dello Stato, credere che questo rafforzamento voglia dire necessariamente subordinazione dell'avvocato al giudice. L'avvocato dev'essere non un servitore del giudice, ma, come il giudice, un servitore del diritto. Anche l'avvocato nel processo serve lo Stato, e, quando indossa la toga, rappresenta lo Stato: e se vi sono negli ordini forensi, come vi sono in ogni ordine di professionisti o di funzionari, alcuni gregari indegni, che non hanno coscienza della importanza pubblica della loro funzione e dei doveri ch'essa comporta, devono provvedere gli organi sindacali (i cui poteri dovrebbero a tale scopo essere sempre più rafforzati) a punire severamente gli indegni. Ma questa rigorosa disciplina, alla quale i professionisti legali debbono, come servitori dello Stato, esser soggetti appunto perchè la loro funzione è essenzialmente pubblica, non

può avere come suo organo il giudice. Quale condotta debba il difensore tener nel processo, in qual modo egli possa caso per caso conciliare il suo dovere di probità col suo dovere di difesa, non può essere il giudice a suggerirlo all'avvocato: altrimenti, se il giudice avesse il potere di imporre al difensore la sua mentalità, accadrebbe che l'avvocato si trasformerebbe in un pallido e ingombrante duplicato del giudice, o che, pericolo anche peggiore, il giudice si trasformerebbe inconsapevolmente in difensore non imparziale di una delle parti.

Anche in Germania, dove pur si è portato al massimo grado il rafforzamento dell'autorità del giudice nel processo, continua ad essere in vigore il principio, affermato dalla l. 11 marzo 1921 (*RGBL.* 229), secondo il quale nessuna sanzione penale può essere inflitta agli avvocati dai giudici: e il dovere di dir la verità o di ottemperare all'ordine di comparizione personale, è posto per le parti, non per gli avvocati (§§ 138 e 141 *ZPO*). Il Progetto segue in proposito la via giusta solamente nel cpv. ultimo dell'art. 77, il quale stabilisce che, in caso di comportamento colposo dei professionisti legali, « il giudice o « il presidente del collegio può riferire sul loro comportamento « agli organi disciplinari competenti ». Questo principio dovrebbe esser seguito anche in tutti gli altri casi che oggi possono dar luogo a sanzioni pecuniarie contro il legale: perchè, se indubbiamente l'avvocato ha (e in misura superiore a quella della parte) l'obbligo di comportarsi nel processo con probità, e di osservare nei confronti del giudice e degli avversari quelle regole di correttezza che ne costituiscono il galateo professionale, solamente gli organi sindacali sono in grado di giudicare caso per caso se tali regole siano state violate e di rendersi conto se il professionista meriti di esser approvato o biasimato per il

modo con cui ha creduto di doversi comportare in uno di quei delicatissimi casi di coscienza, nei quali assai spesso l'avvocato si trova posto in increscioso contrasto tra doveri ugualmente degni di rispetto.

Nessuno nega che l'avvocato abbia nel processo civile il dovere di non prestarsi alla malafede del cliente, di non assumere cause che riconosca infondate, di non adoprarsi mai per far credere al giudice circostanze contrarie alla verità. Ma l'obbligo di dire la verità dev'essere messo in armonia coll'obbligo del segreto professionale; il dovere di probità non può essere spinto fino al punto di far perdere al proprio cliente la posizione vantaggiosa in cui lo pone il principio della repartizione dell'onere della prova, o di tradir la fiducia del medesimo col suggerire alla controparte, per uno sfrenato zelo di sincerità, le eccezioni dimenticate dal difensore avversario. E poi, come si potrebbe far colpa all'avvocato di non aver detto la verità al giudice, se il cliente non l'ha detta a lui? Anche l'avvocato, per farsi una convinzione sicura sui fatti della causa, deve attendere assai spesso, come il giudice, l'esito delle prove: gli si vorrà far pagare una multa solo perchè l'esito delle prove sia riuscito diverso da quello che il cliente gli aveva fatto prevedere?

Tutto questo dimostra che non si può dare al giudice, che non ha l'esperienza di questi delicatissimi casi di coscienza, il controllo sulla condotta dell'avvocato, che è fatto per vedere la realtà da un angolo visuale assai diverso da quello da cui la vede il giudice. Ma, sopra tutto, le sanzioni pecuniarie con cui il Progetto verrebbe a trasformare il giudice in un burbanzoso censore del professionista, produrrebbero il gravissimo danno, di cui tutto il processo verrebbe a soffrire, di distruggere la cordialità e lo spirito di spontanea collaborazione che deve

regnare tra avvocati e giudici, e di avvolgere le loro relazioni in un'atmosfera di freddezza e di diffidenza, che sarebbe esiziale per la giustizia. E tutto questo senza che la introduzione di siffatte disposizioni sia richiesta da urgenti necessità pratiche: la disposizione dell'art. 28, la quale obbliga « il procuratore e il « difensore a presentarsi al giudice ogni qualvolta questi ne « ordini la comparizione », colla comminatoria, in caso di disobbedienza, di « una penale di lire cinquecento a due- « mila », potrebbe far pensare, a chi non conoscesse in qual modo si svolgono le relazioni tra giudici e avvocati sotto il Codice vigente, che oggi gli avvocati, in mancanza di una siffatta disposizione, siano abituati a prendersi giuoco delle chiamate dei magistrati ed a lasciare senza risposta le loro domande di chiarimenti. In realtà, solo chi vive nella pratica giudiziaria sa con quanto ossequio i professionisti legali fanno a gara a presentarsi al giudice, appena questi li mandi a chiamare o li richieda di spiegazioni: e come il dovere di rispetto verso i magistrati sia osservato costantemente, senza bisogno di quelle minacce di sanzioni pecuniarie, che potrebbero forse rallentare, non certo accrescere, lo zelo degli avvocati nel manifestare la loro deferenza ai giudici.

Con queste disposizioni, non reclamate da alcuna necessità pratica, si verrebbe a guastare e a distruggere proprio quello spirito di collaborazione e diremmo quasi di cameratismo tra magistrati e patroni, che, se può giovare al buon funzionamento della giustizia in ogni sistema processuale, diventa condizione indispensabile, come già si accennò, nel sistema del giudice unico. Già abbiamo detto (n. 10) che gli innegabili pericoli del giudice unico potranno essere notevolmente attenuati, se accanto a lui funzionerà, quasi come un meccanismo equili-

bratore volto a impedire le brusche oscillazioni, la presenza ferma ed autorevole dei due patroni. Ma, affinchè i due patroni possano svolgere utilmente questa loro missione equilibratrice, è indispensabile che il giudice sappia di essere di fronte a loro, sia pur con tutti i poteri di polizia dell'udienza che ancor oggi gli competono, non un superiore di fronte a inferiori, ma soltanto un *primus inter pares*. Soltanto così, quando il giudice e l'avvocato si sentiranno posti sullo stesso piano di dignità come servitori cooperanti della stessa giustizia, potrà regnare fra loro quella reciproca fiducia e quel sentimento di rispetto, che è tanto più profondo quanto meno è imposto: e il giudice nell'atteggiamento deferente negli avvocati sentirà veramente l'ossequio, che inalza colui al quale si rivolge, non il servilismo, che lo offende.

Altrimenti, se nel nuovo processo gli avvocati fossero considerati come ausiliari tollerati del giudice, e se a questo si desse il potere di indirizzare la loro condotta, di reprimere ogni loro iniziativa, di insegnar loro come la causa deve esser difesa e di punire con gravi multe ogni loro dissenso da tale insegnamento, crediamo veramente che l'introduzione del giudice unico segnerebbe la fine di quelle virtù di aperta lealtà e di onesta fierezza, che sono state sempre vanto dei migliori avvocati italiani. Ridotti all'umile funzione di esecutori d'ordini, costantemente assillati dal timore di incorrere in multe, tutta la loro arte si concentrerebbe nel cercar di non dispiacere al giudice onnipotente. Il pensiero dominante del difensore sarebbe così, non più quello di far trionfare la ragione del cliente, ma quello di sapere stornare dal suo proprio capo le ire del giudice, e le multe che vi sono connesse. In questo modo l'avvocatura si trasformerebbe in un mortificante lavoro di corridoio, in un sistematico tentati-

vo di *captatio benevolentiae*, che non avrebbe niente di comune colla nobilissima lotta per il diritto: e da questo abbassamento dell'avvocatura proprio quella magistratura, che giustamente si vuole inalzare, verrebbe necessariamente a sentirsi umiliata.

§ 3. — SUI MEZZI DI IMPUGNAZIONE.

28. *Sui mezzi di impugnazione in generale.*

Il sistema dei mezzi di impugnazione proposto dal Progetto si inspira in modo evidente a quei principî di celerità e di preclusione che abbiano già visti applicati in larga scala al giudizio di primo grado, e che, se attuati con troppo rigore, sembrano in irriducibile contrasto col principio della « verità sostanziale », al quale d'altra parte lo stesso Progetto dice di volersi ispirare. I mezzi di impugnazione sono ridotti di numero (è soppressa la opposizione contumaciale); sono in genere ridotti i motivi di ciascun mezzo; sono ristretti i termini per proporli; sono aggravate le sanzioni che mirano a renderne meno frequente l'uso.

L'indole sintetica del presente parere non permette di esaminare ad uno ad uno gli articoli di questo titolo: se ciò fosse possibile, i rilievi concernenti la formulazione tecnica di queste disposizioni potrebbero essere numerosissimi. Ma, rimanendo fedeli al proposito di esaminare il Progetto soltanto nelle grandi linee che ne costituiscono la fondamentale architettura, ci dobbiamo limitare anche qui a osservazioni di carattere generale.

Cominciamo dal Capo *Delle impugnazioni in generale* (ar-

ticoli 320-331). Si può anche approvare la abolizione della distinzione, di carattere ormai più scolastico che pratico, tra mezzi *ordinari* e mezzi *straordinari* di impugnazione: sarà la dottrina che anche in avvenire provvederà a distinguere, tra i mezzi di impugnazione enumerati dalla legge, i vari tipi ed i possibili raggruppamenti; non si capisce però quale sia il criterio per il quale, nell'art. 320, si è creduto necessario riservare ad un separato capoverso la menzione della opposizione di terzo. Si nota che, se in questo articolo devono essere enumerati tutti i mezzi di impugnazione che il Progetto conosce, sarebbe necessario menzionare qui diversi casi di opposizione o di reclamo che si trovano sparsi fra i diversi articoli del Progetto (per es. art. 78).

Data l'abolizione di ogni distinzione tra mezzi ordinari e mezzi straordinari, e dato altresì che, nei propositi del Progetto, la struttura dell'appello dovrebbe perdere le sue attuali caratteristiche per avvicinarsi a quella del ricorso per cassazione, diventa sempre più indispensabile precisare in un'apposita disposizione (cfr. art. 261 Pr. Mortara e art. 648 Pr. Redenti) quale sia il preciso significato della espressione « sentenza passata in giudicato » (usata, per es., dall'art. 283).

Sarebbe necessaria una norma che spiegasse in generale quali sono i provvedimenti impugnabili, specialmente in relazione alla distinzione tra sentenze e ordinanze: sia perchè l'articolo 168, disponendo che « contro le ordinanze non è consentita impugnazione *autonoma* » farebbe ritenere che anche contro le ordinanze si possa proporre (come contro le interlocutorie dell'attuale processo del lavoro) impugnazione *congiunta* con quella della sentenza definitiva; sia perchè il Progetto espressamente menziona casi di ordinanze impugnabili separatamente (es. art. 130 cpv.).

Inoltre, in questo primo capo, potrebbero essere utilmente e logicamente raggruppate molte disposizioni generali, che già nel Progetto sono comuni, o che sarebbe opportuno far diventare tali, a tutti i mezzi di impugnazione, o a più d'uno di essi. Così potrebbero esser utilmente collocate sotto questo capo la norma secondo la quale l'appello o il ricorso in cassazione (e perchè non anche, almeno in certi casi, la revocazione?) non possono essere più proposti decorso un anno dalla pubblicazione della sentenza (art. 333 cpv.; art. 366); la norma secondo la quale la impugnazione dichiarata inammissibile non può essere riproposta anche se non sia ancora decorso il termine per proporla (art. 361 e 377: cfr. art. 650 Pr. Redenti); le norme relative alla decorrenza dei termini, e quelle sulla interruzione dei medesimi (art. 334) o sulla riserva di impugnazione (art. 335), che nel Progetto sono collocate nel capo dell'appello e che opportunamente potrebbero essere rese generali.

Mancano assolutamente, in questo primo capo, altre disposizioni di carattere generale che opportunamente figuravano in altri Progetti (cfr. per es. il capo *Della impugnazione in generale* nel Pr. Carnelutti). Nè si può dire che le disposizioni contenute in questo primo capo siano tutte tecnicamente irreprensibili, e rappresentino veramente, nella forma e nel contenuto, un progresso sul diritto attuale. L'art. 321, per chiarezza, dovrebbe essere immediatamente seguito, com'è nel diritto vigente (art. 467) dalle norme relative alla decorrenza dei termini, che il Progetto disperde nei varî capi successivi. Non sembra che gli art. 324 e 328 costituiscano, almeno per la forma, miglioramenti del diritto vigente. Le regole sulla impugnazione « incidentale » non sono chiare: non si vede la utilità di abolire la tradizionale distinzione tra impugnazione incidentale

e impugnazione adesiva, quando rimane in sostanza la diversità delle posizioni processuali, per indicar le quali si dovrà d'ora innanzi ricorrere a circonlocuzioni meno semplici della terminologia oggi in uso: nè la distinzione assai vaga tra cause scindibili e cause inscindibili (art. 326-328) porterà maggiore chiarezza di idee di quella che una lunga pratica ha tratto dall'art. 471 del Cod. vigente. Se si vuole introdurre, come parrebbe utile, il cosiddetto carattere *reale* delle impugnazioni (cfr. Mortara, Rel., pag. 28), sembra che l'art. 266 del Pr. Mortara sia molto più chiaro delle disposizioni formulate nel Progetto. E le osservazioni potrebbero continuare.

29. *Sull'appello.* (art. 332-363).

Su questo mezzo di impugnazione le innovazioni proposte del Progetto sono, come già si è veduto, fondamentali: la limitazione e la trasformazione dell'appello non è che uno degli aspetti di quel più vasto programma di preclusioni e di limitazioni delle difese che il Progetto vorrebbe attuare fin dal giudizio di primo grado: e già, parlando della riforma appello come facente parte di tale programma, abbiamo espresso le ragioni del nostro profondo dissenso (n. 20 lett. c).

Le disposizioni attraverso le quali l'appello dalla forma tradizione del *novum iudicium*, si trasformerebbe in una *revisio prioris instantiae* limitata a singoli punti della sentenza di primo grado, sono tipicamente quelle degli art. 337, 338, 343, 344. L'appello, il quale nel diritto attuale è semplicemente il mezzo per passare, indipendentemente dai vizi della sentenza appellata, dal primo al secondo grado, e per riportare integralmente dinanzi al secondo giudice tutta intera la controversia, con illimitata

facoltà *non deducta deducendi, non probata probandi*, diventerebbe secondo il Progetto un riesame (parziale, e privo di effetto devolutivo) non più della controversia, ma della sentenza del primo giudice, posta a raffronto coi soli materiali probatori raccolti in primo grado. Il riesame, a quanto pare, dovrebbe avvenire nei limiti degli specifici motivi di censura enunciati nell'atto introduttivo: il giudizio di appello si avvicinerebbe così alla struttura di un *iudicium rescindens*, molto simile a quella degli attuali mezzi di impugnazione straordinari.

La trasformazione sarebbe dunque profonda; e altrettanto profondo è il dissenso che la Facoltà crede di esprimere in proposito: non solo perchè tale trasformazione sarebbe contraria alla tradizione italiana e romana, e perchè il principio del doppio grado, che sembra una delle più sicure garanzie di giustizia non solo contro gli errori commessi dal giudice nel decidere ma altresì contro quelli commessi dall'avvocato nel difendere, verrebbe a trovarsi così praticamente menomato; ma sopra tutto perchè ad una siffatta limitazione dell'appello sembra che non sia il caso di pensare nel momento in cui, abolendosi in primo grado la garanzia del giudizio collegiale, si rende ancor più essenziale il rimedio illimitato del secondo grado, correttivo e contrappeso indispensabile dei maggiori pericoli che presenta in primo grado la istituzione del giudice unico.

Anche qui non si deve dimenticare che il Progetto Chioven-
da quantunque rigorosamente ispirato ai principî dell'oralità, manteneva all'appello la sua tradizionale struttura di riesame totale e diretto della controversia (art. 180); e che nel processo germanico, anche dopo la riforma del 1933 che ha attuato nei giudizi di prima istanza molti di quei principî a cui il Progetto si ispira, l'*ius novorum* è mantenuto in appello (§ 524). Tut-

t'al più, per evitare il pericolo che la illimitata deducibilità di nuovi mezzi defensionali in grado di appello diventi un occasione di espedienti dilatori, e possa indurre le parti, come oggi spesso si lamenta, a spostare dal primo al secondo grado il centro di gravità della causa, si potrebbe introdurre in appello una disposizione, modellata sull'esempio dell'art. 184 del Pr. Chiovenda o del § 575 della ZPO germanica, la quale, pur *ponendo come norma che in appello possano essere proposte nuove prove e sollevate nuove eccezioni*, desse peraltro al giudice il potere di non prendere in considerazione le nuove produzioni, quando ritenga che la parte, pur avendo avuto la possibilità di farle valere in primo grado, le abbia riservate al giudizio di appello in mala fede ed a scopo dilatorio. Anche qui insomma, come già si propose per il giudizio di primo grado (n. 20), la illimitata ammissibilità di nuove deduzioni e prove in appello dovrebb'esser la regola: invece di stabilire, come fa il capov. penultimo dell'art. 343, che le nuove produzioni in appello siano consentite soltanto quando si dimostri che « la « ragione e la possibilità di valersene siano sorte dopo la chiusura del giudizio di primo grado », si dovrebbe stabilire, invertendo la formulazione dell'articolo, che esse possano essere escluse solo quando si dimostri il contrario. Si aggiunga che, ove pur si mantenesse in appello il divieto delle nuove prove e delle nuove eccezioni, mal si concilierebbe col principio della « verità sostanziale » e della lealtà processuale la posizione privilegiata fatta in appello alla eccezione di prescrizione ed al giuramento decisorio, che il Progetto (art. 343 cpv.) dichiara illimitatamente proponibili anche in secondo grado: non sembra invero che la eccezione di prescrizione, già qualificata *improba*, meriti un trattamento di favore di fronte ad altre ec-

cezioni (per es. a quella di pagamento), nè che il giuramento sia, tra tutte le prove astrattamente proponibili, quella più idonea ad accertare la « verità sostanziale »!

Sulle altre disposizioni di questo Capo (pur senza entrare in critiche particolari di formulazione) si possono fare le osservazioni seguenti, che, in parte, riepilogano considerazioni già svolte nel corso di questo parere (cfr. n. 9).

a) Sembra incongruente lasciare la garanzia del doppio grado per le sentenze dei Conciliatori, che risolvono controversie comprese tra le 300 e le 500 lire, ed escluderla per le sentenze dei Pretori, che sono inappellabili quando risolvono controversie tra 500 e 2000 lire. Per una controversia che superi di un centesimo le 300 lire (art. 332) le parti avrebbero il lusso di un giudizio del Conciliatore e di uno del Pretore; per una controversia che per un centesimo non raggiunga le 2000 lire, le parti avranno un solo ed unico grado dinanzi al Pretore. La incongruenza è manifesta.

b) Può sollevar qualche dubbio la disposizione dell'art. 336, la quale, rendendo generale la norma già in vigore per le controversie del lavoro, dà alle Corti d'Appello la competenza a decidere sugli appelli contro le sentenze dei Pretori: soprattutto si può pensare che in questo modo l'appello contro le sentenze dei Pretori sia reso troppo scomodo e costoso, a danno dei litiganti meno abbienti dei territorî più lontani dai grandi centri. Ma ragioni prevalenti per approvar la innovazione sembra che si possano trarre, oltrechè dalla buona prova che questo sistema ha dato nelle cause del lavoro, dall'inalzamento fino a 10.000 lire della competenza dei Pretori in primo grado, e dagli inconvenienti che si produrrebbero se contro la sentenza del Pretore giudice unico l'appello si potesse portare al giudice

unico del Tribunale, che potrebb'essere anche, in certi casi, un magistrato meno anziano di quello di primo grado (cfr. n. 9). Sarà tuttavia necessario curare che l'appello contro le sentenze dei Pretori goda dinanzi alle Corti di un regime fiscale di favore.

c) Il termine di venti giorni dato per appellare (art. 333) sembra troppo breve, specialmente quando si pensi alla compiutezza che, per gli art. 337 e 338, deve avere l'atto di appello.

d) Non si riesce a capire esattamente per quale ragione l'art. 346 tratti in modo diverso il caso in cui il giudice d'appello riformi la sentenza di primo grado « che abbia ritenuto il « difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria », e il caso in cui il giudice d'appello riformi la sentenza di primo grado « che abbia dichiarato la improcedibilità della domanda ». In ambedue i casi è mancato in primo grado l'esame del merito e il giudizio si è arrestato all'accoglimento di una eccezione preliminare: perchè nel primo caso il giudice d'appello dovrebbe rimetter la causa al primo giudice, e nel secondo caso dovrebbe trattenerla per la cognizione? La remissione al primo giudice si rende in ambedue i casi necessaria, specialmente in vista delle gravissime limitazioni che la difesa di merito dovrebbe soffrire, se dovesse essere interamente contenuta nella sola fase di secondo grado .

30. *Sulla remissione in termini del contumace.*

A differenza del Progetto Chiovenda che considera la « restituzione in intero » come un mezzo sperimentabile non solo per ottenere la remissione in termini contro una decadenza verificatasi nel corso del giudizio, ma altresì, in certi casi, per ottenere l'annullamento di una sentenza contumaciale (art. 92),

e del Progetto Redenti, che apertamente menziona la «istanza per la remissione nel pristino stato» tra i mezzi di impugnativa, il Progetto non considera la remissione in termini come un mezzo di impugnazione di per sè stante, ma ammette soltanto ch'essa possa essere chiesta durante il corso del giudizio di primo grado (art. 279) e prima che la causa «sia ritenuta per sentenza» (la remissione in termine può esser chiesta, secondo l'art. 279, dalla parte «che si costituisca tardivamente», e la costituzione tardiva, secondo l'art. 278, può avvenire «sino a che la causa non sia ritenuta per sentenza»). Contro la sentenza contumaciale (che viene notificata al contumace nelle forme stabilite per la citazione, art. 276) la remissione in termini può essere chiesta, dalla parte che fu contumace in primo grado, solo nelle forme e nei termini dell'appello (art. 342 e 348): il contumace, cioè, ha diritto di appellare al pari delle altre parti non contumaci, e di chiedere, in appello, la remissione in termini, che può essergli concessa nei modi ed alle condizioni previste dall'art. 279; se la domanda di remissione è accolta, il giudice d'appello «trattiene la causa per la cognizione» (art. 348).

Queste disposizioni lasciano qualche dubbio. Si può domandare, in primo luogo, quale sia in appello la posizione del contumace, qualora la domanda di remissione da lui proposta non venga accolta: di fronte al divieto di nuove prove e di nuove eccezioni posto dall'art. 343, sembra che qualsiasi deduzione del contumace in appello si debba considerar nuova, appunto perché egli nel giudizio di primo grado non fece, come contumace, difesa di sorta; cosicchè, se ciò è esatto, il contumace, al quale in appello venga negata la remissione in termine, avrà appellato

al solo scopo di assistere inerte alla conferma della sentenza che l'ha condannato in contumacia.

Ma osservazione anche più grave è questa: che se il contumace non appella nel termine decorrente dalla notificazione della sentenza contumaciale fattagli nei modi dell'art. 276, o se, in mancanza di notificazione, passa un anno dalla data di pubblicazione della sentenza (art. 333 cpv.), il contumace decade dal diritto di appellare *e con esso dal diritto di chiedere la remissione in termini*. Tale disposizione sembra troppo rigorosa: se nel regolare la contumacia è giusto che la riforma in corso chiuda la strada a tutte le speculazioni di coloro che rimangono volontariamente assenti dal processo a scopo puramente dilatorio, la legge non può trascurare la ipotesi, non frequente ma meno rara di quello che si creda, in cui la contumacia sia causata dal fatto che la parte assente ignora l'esistenza di un processo iniziato e continuato contro di lei. Solamente un processo che desse la assoluta certezza di poter in ogni caso portare la citazione a conoscenza effettiva della parte convenuta, o la sentenza a conoscenza effettiva della parte condannata, potrebbe logicamente porre al diritto di remissione in termini le stesse limitazioni poste per l'appello. Ma poichè tale certezza non si può raggiungere in tutti i casi, e non è escluso che si possa dimostrare che, nonostante la notificazione della sentenza fattagli nelle forme dell'art. 276, il contumace è rimasto senza sua colpa all'oscuro del processo iniziato e altresì della sentenza pronunciata contro di lui, sembra giusto che in un caso siffatto la remissione in termini possa essere chiesta al giudice *a quo* anche quando la sentenza contumaciale non sia più impugnabile nei modi ordinari: e che la remissione in termini, sia pur condizionata alla rigorosa prova della non colposa ignoranza del contumace, sia considerata co-

me un vero e proprio mezzo di impugnazione di per sè stante, sul modello degli art. 735 e 736 del Progetto Redenti.

31. *Sul ricorso per cassazione* (art. 364-396).

Il rafforzamento dell'autorità dello Stato porta naturalmente al rafforzamento dell'idea che sta alla base della Cassazione, che è ancor oggi, sia pur sotto forme processuali elaborate nei secoli dal concorso di fattori storici eterogenei, l'idea romana della preminenza dell'*ius constitutionis* sull'*ius litigatoris*. Era naturale che un Progetto, che vuol essere espressione della restaurata autorità dello Stato nel processo, apportasse al ricorso in cassazione quelle riforme che da tempo la dottrina suggerisce, per rendere sempre più efficace e comprensivo il controllo unificatore esercitato dalla Corte Suprema sulla interpretazione giudiziaria delle leggi e per purificare il giudizio di cassazione da tutte quelle deviazioni che tenderebbero a trasformarlo in un giudizio di terza istanza: logicamente orientate al raggiungimento di tale scopo, le proposte del Progetto in tema di cassazione si presentano in generale opportune e lodevoli.

a) A rendere più compiuto il controllo della Corte Suprema sulla interpretazione giudiziaria di tutto lo Stato, è opportuna la disposizione dell'art. 364, che rende impugnabili per cassazione le sentenze pronunciate « in unico grado di giurisdizione » (escluse le sentenze del Conciliatore), a somiglianza di quello che già avviene nel processo penale (art. 524). Se, sotto l'aspetto strettamente economico, parrebbe che le sentenze contro le quali per esiguità del valore è escluso l'appello, debbano *a fortiori* esser sottratte ad una impugnativa assai più

costosa, qual'è il ricorso in cassazione, non si deve dimenticare che il ricorso in cassazione è istituito per un interesse superiore a quello dei litiganti, il quale rimarrebbe insodisfatto se (come avviene nel processo vigente per le sentenze inappellabili) la interpretazione di norme giuridiche, dettate esclusivamente o prevalentemente per rapporti di valore economico molto modesto, rimanesse costantemente tagliata fuori dal controllo della Corte Suprema. Per rendere ancor più perfetto tale controllo, sarebbe desiderabile, secondo quanto fu autorevolmente proposto, una norma che assoggettasse al ricorso in cassazione per violazione di legge *in iudicando* anche le sentenze non altrimenti impugnabili delle giurisdizioni speciali.

Sempre per quanto attiene ai provvedimenti impugnabili, sarebbe opportuna una disposizione chiarificatrice sulla proponibilità del ricorso in cassazione contro le ordinanze (l'art. 130 del Progetto contiene un caso di ordinanza impugnabile in cassazione). Non sembra d'altra parte da approvarsi la disposizione dell'art. 116 che sottrae al ricorso in cassazione la sentenza della Corte d'appello che rigetti una eccezione di incompetenza già rigettata in primo grado: con tale disposizione la funzione della Corte di cassazione, come supremo organo regolatore delle competenze, viene ad essere menomata. Assai più opportuno sembrerebbe adottare la norma dell'art. 69 del Pr. Mortara, secondo la quale « le sentenze pronunciate in primo grado nelle questioni di competenza, separatamente dal merito, sono soggette direttamente a ricorso per cassazione »; e si può anche domandare se non solo per il motivo di competenza, ma altresì per quello di violazione di legge *in iudicando*, non sarebbe opportuno permettere, su accordo di parte, il ricorso *per saltum* alla Corte di Cassazione contro le sentenze di primo grado,

come si pratica, con vantaggi notevoli di economia e di celerità, per la revisione germanica (§ 566a ZPO).

b) Allo scopo di purificare la Corte Suprema da tutti quegli appigli che la pratica cerca di sfruttare per trasformare il giudizio di cassazione in un riesame di fatto, bene il Progetto ha abolito, tra i motivi di ricorso, l'abusato « difetto di motivazione », che, da motivo originariamente attinente alla forma, si è trasformato, nei modi che tutti sanno, in un motivo di merito. Il timore espresso da molti che l'abolizione di questo motivo di ricorso possa togliere alla Corte Suprema il mezzo per rimediare a patenti ingiustizie commesse dai giudici di merito, non sembra giustificato: sia perchè la Corte di cassazione è fatta per rimediare alla ingiustizia solo nei limiti in cui ciò giovi alla unificazione della interpretazione della legge; sia perchè, anche quando sarà stato eliminato il difetto di motivazione, le più gravi ingiustizie potranno quasi sempre esser prospettate sotto il profilo dell'errore di diritto.

Tuttavia la formulazione dei motivi di ricorso, qual'è contenuta negli art. 364-365 del Progetto, si desidererebbe più chiara, più precisa e più compiuta. Non sembra che da questi articoli risalti ben chiarito il triplice compito della Corte Suprema che è, per adoprare le parole del Redenti (*Com.*, pag. 40), « di organo di controllo nella osservanza delle norme di giurisdizione e di competenza, organo di annullamento per vizî o difetti insanabili ed essenziali del processo e della sentenza, giudice supremo e maestro nelle questioni di diritto relative al merito »; nè soprattutto pare che da tali articoli, e da quelli seguenti, resulti quella distinzione tra *errores in iudicando* ed *errores in procedendo*, che è essenziale non solo per la sistematica del ricorso in cassazione, ma altresì per la risoluzione di

molte questioni pratiche ad esso attinenti. Sarebbe quindi opportuno: 1.° precisare che cosa si debba intendere per « difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria » (espressione che dà luogo a dubbi anche negli art. 115, 346, 384, nel quale ultimo si parla però di « assoluto difetto di giurisdizione »); 2.° estendere la denunciabilità per incompetenza delle sentenze di giurisdizioni speciali, anche ai casi in cui dette giurisdizioni abbiano erroneamente *negato* la propria competenza (anche in questo caso le norme sulla competenza sono violate, e non si capisce perchè il controllo della Cassazione debba, *in iure condendo*, essere escluso in un caso siffatto); 3.° precisare, in relazione al sistema delle nullità adottato dal Progetto, in quali casi la nullità della sentenza o del procedimento può esser motivo di cassazione; 4.° menzionare tra i motivi di cassazione l'eccesso di potere, o per lo meno quei casi di esso (tradizionalmente ammessi e dei quali il Progetto non fa più parola) che sono la pronuncia *extra* ed *ultra petita* e la violazione del giudicato; 5.° menzionare tra i motivi di cassazione l'omessa pronuncia, a meno che questo motivo non si voglia considerare come un caso di correzione (ma bisognerebbe stabilirlo espressamente); 6.° mettere in maggior evidenza il motivo fondamentale della « violazione o falsa applicazione del diritto vivente », designandolo con una espressione la quale serva a chiarire che esso concerne i soli *errores in iudicando*, e non dev'esser confuso (come potrebbe far credere la espressione « ogni altra », contenuta nel n. 4 dell'art. 364) cogli *errores in procedendo* dei precedenti motivi.

c) Da approvarsi incondizionatamente è la disposizione dell'art. 387, secondo il quale il giudice di rinvio è sempre obbligato a conformarsi alla massima di diritto enunciata dalla

Corte di Cassazione (disposizione che peraltro si vorrebbe vedere più esattamente collocata sotto la sezione *del giudizio di rinvio*, o, meglio, scissa in due disposizioni, una che stabilisse il dovere della Corte Suprema di formulare la massima, ed una che imponesse al giudice di rinvio il dovere di conformarvisi): tale riforma, che eliminerà dal nostro processo civile quel bizzarro e ingombrante anacronismo che è costituito dalla cosiddetta « ribellione » del giudice di rinvio, non farà altro che aprire la strada già tracciata in tal senso dal processo del lavoro, dal processo penale e da diversi procedimenti speciali.

d) Importante e degna di approvazione è anche la disposizione dell'art. 395, secondo la quale nel giudizio di rinvio normalmente si rinnova soltanto la fase decisoria, senza che le parti abbiano facoltà di variare le conclusioni già prese in appello. Questa norma è logica ed utile, quando il vizio per il quale l'annullamento è stato pronunciato abbia sede nella sentenza; e meriterebbe di essere mantenuta anche quando, secondo i voti precedentemente espressi, fossero modificate quelle disposizioni del Progetto che vietano in appello l'*ius novorum*.

e) La disposizione che rende vincolante fin dal primo giudizio di rinvio la massima di diritto formulata dalla Corte di cassazione verrebbe naturalmente a togliere alle Sezioni Unite ogni ingerenza pratica nel campo della unificazione giurisprudenziale. Opportunamente il Progetto (seguendo il cpv. dell'art. 700 del Pr. Redenti) cerca di mantenere la ingerenza attiva delle Sezioni Unite anche nelle questioni di interpretazione di legge, col disporre (art. 378) che il ricorso basato su violazione di legge *in iudicando* sia portato, per iniziativa discrezionale del Primo Presidente, alla decisione delle Sezioni Unite, ove ciò appaia « opportuno per l'importanza di massima

« delle questioni da decidere ». Ma forse sarebbe preferibile coordinare più stabilmente l'istituto delle Sezioni Unite al mantenimento della unità della interpretazione giudiziaria, disponendo che il ricorso debba esser obbligatoriamente portato alle Sezioni Unite quando sollevi una questione di diritto che già altra volta sia stata decisa a Sezioni Unite, o su cui già due Sezioni si siano pronunciate in senso disforme (cfr. Pr. Mortara, art. 290).

f) Per tutte le altre disposizioni si potrebbero fare soltanto rilievi su imperfezioni particolari, che certamente saranno eliminate nella redazione definitiva: ci limitiamo ad alcuni. Nell'art. 370 tra le menzioni che il ricorso deve contenere a pena di inammissibilità, è stata dimenticata, per evidente *lapsus*, la indicazione della sentenza contro la quale si ricorre; è da approvarsi l'introduzione del ricorso incidentale, ma sembrerebbe più chiaro tenerlo distinto da quello adesivo, e in ogni modo stabilire per esso termini meno brevi (art. 375); è inutile condizionare la presentazione di memorie illustrative, contro la pratica vigente, all'autorizzazione del presidente (art. 380); alla fine dell'art. 380, alla parola « procura » con cui l'articolo si chiude, si deve aggiungere la parola « speciale » evidentemente omessa; la disposizione dell'ultimo cpv. dell'art. 394 dev'essere naturalmente limitata al solo caso in cui la cassazione sia stata pronunciata per *error in iudicando*, con enunciazione di una massima di diritto; ecc..

g) In aggiunta alle disposizioni del Progetto sembrerebbe opportuno che per eliminare il dissidio esistente tra la pratica e l'opinione di una parte della dottrina, si disciplinasse in modo sicuro il potere, che il Supremo Collegio si arroga in misura sempre più vasta, di *rettificare la motivazione di diritto*

della sentenza denunciata, pur rigettando il ricorso. Si tratta di una questione molto delicata, attraverso la quale si rischia di snaturare la funzione della Cassazione; ma tuttavia alle incertezze attuali sembra preferibile un espresso riconoscimento di questo potere (cfr. art. 538 Cod. proc. pen.), che varrà a contenerlo in limiti ristretti ed a stabilire in qual modo la rettificazione suggerita dalla Corte Suprema si inserisca nel giudicato.

h) Sarebbe anche opportuno, per evitare per quanto si può, un nuovo ricorso contro la sentenza di rinvio, adottare la disposizione contenuta nell'art. 196 del Pr. Chiovenda, secondo la quale « la sentenza che rinvia deve pronunciare su tutti « i motivi del ricorso, in quanto ciò sia necessario per non lasciare questioni insolute nella prosecuzione della causa ».

32. *Sulla revocazione* (art. 397-406).

La struttura di questo mezzo di impugnativa non è nel Progetto molto diversa da quella del diritto vigente: ai cinque motivi dell'art. 494 Cod. proc. civ. che nell'art. 397 del Progetto rimangono all'incirca invariati (con un opportuno ampliamento del motivo 2°, nel quale l'ipotesi dei documenti falsi è allargata alla falsità di «altri mezzi di prova») si aggiunge, al n. 5 dell'art. 397, il difetto di motivazione, che, come si è visto, il Progetto non considera più come motivo di cassazione. L'ammontare del deposito per multa è aumentato nella stessa misura di quello stabilito per il ricorso in cassazione (art. 399).

Anche qui, ci limitiamo ad alcuni rilievi.

a) Non sembra tecnicamente molto precisa la disposizione dell'art. 400 che regola i termini per proporre la revocazione. Questo articolo distingue i primi tre casi dell'art. 397

(revocazione per motivi che non risultano dal testo della sentenza e che si fondano su fatti scoperti in un momento successivo) dagli altri tre (nei quali l'impugnativa è basata su vizî apparenti dalla sentenza): per i primi tre motivi il termine di impugnativa è di un anno, decorrente « dalla scoperta del dolo o « della falsità o dal ricupero del documento »; per gli altri tre motivi il termine è di sei mesi dalla pubblicazione della sentenza, ma, se la sentenza è stata notificata o se contro di essa è stato proposto ricorso in cassazione, il termine è di quindici giorni dalla notificazione della sentenza o del ricorso. Evidentemente la struttura di questa disposizione non è perfetta: non si capisce perchè, quando il dolo è stato scoperto o il documento è stato recuperato, la parte possa ritardare di un anno *dalla scoperta o dal ricupero* la proposizione della impugnativa. La disposizione dev'esser modificata nel senso che la revocazione debba sempre esser proposta entro un breve termine (ma il termine di quindici giorni è troppo breve) decorrente o dalla notificazione della sentenza per i n. 4, 5, 6, o dalla scoperta del motivo di impugnativa per i n. 1, 2, 3; inoltre, a complemento di questo termine più breve, dev'essere stabilito un termine più lungo, decorrente dalla pubblicazione della sentenza, scaduto il quale la revocazione non sia più proponibile anche se la sentenza non sia stata notificata o se in quel termine non sia stato scoperto il fatto nuovo che può dar luogo a impugnativa. Questo secondo termine dovrebbe, almeno per i motivi 1, 2, 3, aver durata più lunga di un anno (nel diritto germanico è di cinque anni: § 586 ZPO).

b) Nell'art. 403 gioverebbe prescrivere come regola che il giudice unico o il collegio al quale si porta la revocazione, sia costituito sempre da persone fisiche *diverse* da quelle che hanno pronunciato la sentenza impugnata; tale prescrizione dovrebbe es-

sere inderogabile, per non rendere illusoria la impugnativa, quando si tratti di sentenza pronunciata da giudice unico, e quando la revocazione sia chiesta per uno dei motivi previsti dai nn. 4, 5, 6 dell'art. 397 (cfr. art. 341 Pr. Mortara; parzialmente disforme, art. 725 cpv. ultimo Pr. Redenti).

c) Sembra che l'art. 404 non tenga nel dovuto conto la distinzione, tipica del giudizio di revocazione, tra rescindente e rescissorio: condannare il ricorrente alla perdita del deposito perchè, pur accogliendosi l'impugnativa nel rescindente, il giudice ritenga nel rescissorio che il merito non possa esser deciso diversamente, sarebbe come, in cassazione, far dipendere la restituzione del deposito, nonostante l'accoglimento del ricorso, dall'esito del giudizio di rinvio!

d) È difficile cogliere il significato dell'ultima capoverso dell'art. 400.

33. *Sull'opposizione di terzo* (art. 407-411).

Poichè sostanzialmente il Progetto non innova al diritto vigente, sembra che anche nella formulazione degli articoli non sarebbe dannosa una maggiore aderenza al Codice attuale. Si guadagnerebbe in chiarezza, regolando in due diversi articoli le due ipotesi oggi regolate degli art. 510 e 512, e unificate dall'art. 407 del Progetto.

Tale unificazione dà luogo a oscurità negli articoli seguenti: il cpv. dell'art. 408 si presta a facili confusioni tra i requisiti che la citazione deve avere secondo il tipo di opposizione che si esperimenta.

Non si capisce poi perchè in questo capoverso si prescriva all'opponente, che agisce per dolo o collusione, di indicare il

giorno in cui egli « venne a conoscenza della sentenza », quando in realtà, per l'art. 407, il termine per proporre questa forma di opposizione (venti giorni, termine evidentemente troppo breve!) non decorre dal giorno in cui il terzo venne a conoscenza della sentenza, ma dal giorno « in cui fu scoperto il dolo o la collusione ».

Sarebbe utile precisare che la opposizione del terzo pregiudicato nei suoi diritti non è soggetta ad alcun termine; sarebbe altresì opportuno coordinare l'art. 409 colle disposizioni analoghe degli altri mezzi di impugnativa (prescrivendo il deposito preventivo della *multa temeritatis*, il cui ammontare è stato aumentato dal Progetto nella stessa misura adottata per la cassazione e per la revocazione).

III.

OSSERVAZIONI SUI LIBRI SECONDO E TERZO (PROCESSO ESECUTIVO E CAUTELARE)

§ 1. — CENNI SUL PROCESSO ESECUTIVO

34. *Diritto del creditore e interesse della produzione.*

Abbiamo già avvertito che su questa parte del Progetto, nella quale ogni articolo, sottoposto a indagine approfondita, solleverebbe questioni in cui l'aspetto giuridico è strettamente connesso coll'aspetto economico e l'aspetto processuale con quello sostanziale, non è possibile, dato il tempo lasciato alla preparazione di questo parere, esprimere più di qualche impressione sommarissima sulle linee fondamentali della riforma.

Capisaldi della riforma sono, come avverte la relazione ministeriale, «la semplificazione delle forme e la rigida disciplina delle opposizioni». Si mira in sostanza a rendere più sicura e più energica la tutela del creditore, ed a troncare sul nascere tutti i tentativi coi quali nel procedimento vigente il debitore di malafede riesce quasi sempre a sottrarsi alla soggezione del titolo esecutivo. Questo rafforzamento del titolo esecutivo rientra coerentemente nel quadro di una riforma che vuol restaurare nel processo l'autorità dello Stato: un procedimento esecutivo senza lentezza e senza debolezze è, secondo

la nota osservazione dello Ihering, una delle esigenze dello Stato forte.

La riforma processuale italiana diverge nettamente, su questo punto, dalle tendenze che in questi ultimi anni si sono affermate in Germania: dove le proposte di riforma del processo esecutivo sono orientate, più che a rafforzare la tutela del creditore, ad aumentare lo *Schuldnerschutz*, cioè la difesa del debitore contro le eccessive durezza della esecuzione forzata: colle leggi del 24 ottobre 1934 (*RGBl.* 1070) e del 13 dicembre 1934 (*RGBl.* 1234) si è dato al *Vollstreckungsgericht* il potere di sospendere l'esecuzione per dare al debitore la possibilità di pagare a rate; si è notevolmente estesa la cerchia dei beni non pignorabili (§ 850 *ZPO.*); e perfino, colla legge del 13 dicembre 1934, si è attribuito al Tribunale dell'esecuzione il potere di vietare, temporaneamente o perpetuamente, la esecuzione forzata « se in base ad un esame di « tutte le circostanze del caso, tenuto conto del legittimo interesse del creditore, l'esecuzione da questo iniziata appaia come « una durezza [*Haerte*] in evidente contrasto col sano sentimento del popolo ».

Entrano in giuoco qui, com'è facile intendere, considerazioni di carattere sociale e politico, proprie di ciascun regime, che vanno al di là dei problemi di stretta tecnica processuale. Ma forse anche nel nuovo procedimento italiano si vorrebbe scorgere qualche riflesso di quelle tendenze, che anche da noi non sono rimaste senza riconoscimento nel Progetto del nuovo Codice civile e che si fanno sentire sempre più urgenti nel campo del diritto del lavoro, verso un più efficace contemperamento della tutela processuale del credito colla tutela della produzione, in tutti quei casi in cui la illimitata ed inesorabile

messa in opera dei mezzi esecutivi contro il debitore rischierebbe di distruggere nei beni espropriati gli strumenti indispensabili della produzione. A considerazioni di questa natura si è ispirato il Progetto (come appare dalla Relazione ministeriale, n. 31) quando ha introdotto, accanto alle forme tradizionali di esecuzione mobiliare e immobiliare, un nuovo tipo di esecuzione sull'azienda agraria, di cui si devono soprattutto apprezzare le intenzioni, anche se (come si dirà) l'attuazione pratica non appare molto felice. Ma in molte altre zone del processo esecutivo considerazioni analoghe potrebbero utilmente esser tenute presenti: se alcune disposizioni del Progetto del nuovo Codice civile mirano ad impedire che per contratto o per successione le minime unità culturali siano ulteriormente frazionate (Lib. II, art. 30; Lib. III, art. 329), sembra necessario che la unità del fondo agrario sia parallelamente difesa anche contro il pericolo del frazionamento coattivo, prodotto dalla repartizione in lotti disposta dal giudice nell'esecuzione forzata (art. 499). La espropriazione dei fondi dovrebbe dunque essere circondata da opportune cautele volte ad impedire quelle divisioni in lotti che non tenessero conto dei superiori interessi dell'agricoltura; il concetto di pertinenza agraria dovrebbe essere reso più comprensivo (art. 444); potrebbe forse formulata con spirito più largo la enumerazione delle cose impignorabili (art. 442), affinchè la esecuzione forzata dovesse in ogni caso rispettare nel debitore il produttore; e il problema ancora dibattutissimo della impignorabilità degli stipendi e salari privati dovrebbe essere qui una buona volta risolto.

35. *Sul titolo esecutivo.*

In relazione allo scopo, che il Progetto si propone, di rendere più energica la autorità del titolo esecutivo (il quale secondo il Progetto non è soltanto la condizione generale per poter iniziare il processo esecutivo, ma conferisce altresì al creditore che ne è munito una posizione privilegiata nella fase di repartizione: art. 458, 514 n. 2), sembrerebbe indispensabile nel nuovo Codice un perfezionamento tecnico delle disposizioni che contengono la disciplina del titolo esecutivo, nel senso di precisarne la nozione, raggrupparne i vari tipi con chiaro criterio sistematico, enunciarne i requisiti sostanziali e formali.

Bisogna invece francamente riconoscere che le poche disposizioni dedicate dal Progetto al titolo esecutivo (art. 429-433) rappresentano in gran parte, sotto l'aspetto tecnico, un peggioramento del diritto vigente. L'enumerazione dei titoli esecutivi contenuta nell'art. 429 non appare dettata da un qualsiasi riconoscibile criterio sistematico; sembrerebbe, a legger questo articolo, che le sentenze, a differenza degli atti pubblici, siano titoli esecutivi anche quando non accertino la esistenza di un obbligo inadempito ed esigibile (cfr. Pr. Carnelutti, art. 466 e 468); non si fa alcun richiamo, come pur sarebbe stato necessario in questo titolo generale, alla esecuzione provvisoria; si omettono disposizioni di carattere essenziale e viceversa si sente il bisogno di regolare, colla solita sanzione pecuniaria a carico del procuratore, l'ipotesi, costituente un caso patologico non configurabile senza una certa dose di fantasia, di colui che « promuove l'esecuzione di una sentenza « prima che essa sia esecutiva » (art. 431).

La autorità del titolo esecutivo si trova poi, anzichè rafforzata, annebbiata e ridotta in alcune disposizioni che sembrano in contraddizione col principio *nulla executio sine titulo*, consacrato nell'art. 429. Alludiamo specialmente alla disposizione dell'art. 548 la quale, come complemento e sanzione della esecuzione per consegna o rilascio di beni, ammette che questa forma di esecuzione si converta senz'altro, « non trovandosi le cose dovute », in espropriazione mobiliare o immobiliare per la somma di danaro che il creditore avrà, a suo arbitrio, indicata nel precetto: una espropriazione immobiliare, con tutti i turbamenti e le ripercussioni ch'essa porta con sé, potrebbe per tal guisa essere iniziata a cuor leggero, non in virtù di un titolo esecutivo, ma sulla sola autorità di una arbitraria e incontrollata dichiarazione di volontà privata, contro la quale il debitore non avrebbe altro diritto che quello di fare, prima della vendita, una opposizione che « non sospende la esecuzione »!

Qualcosa di simile si può ripetere per gli art. 556-557, relativi alla esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare. A leggere questi articoli sembrerebbe che il potere del creditore di invadere la sfera giuridica del debitore per fare in sua vece ciò che questi era tenuto a fare e non ha fatto, o per distruggere ciò che questi ha fatto in violazione di un suo obbligo di non fare, possa esser conferito dal quel decreto, che il pretore pronuncia, *inaudita altera parte*, per determinare le « modalità della esecuzione » (art. 557). Ma, anche qui, il rispetto del principio *nulla executio sine titulo* (che è anche una delle garanzie fondamentali del cittadino) impone di precisare che questa conversione dell'obbligo del debitore in soggezione del medesimo all'esecuzione altrui, si deve trovare già operata e specificata nel titolo esecutivo (il quale mancherebbe altrimenti

della *completezza*, che è uno dei suoi requisiti essenziali), mentre il Pretore, nella fase di cui parla l'art. 557, si deve limitare a stabilire le modalità tecniche per attuare praticamente quel potere di invadere la sfera giuridica del debitore per fare o per distruggere, che già si trovi conferito e specificato nel titolo esecutivo.

36. Sui varî procedimenti esecutivi: in particolare dell'amministrazione giudiziale e della espropriazione di aziende.

Con questi rilievi generali, e senza entrare in una quantità di osservazioni di indole particolare alle quali darebbe luogo un esame specifico degli articoli di questo Libro, il Progetto merita lode per aver cercato di rendere più completo e più efficace il sistema dei mezzi esecutivi, allo scopo di non lasciare senza tutela esecutiva, come avviene nel procedimento attuale, intere categorie di obbligazioni (alludiamo alle obbligazioni coercibili di fare o di non fare, oggi regolate dal Codice civile ma ignorate dal Codice di procedura civile), ed allo scopo altresì di rendere tecnicamente meglio aderenti ai bisogni della pratica i mezzi esecutivi regolati in modo imperfetto dal Codice vigente.

Degna di approvazione ci sembra la introduzione nel processo ordinario di quella forma di esecuzione sugli immobili, finora ammessa soltanto nel procedimento privilegiato a favore degli Istituti di credito fondiario (T. U. 16 luglio 1905, n. 646, art. 41) che il Progetto denomina « amministrazione giudiziale » (art. 509-513). Ci sembra però che, sotto l'aspetto pratico e anche sotto quello sistematico, sarebbe più logico considerare questo procedimento, anzichè come una fase inciden-

tales della espropriazione immobiliare, come una forma di esecuzione a sè stante, avente per oggetto non l'immobile, ma solamente i frutti del medesimo. Secondo il Progetto, la amministrazione giudiziale dell'immobile potrebbe essere disposta soltanto nel corso del processo di espropriazione, quando il primo incanto sia andato deserto (art. 509); ma vi possono essere casi in cui il creditore (specialmente se il suo credito sia per interessi di un mutuo ipotecario) può mirare fin da principio, anzichè a provocare la vendita dell'immobile, a percepirne i redditi per un certo periodo, al solo scopo di costringere il debitore a rimettersi in pari colle rate scadute. In tal caso questa forma di procedimento dovrebb'essere sperimentabile in modo indipendente, sotto la denominazione di *usufrutto forzato* (Pr. Carnelutti art. 563-570) o di *anticresi forzata*. Se poi si volesse mantenere la collocazione accolta nel Progetto, sarebbe indispensabile coordinare l'art. 509 col cpv. dell'art. 493 ed ammettere la possibilità che l'amministrazione giudiziale sia affidata, oltrechè al debitore o ai creditori, anche a professionisti tecnicamente qualificati.

Non sembra invece da approvarsi quella nuova forma di esecuzione che il Progetto denomina « espropriazione di aziende » (art. 534-547). Nonostante l'intitolazione generale, le disposizioni sono dettate tenendo presente soltanto l'azienda *agraria* (essendo difficile raffigurare in pratica il caso in cui esse disposizioni siano applicabili, come l'art. 547 astrattamente permetterebbe, ad « aziende diverse da quelle agrarie, purchè non « abbiano carattere commerciale »!); presupposto di questo titolo è che l'azienda agraria sia gestita non direttamente dal proprietario del fondo, ma gestita in affitto da un conduttore, il quale in questa forma di esecuzione ha la posizione di *debitore* (art.

534: «azienda agraria gestita dal debitore su fondo altrui»), difronte a creditori che sono tali difronte a lui, affittuario, *ma non difronte al proprietario*.

Si può fortemente dubitare, sotto l'aspetto giuridico, se si possa concepire l'«azienda agraria» come separata dal fondo su cui essa vive. Anche se l'azienda agraria si considera come una *universitas rerum*, nella quale le diverse cose che servono alla coltivazione siano coordinate ad unità dal fine economico al quale servono, è certo che la più importante delle cose costituenti questa unità è il fondo, *la terra*, senza la quale non è concepibile coltivazione. L'azienda commerciale si può anche concepire come distaccata dai locali in cui essa ha materialmente la sua sede, ed anzi nella massima parte dei casi le aziende commerciali si esercitano in locali presi in affitto, e possono trasferirsi da uno in altro locale senza che l'unità dell'azienda si alteri o si trasformi. Ma nell'azienda agraria il terreno sul quale il coltivatore svolge la sua attività non è soltanto la sede di questa attività, ma è l'*oggetto* della medesima: e se la proprietà del terreno rimane nel locatore, necessariamente rimane in esso anche la proprietà della azienda agraria, la quale altro non è che il fondo organizzato per la coltivazione. Gli articoli del Progetto che ammettono la possibilità di una espropriazione dell'azienda agraria che lascerebbe intatta e indisturbata nel locatore la proprietà del terreno, partono dalla implicita premessa che il conduttore di un fondo agrario abbia la *proprietà* dell'azienda agraria; mentre, se l'azienda agraria non è altro che il fondo in quanto idoneo ed organizzato per la produzione, il conduttore del terreno deve essere considerato come conduttore (cioè come *non proprietario*) anche dell'azienda agraria, e non si può quindi contro di lui pensare a una

separata espropriazione di quell'azienda agraria di cui egli non ha la proprietà.

In realtà questa cosiddetta espropriazione di azienda non sarebbe altro che la cessione coattiva di un contratto: la immissione coattiva, senza il consenso del locatore, di un nuovo conduttore al posto del precedente. Ma questa non è una espropriazione: o tutt'al più è una espropriazione di diritti, non di cose materiali o di quella *universitas*, che vien fuori dalla coordinazione delle medesime verso un unico fine. In verità, le cose mobili che il conduttore adopra per la coltivazione del fondo o appartengono in proprietà al proprietario del terreno, e non possono allora essere espropriate contro il conduttore che non ne è proprietario, o sono di proprietà del conduttore, ma appunto perchè servono alla coltivazione del fondo sono (in quanto il concetto di pertinenza sia reso più largo, com'è nei voti della dottrina) pertinenze immobiliari che dal medesimo non possono essere disgiunte mediante una esecuzione forzata separata. L'ammettere la possibilità di una espropriazione dell'azienda agraria separata dal fondo, porterebbe dunque a trascurare proprio quei principî fondamentali che, anche nel procedimento esecutivo, servono a garantire la inseparabilità delle pertinenze dal terreno, al quale sono congiunte per la loro destinazione.

Ma sopra tutto questa cosiddetta « espropriazione di azienda da agraria », che in sostanza altro non è che la successione coattiva in un contratto di locazione di un fondo agrario, appare concepita come un virtuosismo meramente teorico, non dettato da impellenti esigenze pratiche.

In verità, se il conduttore di un'azienda agraria si troverà in quello stato di insolvenza che indurrà i suoi creditori a ri-

correre alla esecuzione forzata contro di lui, ciò significherà nella massima parte dei casi che l'azienda agraria da lui esercitata in conduzione non gli rende tanto di che soddisfare i suoi debiti; il che verosimilmente manderà deserta la vendita all'incanto, perchè è facile prevedere che nessuno si sentirà invogliato a pagare un prezzo, per mettersi al posto del conduttore nel continuare un affitto, che si presenta presumibilmente come un cattivo affare. D'altra parte, se il conduttore non pagherà i debiti, il primo a non esser pagato sarà probabilmente il locatore: il quale, in seguito alla inadempienza dell'affittuario, avrà diritto di chiedere la risoluzione dell'affitto e di fare così venir meno, rientrando nel diretto esercizio dell'azienda agraria a lui appartenente, la possibilità di una successione coattiva in un contratto che non esiste più.

Bastano, crediamo, questi pochi accenni (che potrebbero facilmente essere approfonditi e sviluppati) a dimostrare la opportunità di non mantenere nel nuovo Codice di procedura civile gli articoli che concernono la espropriazione della azienda agraria; tutt'al più potrebb'essere utile conservare quelle disposizioni che ammettono *anche contro il conduttore* il ricorso all'« amministrazione giudiziale »; che per altro dovrebbe essere sperimentabile soltanto quando il locatore, previamente interpellato, non si fosse valso del suo diritto di rientrare all'esercizio diretto della propria azienda.

37. *Cenni sulla disciplina delle opposizioni.*

Le semplificazioni introdotte nel procedimento di espropriazione mobiliare e immobiliare sembrano in generale bene ispirate e degne di approvazione: in certi punti, anzi, la sem-

plicità potrebbe essere anche maggiore, come ad esempio là dove il Progetto, invece di limitarsi, con opportuna precisazione della terminologia oggi vigente, a dichiarare che colla trascrizione del precetto si effettua il pignoramento immobiliare, introduce anche nella espropriazione immobiliare un apposito atto di pignoramento, separato dal precetto, (art. 439) il quale, essendo notificato a istanza del creditore e trascritto come oggi dev'esser trascritto il precetto immobiliare, si ridurrà ad essere una inutile duplicazione di questo.

Ma, a parte questa e qualche altra piccola osservazione che si potrebbe fare, sembra che il Progetto abbia in massima raggiunto il suo scopo di rendere snello il procedimento esecutivo e di sgombrarlo dalle mille occasioni di inceppamento che il procedimento attuale contiene. Gran parte delle innovazioni, menzionate nei n. 22-30 della Relazione ministeriale rappresentano, ove siano eliminate le mende particolari, un sicuro progresso della disciplina esecutiva.

Non si può tuttavia terminare questa sommarissima rassegna senza rilevare che la « rigida disciplina delle opposizioni » che la Relazione ministeriale indica come uno dei pregi del nuovo procedimento esecutivo, sembra, per più di un verso, eccessiva. Affinchè le opposizioni non costituiscano, in mano del debitore o dei suoi prestanomi il mezzo per ritardare l'esecuzione, basta che le medesime non abbiano effetto sospensivo; ma, quando ciò sia stabilito come regola generale (art. 439), non è altrettanto urgente e altrettanto giustificato togliere al debitore o ai terzi il diritto di opposizione, anche nei casi in cui questa potrebbe servire a denunciare una ingiustizia; o mettere le ordinanze del giudice al coperto di ogni impugnativa, anche quando esse abbiano risolto questioni non di pura forma, e tali da portar

pregiudizio alla sostanza dei diritti. È impossibile entrare qui in particolari; ma crediamo che questo aspetto della riforma debba essere attentamente ripreso in esame, affinchè il rigore che il Progetto vuol adoprare contro il debitore di malafede non diventi strumento di vessazione in mano di creditori dimentichi di ogni rispetto umano.

Si rileva in ogni modo sotto l'aspetto sistematico che, mentre la materia delle opposizioni è ampiamente regolata sotto il titolo della esecuzione mobiliare in un apposito capo (art. 483-488), non esiste un capo parallelo sotto il titolo della esecuzione immobiliare: il che può far dubitare se le opposizioni dell'esecuzione immobiliare si debbano intendere regolate soltanto dalla disposizione dell'art. 439, o se viceversa in questo procedimento ogni forma di opposizione debba, nel silenzio della legge, essere esclusa.

§ 2. — CENNI SUI PROCEDIMENTI CAUTELARI

38. *Rilievi generali.*

Questa parte del Progetto contiene una quantità di innovazioni notevolissime, molte delle quali, reclamate da tempo dalla pratica, costituiranno un sicuro progresso nel diritto vigente: specialmente il titolo che regola il sequestro (art. 570-589) e quello che regola i « procedimenti di istruzione preventiva » (art. 590-598) meritano, nelle loro grandi linee, cordiale approvazione.

Tuttavia nella redazione del Progetto definitivo la disciplina dei provvedimenti cautelari potrebb'essere resa ancor più

compiuta ed efficace. Si potrebbe intanto, in occasione di una riforma processuale che ha tanta inclinazione ad allargare i poteri del giudice, domandare se il campo meglio adatto a consentire senza danni un siffatto allargamento non sia tipicamente quello delle misure cautelari, per le quali il far presto conta più del far bene, anche perchè, soddisfatte le impellenti esigenze dell'urgenza, i pericoli del far male sono attenuati dal carattere provvisorio del provvedimento e rimediabili col provvedimento definitivo. Se si entrasse in quest'ordine di idee, si potrebbe pensare a introdurre nel nuovo processo con un'apposita disposizione il riconoscimento di un *potere cautelare generale*, che permetta al giudice, in caso di pericolo nel ritardo, di stabilire volta per volta, all'infuori degli appositi mezzi cautelari precostituiti, le misure assicurative meglio corrispondenti alle esigenze del caso concreto.

Sarebbe altresì desiderabile la introduzione di un tipo uniforme di *procedimento sommario cautelare*, appositamente costruito per rendere più semplice e più spedita la tutela assicurativa in tutte le sue possibili esplicazioni, con regole adattabili ai varî fini cautelari, previsti dalla legge ovvero di volta in volta creati dal giudice. Tale unificazione di procedimento potrebbe utilmente prestarsi a dare, attraverso l'accelerazione derivante dalla cognizione sommaria, funzione dichiaratamente cautelare a istituti che oggi l'assumono talvolta, sforzando il diritto costituito, attraverso la giurisprudenza: come accade per l'azione revocatoria o per la ipoteca giudiziale, che, in caso di *periculum in mora*, potrebbero *in iure condendo* diventare strumenti cautelari basati su cognizione sommaria.

In particolare si vorrebbe veder regolato insieme colle materie cautelari l'istituto della *provisionale*, che il Progetto men-

ziona all'art. 301 senza definire se con questa espressione intenda indicare la condanna definitiva parziale al pagamento di quella parte di un credito che già risulti accertata, mentre la istruttoria continua sulla parte restante (art. 170), ovvero quell'assegnazione anticipata e provvisoria che si concede come misura cautelare consigliata dal *periculum in mora*, mentre tuttora pende l'accertamento dell'intero credito. Se il Progetto ha inteso seguire questo secondo criterio, della provvisoriale sarebbe bene far parola sotto il titolo dei provvedimenti cautelari: il che sarebbe in armonia colla disposizione dell'art. 299, la quale, ponendo come unica condizione della provvisoria esecuzione, in luogo della casistica del vigente art. 363 Cod. proc. civ., il «pericolo di pregiudizio nel ritardo», ha accentuato il carattere cautelare di questo istituto, col quale la provvisoriale ha così stretti punti di contatto.

Firenze, R. Università, 28 luglio 1937-XV.

La presente relazione, redatta dal Prof. Piero Calamandrei, è stata discussa ed approvata dalla Facoltà nella seduta del 28 luglio 1937-XV.

FINITO DI STAMPARE IN FIRENZE
IL 6 SETTEMBRE 1937-XV
PER I TIPI DELLO STAB. TIPO-LITOGRAFICO
DELLA
CASA EDITR. POLIGRAFICA UNIVERSITARIA

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
621

MSR56064

