

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
00500

MSR 60133

TO FASCISTA AVVOCATI E PROCURATORI
IRCOSCRIZIONE DEL TRIBUNALE DI FIRENZE

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - BIBLIOTECA
Posiz. O. P. 759-7
N.° di Carico 60133



PARERE

SUL PROGETTO PRELIMINARE DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
500

MSR60133

FIRENZE
SOCIETÀ PER LE INDUSTRIE GRAFICHE G. SPINELLI & C.
Via S. Reparata 89 (Sede propria)

1937

**SINDACATO FASCISTA AVVOCATI E PROCURATORI
PER LA CIRCOSCRIZIONE DEL TRIBUNALE DI FIRENZE**

PARERE
SUL PROGETTO PRELIMINARE DEL
CODICE DI PROCEDURA CIVILE

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
500

MSR60133

FIRENZE
SOCIETÀ PER LE INDUSTRIE GRAFICHE G. SPINELLI & C.
Via S. Reparata 89 (Sede propria)

1937

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
500

MSR60133

INDICE

Deliberazione del Direttorio	<i>pag.</i>	7
--	-------------	---

PARERE

A - OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

1) Poteri del giudice »	9
2) Sanzioni e multe alle parti »	11
3) Giudice e difensore »	12
4) Sulla competenza »	14
5) Le funzioni del Procuratore »	15
6) La citazione »	16
7) Il giudice unico »	18
8) Esecuzione coattiva dell'ordine di esibizione »	21
9) Delle impugnazioni in generale »	23
10) Dell'appello »	25
11) Sul ricorso in Cassazione »	27

B - OSSERVAZIONI ANALITICHE

LIBRO PRIMO

Del giudizio di cognizione

TITOLO I.

Disposizioni generali

CAPO I. - Dell'esercizio dell'azione »	31
» II. - Delle parti, dei procuratori, dei difensori »	33
» III. - Del Pubblico Ministero »	36
» IV. - Del giudice »	37
» V. - Del procedimento »	39
» VI. - Delle notificazioni »	41
» VII. - Dei termini »	42
» VIII. - Della nullità degli atti »	42
» IX. - Delle spese del giudizio. »	43

TITOLO II.

Della competenza

CAPO II. - Distinzione della competenza »	46
» III. - Spostamento e deroghe alla competenza »	50
» IV. - Delle eccezioni di incompetenza »	50
» V. - Del regolamento di competenza »	52

TITOLO III.

Del procedimento davanti ai Tribunali

CAPO I.	– Introduzione della causa.	<i>pag.</i> 53
» II.	– Del procedimento.	» 62
» III.	– Delle prove	» 68
» IV.	– Dell'intervento dei terzi nel procedimento. »	81
» V.	– Del procedimento in contumacia	» 82
» VI.	– Della sospensione, interruzione ed estinzione del procedimento	» 84
» VII.	– Delle notificazioni e della esecutorietà delle sentenze	» 87
» VIII.	– Della correzione delle ordinanze e delle sen- tenze	» 87

TITOLO IV.

Del procedimento davanti al Pretore ed al Conciliatore »	88
--	----

TITOLO V.

Delle impugnazioni

CAPO I.	– Delle impugnazioni in generale.	» 89
» II.	– Dell'appello	» 92
» III.	– Del ricorso per cassazione	» 99
» IV.	– Della revocazione	» 105
» V.	– Dell'opposizione di terzo	» 108
» VI.	– Norme particolari per la decisione delle controversie individuali del Lavoro	» 109

LIBRO SECONDO

Del giudizio di esecuzione

TITOLO I.

Dell'esecuzione forzata in genere.	» 117
--	-------

TITOLO II.

Dell'esecuzione forzata sui mobili

CAPO I.	– Disposizioni generali	» 120
» II.	– Del pignoramento presso il debitore	» 121

CAPO III.	– Del pignoramento presso terzi	<i>pag.</i> 123
» IV.	– Delle opposizioni	» 123

TITOLO III.

Dell'esecuzione forzata sugli immobili

CAPO I.	– Dell'esecuzione contro il debitore.	» 124
» II.	– Dell'esecuzione presso terzi	» 133
» III.	– Della liberazione degl'immobili dalle ipoteche	» 133

TITOLO IV.

Della espropriazione delle aziende	» 134
---	--------------

TITOLO V.

Della esecuzione per consegna e rilascio di beni	» 135
---	--------------

TITOLO VI.

Della esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare	» 136
--	--------------

LIBRO TERZO

Dei procedimenti speciali

TITOLO I.

Dei procedimenti possessori, cautelari e d'istruzione preventiva

CAPO I.	– Dei procedimenti in materia di denuncia di nuova opera, di danno temuto e possessori	» 137
» II.	– Del sequestro	» 138
» III.	– Dei procedimenti d'istruzione preventiva	» 139

TITOLO II.

Dell'arbitrato

CAPO IV.	– Della sentenza	» 140
----------	----------------------------	-------

TITOLO III.

Dell'efficacia delle sentenze straniere	» 141
--	--------------

Adunanza del 4 Agosto 1937-XV

IL DIRETTORIO DEL SINDACATO FASCISTA

AVVOCATI E PROCURATORI DI FIRENZE

*grato a S. E. il Ministro di Grazia e Giustizia per
la richiesta fattagli di esprimere il proprio parere sul
Progetto Preliminare del Codice di Procedura Civile;*

*esaminata la relazione della Commissione presieduta
dal Segretario del Sindacato e composta dai Membri del
Direttorio e da numerosi altri colleghi, ai quali esprime
un vivo elogio per la preziosa collaborazione prestata;*

DELIBERA

*alla unanimità di approvare l'allegato parere sul Pro-
getto Preliminare del Codice di Procedura Civile.*

Il Segretario del Direttorio
Avv. GUSTAVO CALOSI

Il Segretario del Sindacato
Presidente del Direttorio
Avv. FRANCESCO PILACCI

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

1) Poteri del Giudice.

Se l'intervento attivo e fattivo del giudice nel processo civile è uno dei caposaldi della riforma del Codice di procedura, non sembra peraltro che tale potenziamento della attività del giudice debba necessariamente giustificare il carattere eccessivamente inquisitorio a detrimento del principio di disposizione delle parti.

Le domande che formano l'oggetto del processo civile riguardano interessi privati; deve pertanto essere rilasciata alle parti una certa sfera di iniziativa. D'altronde l'intervento del P. M., che può essere dal giudice provocato tutte le volte che lo ritenga opportuno, è una sufficiente garanzia per una superiore tutela pubblicistica, allorchè l'oggetto della lite sopravanzi realmente la cerchia dei privati interessi.

Ciò che costituisce interesse pubblico non è l'oggetto della lite, ma il buon governo della legge, che il giudice deve fare onde rendere giustizia. Perchè questo scopo sia raggiunto in pieno, il giudice non deve assuefare troppo la sua mentalità all'inquisizione d'ufficio, all'ampliamento del campo d'indagine (inutile e pericoloso perchè resta sempre fondamentale il principio della correlazione fra domanda e decisione), alla statuizione di termini di decadenza, perchè tutto ciò può distogliere troppo la attività del giudice dal fine fondamentale di giudicare.

Questo Sindacato non auspica davvero che sia mantenuto il sistema di tenere il giudice completamente all'oscuro dei termini della controversia fino al momento in cui legge il fascicolo per redigere la sentenza; anzi, al contrario: l'intento del progetto della aderenza del giudice al procedimento, della conoscenza della controversia che egli deve avere fin dall'inizio e gradualmente perfezionare, il sistema di affidare alla stessa persona tutta la lite dal principio alla fine, senza dispenderne e frantumarne i risultati affidandone la direzione a vari giudici consecutivi, questo intento e questo sistema non possono che incontrare il plauso incondizionato di tutti coloro che auspicano un procedimento che vada diritto al suo scopo di rendere giustizia, senza essere palestra di cavilli e di lungaggini procedurali.

Per raggiungere tali intenti non è necessario di esagerare la estensione dei poteri del giudice, nè di acutizzare il sistema inquisitorio a danno di quello dispositivo. Chi giudica deve esser messo in grado di conservare integre le proprie qualità di serenità e di obbiettività. Se invece si dà al giudice il potere di disporre d'ufficio dei termini della lite, di inquisire d'ufficio sull'oggetto della domanda, di disporre mezzi di prova, di assumere in genere una attività personale nella condotta della lite, incoscientemente ma fatalmente si svilupperà in lui uno spirito meno sereno, più battagliero e parziale, che farà sì che egli troverà nella lite una tesi preferita, perchè inizialmente la avrà ritenuta più conforme alla giustizia. Sopraffacendo le parti e quasi sostituendosi ad esse, il giudice finisce coll'avere una tesi propria da sostenere, che non è nè la tesi dell'attore nè quella del convenuto, nè purtroppo quella conforme a giustizia. In altre parole, le funzioni del giudice, quando si esagerino le sue possibilità inquisitorie, finiscono col somigliare a quelle del P. M. nel giudizio penale; funzioni che,

per quanto altissime e degne del massimo rispetto, sono pur sempre quelle di una parte nel giudizio.

Le funzioni inquisitorie possono essere giustificate, in via eccezionale, per alcune cause civili con interesse pubblicistico, come nel caso di cause matrimoniali. Ma normalmente la lite civile non deve aver niente di comune col procedimento penale, perchè la supposta esistenza di un reato, la ricerca di un delinquente, la protezione dei diritti della società, la salvaguardia del potere punitivo dello Stato, implicano finalità e conseguentemente forme processuali diverse da quelle per le liti civili, nelle quali deve essere deciso intorno ad un privato interesse.

2) Sanzioni e multe alle parti.

In tutto il Progetto numerose sono le disposizioni che stabiliscono multe e penalità *a carico delle parti* in relazione al loro comportamento processuale. Non si tiene abbastanza conto che la condotta processuale delle parti deve trovare la più logica e proporzionata sanzione nell'esito della lite, attraverso il libero apprezzamento del giudice.

D'altra parte il sistema può creare nel litigante più pavido e meno scaltro, quantunque fornito di buone ragioni, il timore di incorrere in penalità nell'espore fatti e circostanze che, per quanto vere, possono non esser credute o sospettate di malafede, mentre tale timore può non costituire remora alle affermazioni di un litigante più coraggioso o più furbo. Di conseguenza l'esito della lite può, contro la giustizia, avere una maggior probabilità di buon esito in funzione con le qualità personali delle parti.

3) Giudice e difensore.

L'articolo 26 offre occasione a rilevare in generale che il Progetto Preliminare è nel suo complesso influenzato da un erroneo presupposto: la difettosità del difensore in contrapposto con la perfezione del giudice.

In conseguenza di tale presupposto, appare continua nel Progetto la preoccupazione di limitare la attività del difensore, per aumentare invece le facoltà di iniziativa e di disposizione del giudice, spesso senza neppure la garanzia di una revisione completa del suo operato da parte di un giudice superiore.

Il principio che la funzione dell'avvocato è funzione « *di collaborazione all'amministrazione della giustizia* » è stato accolto ed applicato da eminenti magistrati, non soltanto nei discorsi ufficiali. Col Progetto del nuovo Codice, invece, il difensore è posto in una condizione di inferiorità e di soggezione, diminuito nella sua dignità dalla continua minaccia di provvedimenti punitivi e disciplinari, che giungono fino alla applicazione di multe (che nel loro massimo ammontare possono eguagliare il guadagno annuo di molti avvocati) anche per fatti di lieve entità.

È giusto prevedere che vi siano avvocati che non fanno il loro dovere. Ma a ciò si può provvedere con una unica disposizione che dia facoltà al giudice, quando lo creda opportuno, di sottoporre la condotta dell'avvocato all'esame disciplinare del suo organo sindacale, che ha potere di applicare sanzioni della massima gravità.

Ma si deve prevedere anche l'errore del giudice. Non si chiede che anche per il giudice sia stabilita, con una apposita disposizione del Codice di rito, la possibilità della sua sottoposizione al giudizio disciplinare; si chiede che sia sempre possibile il riesame completo della decisione o

del provvedimento del giudice. Il cittadino non deve ritenere che la decisione della lite, che lo interessa, sia sottoposta alla sorte di avere un giudice buono o meno buono; deve essere certo che anche l'eventuale errore di un primo giudice è riparabile con la decisione di un giudice superiore.

Anche lo stabilire legislativamente l'obbligo del difensore di dire sempre e in ogni caso la verità, a parte che la disposizione è praticamente inapplicabile, costituisce una ufficiale adduzione a sospetto del difensore, costituisce una affermazione teorica completamente in contrasto coi diritti intangibili della difesa e perfino con l'obbligo del segreto professionale.

Nè può addursi, a giustificazione, che devono essere rimossi tutti gli ostacoli che possono impedire al giudice di conoscere la verità, dal momento che nel Progetto preliminare la ricerca della verità è in altri casi tenacemente ostacolata, come quando, all'unico scopo di infrenare eventuali abusi dei difensori, si preclude, subito dopo l'atto iniziale del procedimento, la possibilità di sottoporre al giudice quei mezzi di prova che potrebbero metterlo in grado di conoscere la verità; come quando si riduce il giudizio d'appello ad un vero giudizio di legittimità, impedendo così al giudice superiore di correggere i fondamentali errori nei quali il primo giudice può essere incorso.

Più che a cercare la verità, il procedimento è diretto, secondo il Progetto, a far presto, a non perdere tempo con la lettura di scritture defensionali elaborate, a impedire il riesame per questioni già esaminate da un primo giudice, a comminare termini di decadenza per togliere di mezzo una lite, a dare alla difesa termini brevissimi entro i quali non è possibile assolvere coscienziosamente il proprio compito; il che porta la inevitabile conseguenza di deviare il giudizio definitivo dalla verità.

Si restituisca al difensore la sua dignità e la possibilità di svolgere senza ostacoli il suo ministero: allora soltanto il difensore potrà essere il collaboratore del giudice per la ricerca della verità e per la amministrazione della giustizia.

4) Sulla competenza.

Dalla disposizione dell'Art. 126 (comma 1°) apparirebbe che il Progetto avesse inteso di introdurre un regolamento preventivo della competenza, mentre dalla disposizione dell'Art. 122 parrebbe che tale regolamento non fosse proponibile se non dopo che un giudice abbia emesso pronunzia di incompetenza.

Mentre è certamente necessario di eliminare questo dubbio, si osserva che, se il regolamento preventivo è concesso, il modo col quale è regolato può portare ad un risultato contrario a quello che il legislatore si è proposto.

Non si è tenuto conto che spessissimo in pratica una eccezione infondata di incompetenza non viene coltivata (specie per le liti di minor valore) fino al supremo gradino giurisdizionale, perchè la pronunzia sulla competenza del giudice di merito è accettata dal soccombente. Con la proposta del Progetto, pertanto, il litigante che vuole mandare in lungo il giudizio sarà agevolato, perchè sceglierà sempre la procedura del regolamento preventivo, che offre il modo di sospendere il giudizio sul merito e impedisce all'altra parte di procacciarsi un titolo esecutivo.

Non si è neppur tenuto abbastanza conto che la parte che prolunga una eccezione infondata di incompetenza trova nella possibilità che ha la controparte, vittoriosa sia sulla pregiudiziale che sul merito, di procedere oltre nella ese-

cuzione, la remora che frustra praticamente lo scopo dilatorio della eccezione pregiudiziale infondata.

Concludendo, è da ritenersi che, mentre in teoria un regolamento preventivo di competenza è benefico e impedisce pronunce minate alle basi, in pratica e nella più gran parte dei casi il regolamento preventivo costituisce invece il più efficace espediente dilatorio, proprio nei casi più degni di essere risolti sollecitamente, e cioè in quelli nei quali l'eccezione ha ragione nel merito e l'eccezione pregiudiziale è invece manifestamente infondata.

5) Le funzioni del Procuratore.

Le varie disposizioni del Progetto portano alla pratica eliminazione delle funzioni del procuratore. Infatti, con la eventualità che il difensore sia chiamato in ogni momento dal giudice a dare spiegazioni sul merito della causa, colla necessità di seguire continuamente lo svolgimento della lite in rapporto al suo esito finale, si toglie la possibilità che vi sia un rappresentante della parte che si occupi esclusivamente dello svolgimento della procedura, senza essere perfettamente a conoscenza delle circostanze del fatto e delle questioni di diritto.

D'altra parte, per i motivi suddetti e per la eccessiva brevità di alcuni termini, sarà assolutamente impossibile che un avvocato possa difendere una causa dinanzi ad una Autorità giudiziaria diversa da quella del luogo di sua residenza o prossima alla sua residenza, facendosi rappresentare da un procuratore.

Sarà perciò opportuno prevedere fino da ora una radicale riforma della legge professionale, per addivenire alla soppressione della professione di procuratore, accumulando nell'unica figura dell'avvocato la assistenza delle parti.

6) La citazione.

Nel precisare gli elementi che debbono essere contenuti nella citazione, il Progetto dispone che essa deve indicare « i mezzi di prova dei quali intende valersi l'attore 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, le conclusioni « di merito e quelle ordinatorie e istruttorie ».

Si può ben dire che questa disposizione è una delle più gravi contenute nell'intero Progetto. Richiedendo la proposizione, sin dall'atto introduttivo, di *tutte* le domande (di merito, istruttorie e perfino ordinatorie) il Progetto sembra credere possibile che la visione di una causa possa, e sempre, uscire completa dalla testa del difensore sin dal suo nascere. La verità invece è che le linee di una lite, e le istanze, le prove e le controprove, che in essa si possono proporre, si formano gradualmente, progressivamente, attraverso l'opera di tutte le parti interessate, e l'apprezzamento che delle singole fasi di essa fa il giudice; che nessun avvocato, per quanto esperto e provetto, potrebbe sempre indovinare le eccezioni dell'avversario e l'atteggiamento che questi assumerà nella lite. La disposizione qui esaminata trascura quel carattere dialettico e progressivo della formazione della verità giudiziaria, che è la ragione e la giustificazione stessa del principio del contraddittorio.

Togliendo agli avvocati la possibilità di adeguare *constantemente* alle mutevoli vicende della lite la loro opera di assistenza e di difesa, se ne disconosce la funzione essenziale e si sottovaluta il contributo che l'opera loro finisce per dare alla scoperta della verità oggettiva.

Ma, a parte queste considerazioni di principio, è necessario porre in luce il considerevole aumento del costo delle liti che deriverà necessariamente dalla norma com-

mentata. Si deve, infatti, osservare che esiste sicuramente una gerarchia fra le diverse prove, vedute a seconda della loro semplicità, efficacia e costo. Col sistema vigente, all'attore non veniva imposto di chiederne il cumulativo esperimento, ed egli era invece lasciato libero di tentare il ricorso a quelle di minor costo, salvo ricorrere a quelle più complesse e costose nel caso di esito negativo delle prime.

L'inversione di questo principio, progettata dalla norma esaminata, ha un'importanza specifica e particolare anche per quel che riguarda il costo delle prove documentali.

È principio fondamentale del nostro diritto tributario che nè i procuratori nè i giudici possono porre a fondamento delle loro domande e delle loro decisioni documenti soggetti a registrazione e non registrati.

Il principio dell'interesse pubblico alla ricerca della verità oggettiva e l'accentuazione dell'interesse statale ad una sollecita e giusta soluzione della lite, per quanto siano messi in rilievo nella Relazione e nel Progetto, non varranno certo ad eliminare il suddetto principio dal vigente diritto tributario, ed il nostro processo civile, che si trova, come è stato efficacemente detto, sotto l'incubo fiscale, non se ne potrà certamente liberare in occasione della promulgazione del nuovo codice.

Si deve tener presente che manca, nel sistema vigente della legge del registro, l'istituto generale della registrazione coattiva, e che anche l'ultima legge del 25 settembre 1935 non ha creato, secondo l'opinione della dottrina, un simile obbligo *assoluto* del contribuente.

Pertanto, occorre permettere alla parte di tentare, con perfetta legittimità e libertà, di provare il proprio assunto con il solo mezzo orale, che è il meno dispendioso, senza comminare una decadenza della possibilità di produrre la scrittura in un secondo momento, solo perchè la parte non si era decisa di farne *ab origine* uso in giudizio.

Una maggiore elasticità dei termini negli obblighi della produzione dei documenti e nella formulazione delle istanze ordinatorie ed istruttorie, nonchè la possibilità di provvedere in determinati casi alla modificazione delle stesse conclusioni di merito asseconderanno quella naturale formazione progressiva della lite, che è insita nella essenza di una controversia civile, evitando delle domande eccessivamente pletoriche con la richiesta, per semplice tuziorismo, di un ammasso di mezzi istruttori. L'insistere, invece, sulla sola esigenza del massimo di lealtà sin dalla citazione, finirebbe per trascurare la necessità di lasciare alla parte il modo di riparare agli eventuali errori dei legali, che al pari dei giudici possono errare, e per sacrificare, attraverso il sistema di decadenza, l'esigenza certo fondamentale e principalissima del processo, **che è quella della ricerca della verità oggettiva.**

È il caso di considerare, infine, se il tentativo di conciliazione sul quale il Progetto fa tanto affidamento, non finirebbe per essere impedito dalla quantità delle spese che le parti, con la obbligatoria redazione della comparsa e la produzione dei documenti regolarizzati, dovrebbero sostenere prima che fosse possibile di tentare la conciliazione.

7) Il Giudice unico.

Il problema della preferibilità o meno del giudice unico a quello collegiale ha una storia ed una ampiezza di trattazione, tali da non permettere che in questa sede se ne esaminino e neppure se ne riassumano i termini.

Questo Sindacato, perciò, si limita ad osservare che, pur avendo esaminato colla massima attenzione la ampia esposizione della Relazione sui motivi che militano a favore del nuovo istituto, non è riuscito a liberarsi da forti dubbi e da gravi preoccupazioni.

Il primo, e forse fondamentale, dubbio concerne i pericoli che l'istituzione del giudice unico presenta proprio nel nuovo sistema, improntato ad una più attiva partecipazione del magistrato al dibattito giudiziario.

Infatti, il vero pericolo del giudice unico consiste non tanto nella possibilità delle influenze e delle pressioni esterne (e conviene riconoscere che anche contro queste un collegio, difeso dal carattere anonimo del voto e dal segreto della camera di consiglio, è meglio corazzato), quanto nella possibilità di quei fuorviamenti interni e di ottima fede che la partecipazione attiva del giudice al processo senza alcun dubbio è destinata a favorire. La differenza tra la mentalità appassionata del difensore e quella fredda del giudice è dovuta non tanto ad un'originaria differenza di caratteri e di temperamenti, quanto alla costante abitudine di una diversa attività quotidiana. Tantochè l'esperienza dimostra che lo stesso giudice, una volta investito di ampi poteri di iniziativa, come avviene per esempio nel processo fallimentare, diviene spesso il più unilaterale, soggettivo ed appassionato degli avvocati. Basterebbe un esame statistico della fortissima percentuale delle soccombenze delle amministrazioni fallimentari nelle cause regolarmente autorizzate dai giudici delegati, per persuadersi dell'importanza della presente osservazione. Se si pensa che i giudici delegati ai fallimenti vengono generalmente prescelti fra quelli di maggior esperienza ed ingegno, si è portati a concludere che il pericolo qui prospettato è maggiore proprio per i magistrati di maggior valore. Una volta che il giudice può e deve dirigere l'istruttoria, troncata *ex-abrupto* una prova già ammessa che a suo parere diviene inconcludente, ampliarne un'altra, indicare, prima della discussione, alle parti le questioni di fatto e di diritto sulle quali conviene indugiare e quelle che non presentano interesse o consistenza, sorge il pericolo che il giudice, che è pur

uomo, si affezioni alle proprie convinzioni e finisca per giudicare senza quel necessario distacco dalla lotta tra le parti, la partecipazione alla quale non potrebbe non influenzare, alla lunga, la sua formazione psicologica.

La partecipazione attiva del giudice al periodo istruttorio può essere ed è, sotto tanti aspetti, utile. Ma il giudice che ha compiuto l'istruttoria, questo giudice istruttore del processo civile, se non deve essere del tutto escluso dal collegio giudicante, come avviene nel processo penale, non dovrebbe almeno assumersi *da solo* la responsabilità del giudizio finale di merito.

Il sistema dell'intervento del collegio al momento della decisione è respinto dalla relazione ministeriale, soprattutto per il rilievo che ne potrebbe essere diminuita l'autorità del giudice, che « per la preoccupazione di dovere soddisfare i colleghi del collegio, sarebbe inceppato nelle sue « decisioni » (p. 341). Questo argomento non appare convincente: sembra invece che questa « preoccupazione di dover soddisfare i colleghi » non possa essere altro che la preoccupazione di una giustizia obbiettiva, e quell'inceppo nelle decisioni niente altro che un freno alle pronunce giustificate solo da impressioni soggettive, che non potrebbero essere comunicate in modo convincente ad altri.

Il secondo dubbio concerne il sistema della nomina e della selezione dei magistrati. L'affidamento di maggiori responsabilità, che verrebbero imposte proprio ai magistrati più giovani, dovrebbe essere preceduto od almeno accompagnato da una maggiore severità di selezione che, a sua volta, può essere praticamente attuata solo elevando l'attuale retribuzione dei magistrati, in modo da incitare i migliori dei giovani ad intraprendere la carriera giudiziaria e da permettere ai migliori degli avvocati di aspirare a diventare magistrati.

Il terzo dubbio è di carattere costituzionale, avval-

rato da uno scritto di Vittorio Scialoja, e si riferisce al quesito se, data la designazione della persona del giudice unico dopo il sorgere effettivo della controversia e la presentazione degli scritti defensionali, si possa dire mantenuta la fondamentale garanzia giurisdizionale del nostro ordinamento vigente, quella del giudice *precostituito*.

È da considerare, in quarto luogo, se il procedimento progettato potrebbe realmente funzionare, anche non risolvendo una serie di problemi accessori, quali quello edilizio per la creazione dei locali necessari per ogni giudice, e quello del personale ausiliario per i servizi di cancelleria. (Sarebbe poi opportuno di realizzare, in quest'occasione, una maggiore velocità del procedimento mediante la scrittura a macchina degli originali dei verbali e dei provvedimenti, con copie contemporanee per le parti).

Al problema edilizio è connesso, in quinto luogo, il problema della pubblicità delle udienze civili, che potrebbe realizzarsi praticamente soltanto se ogni giudice disponesse di un'aula, sia pur piccola. Il principio della pubblicità della amministrazione della giustizia, sancito dallo Statuto, è stato finora considerato come fondamentale nel nostro ordinamento giudiziario, e non potrebbe essere abrogato se non con una esplicita dichiarazione e previo severo esame delle gravi conseguenze di tale abrogazione.

8) Esecuzione coattiva dell'ordine di esibizione.

Con la disposizione dell'art. 193, che concede al giudice la facoltà di porre sotto sequestro i documenti e le cose di cui non sia stato osservato l'ordine di produzione, viene sostanzialmente ad introdursi nella nostra legislazione la sanzione dell'esecuzione coattiva dell'ordine di esibizione.

L'ordine di esibizione ha già una quantità di sanzioni indirette: la mancata produzione di un documento ad opera della parte che non abbia giurato di non possederlo, può dar luogo alla gravissima presunzione di verità del contenuto di esso, affermato dalla controparte; la mancata esibizione del documento stesso in tutti i casi in cui la parte abbia prestato il suddetto giuramento, può dar luogo al procedimento penale di spergiuro; la mancata produzione da parte di un terzo può dar luogo alla condanna ad una penale, alla condanna nelle spese, al risarcimento dei danni ed ad un'azione penale.

Non pare quindi che sia il caso di aggiungere anche la sanzione dell'esecuzione coattiva diretta, soprattutto quando si pensi che il sequestro dovrebbe essere, secondo il Progetto, eseguito colle norme stabilite nel codice di procedura penale, e cioè anche mediante perquisizione presso l'obbligato e presso terzi.

Non è certamente felice il richiamo generico alle norme del codice di procedura penale, sia pure seguito dall'aggiunta « in quanto siano applicabili ». È difatti straordinariamente difficile stabilire dove può cominciare e dove deve finire l'applicabilità al sequestro civile delle norme dettate per il sequestro penale, e l'analogia tra i due sequestri.

Così, per esempio può dirsi che il documento o l'oggetto da sequestrare rappresenta ciò che nel sequestro penale è rappresentato dal corpo di reato? Se si desse una risposta affermativa a questa domanda, ne deriverebbe che, applicando per analogia l'art. 341 del cod. proc. penale, il giudice potrebbe far eseguire l'ordine di sequestro anche presso i difensori e procuratori.

Appare pertanto assai pericoloso applicare in blocco le norme del codice di procedura penale attinenti all'esecuzione del sequestro, e si ritiene perciò opportuno, nel caso che si voglia mantenere al giudice civile il potere del

sequestro a fini istruttori, che sia disposta una autonoma e particolareggiata disciplina della sua esecuzione. Nel dettare questa disciplina si dovrà tener molto conto del fatto che, nonostante la affermazione dell'interesse pubblico all'amministrazione della giustizia civile, tra questo interesse e quello diretto alla repressione dei reati c'è indubbiamente una immensa differenza di grado, che consiglia di non turbare, mediante troppo profonde e non necessarie introduzioni nella sfera giuridica dei terzi, il libero e proficuo svolgimento dei loro affari.

9) Delle impugnazioni in generale.

Anche in tema di mezzi di impugnazione il Progetto segue le stesse direttive alle quali è orientato il procedimento di prima istanza: accelerare l'andamento del processo, anche se ciò abbia come necessaria conseguenza la diminuzione delle garanzie di giustizia. Tale acceleramento è conseguito: a) col ridurre il numero dei mezzi di impugnativa; b) col ridurre il numero delle sentenze impugnabili; c) col ridurre i motivi per i quali i vari mezzi di impugnazione possono essere sperimentati; d) coll'abbreviare i termini entro cui le impugnazioni possono esser fatte valere.

Dei cinque mezzi di impugnazione esistenti nel Codice attuale, è sparita l'opposizione contumaciale; sostituita, in conformità alla più rigorosa disciplina della contumacia, dall'istituto della *remissione in termini*, che non costituisce un mezzo di impugnativa a sè, ma, quando è fatta valere dopo la pronuncia della sentenza definitiva, una modalità dell'appello.

Gli altri quattro mezzi di impugnazione del diritto vigente sono conservati, sia pure con funzione ridotta. È abolita, e non c'è ragione di rimpiangerla, la distinzione più scolastica che pratica tra mezzi ordinari e mezzi straor-

dinari; e non si capisce bene in base a quale recondito sottinteso logico l'art. 320 abbia ritenuto necessario di dedicare alla menzione della opposizione di terzo un apposito capoverso. Si può anche osservare che, se l'art. 320 dovesse contenere una elencazione completa di tutti i mezzi di impugnazione che il Pr. contempla, si dovrebbero ivi ricordare diversi casi di opposizione o di reclamo che si trovano sparsi in vari titoli del Progetto; tra i quali, tipico, quello dell'art. 78.

Su questa parte generale delle impugnazioni sono da farsi alcuni particolari rilievi.

Si desidererebbe, prima di tutto, veder collocate in questo capo introduttivo alcune disposizioni, destinate a chiarire tutto il sistema dei mezzi di impugnazione, che mancano nel Progetto, o che si trovano collocate illogicamente nei capi destinati a regolare i singoli mezzi di impugnativa. E cioè:

a) sembra indispensabile, specialmente in seguito alla abolizione della distinzione tra mezzi ordinari e mezzi straordinari, chiarire con un'apposita norma qual'è il momento in cui una sentenza è passata in giudicato (cfr. art. 648 Pr. Redenti e art. 261 Pr. Mortara);

b) sarebbe necessaria una norma che spiegasse in generale quali sono i provvedimenti impugnabili, specialmente in relazione alla distinzione tra sentenze e ordinanze; ciò perchè l'art. 168, il quale dispone che « contro le ordinanze non è consentita impugnativa autonoma », farebbe ritenere che anche le ordinanze (come le sentenze interlocutorie nel processo del lavoro) fossero impugnabili congiuntamente alla sentenza definitiva, e perchè il Pr. espressamente menziona casi di ordinanze impugnabili separatamente (es. art. 130 cpv.);

c) le disposizioni degli art. 333 e 366, secondo le quali l'appello o, rispettivamente, il ricorso per cassazione

non si possono più proporre decorso un anno dalla pubblicazione della sentenza da impugnare, dovrebbero esser fuse in una disposizione di carattere generale, comune a tutti i mezzi di impugnazione (salvi i casi espressamente eccettuati dalla legge), la quale stabilisse che il diritto di impugnativa è soggetto a un doppio termine: uno più lungo decorrente, anche in mancanza di notificazione, della pubblicazione della sentenza, ed uno più breve decorrente dalla notificazione;

d) dovrebbero egualmente essere trasformate in norme generali le disposizioni che oggi figurano sotto gli art. 334 e 335 (interruzione di termini, rinuncia alla impugnazione).

10) Dell'appello.

Coll'art. 343 il Progetto propone di introdurre nel processo civile italiano una innovazione attinta dal diritto austriaco e contrastante con tutta la nostra tradizione nazionale a partire dal diritto romano: la innovazione che dovrebbe consistere nell'abolire in appello il diritto delle parti di proporre nuove eccezioni e nuove prove (*ius non probata probandi, non deducta deducendi*) e nel trasformare il giudizio di secondo grado, che è attualmente una continuazione e una rinnovazione del giudizio di primo grado (*novum iudicium*), in una semplice *revisio prioris instantiae*, che servirebbe non più a completare il materiale probatorio di primo grado ed a riparare gli errori e le dimenticanze commesse dalle parti e dai loro difensori nel primo giudizio, ma soltanto a controllare se il giudice abbia esattamente valutato quel materiale di lite, anche se esso non corrisponda alla reale situazione sostanziale della causa.

Il Sindacato di Firenze si dichiara energicamente contrario a tale innovazione, ed a tutte le disposizioni del Pro-

getto che ad essa si coordinano (art. 337 e 338, che, imponendo la specificazione dei motivi di appello nell'atto introduttivo e vietandone la modificazione nel corso del giudizio, trasformano l'appello da mezzo di riesame generale in una impugnazione basata su singoli vizi sul tipo del ricorso in cassazione; art. 344, che nega l'effetto devolutivo dell'appello per cui si intendono riproposte al secondo giudice tutte le eccezioni alle quali non si sia espressamente rinunciato; art. 343, che vieta in appello l'*ius novorum*).

L'ostilità del Sindacato a tale proposta trasformazione dell'appello è motivata non soltanto da considerazioni di carattere generale, attinenti alla opportunità (riconosciuta da tutti i progetti di riforma processuale che si sono susseguiti in questi ultimi venti anni fino a quello Redenti) di lasciare intatto il principio del doppio grado di giurisdizione, che costituisce una fondamentale garanzia di giustizia, ma altresì da considerazioni attinenti particolarmente al presente Progetto, nel quale questa limitazione del giudizio di appello non rappresenta una restrizione isolata, ma fa parte di tutto un sistema di limitazioni della difesa, che dev'essere valutato, e francamente respinto, nella sua totalità.

Se la proposta di ridurre il giudizio di appello a una semplice revisione potrebbe esser discutibile (sia pure per non accettarla) quando in primo grado il diritto di difesa delle parti fosse mantenuto senza limiti com'è nel processo attuale, la limitazione dell'appello appare tanto più pericolosa e pregiudicevole in un sistema, com'è quello proposto dal Progetto, in cui le difese di primo grado sono già gravemente menomate dalle rigorose preclusioni degli art. 162-165, e sopra tutto in un sistema, in cui il giudizio di primo grado è affidato ad un giudice unico invece che ad un collegio, il che renderebbe necessario casomai di allargare, ma non certo di restringere l'ambito del secondo giudizio, che tanto più diventa una garanzia essenziale di

giustizia, in quanto non v'ha dubbio che i pericoli di errore del giudice unico sono assai più gravi di quelli del collegio.

D'altra parte, col sistema del Progetto, l'errore del patrocinatore, che avesse dimenticato di chiedere in citazione una prova di valore decisivo, rimarrebbe irrimediabile anche in secondo grado; e agli avvocati sarebbe imposta come obbligatoria la virtù della infallibilità, perchè i loro errori, a differenza di quelli dei giudici, non troverebbero in appello possibilità di emenda.

Il Sindacato ritiene che questa innovazione sia tra le più preoccupanti del Progetto: tanto più che essa, la quale in sostanza viene a chiudere alla giustizia la strada per trionfare almeno in appello, urta in pieno contro il principio, tante volte proclamato dalla Relazione, che il nuovo processo è costruito per accertare ad ogni costo la verità sostanziale.

11) Sul ricorso in cassazione.

Le riforme che il Progetto introduce nella disciplina del ricorso per cassazione sembrano, nelle loro grandi linee, degne di approvazione, anche perchè esse rappresentano la conclusione di discussioni lungamente svolte nella dottrina.

Le riforme più importanti, e che meritano piena approvazione, sono quelle relative al giudizio di rinvio: la disposizione dell'art. 387, secondo la quale il giudice di rinvio è senz'altro obbligato a conformarsi alla massima di diritto stabilita dalla Corte di cassazione (disposizione che peraltro si vorrebbe vedere più esattamente collocata sotto la sez. III « *del giudizio di rinvio* ») eliminerà finalmente dal nostro processo civile quel bizzarro anacronismo che è tutt'ora costituito dalla facoltà del giudice di rinvio di « ribellarsi » alla opinione della Corte Suprema, rendendo possi-

bile un secondo ricorso in cassazione per gli stessi motivi. Questa riforma, del resto, non fa altro che seguire la strada già tracciata in proposito dal processo del lavoro, dal processo penale e da diversi procedimenti speciali.

Importante e degna di approvazione è anche la disposizione dell'art. 395, secondo la quale normalmente nel giudizio di rinvio 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 la cassazione è stata pronunciata 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*.

La disposizione che rende vincolante fin dal primo giudizio di rinvio la opinione della Corte Suprema viene ad abolire praticamente la funzione che finora avevano le Sezioni Unite, di giudicare sui ricorsi contro la sentenza di rinvio in caso di « ribellione ». L'art. 378 cerca tuttavia di mantenere alle Sezioni Unite la funzione di supremo organo regolatore della giurisprudenza, disponendo che « la Corte « di Cassazione pronuncia a sezioni unite quando sia stabilito dalla legge. Il Primo Presidente può disporre, anche « fuori dei casi prescritti, che la Corte pronunci a Sezioni « Unite quando lo creda opportuno per l'importanza di massima delle questioni da decidere ». Così, mentre le Sezioni Unite conserverebbero quella funzione di organo regolatore dei conflitti di attribuzione, che viene ad esse assegnato dalla Legge 31 marzo 1877, il Primo Presidente potrebbe di volta in volta, quando gli sembrasse opportuno, investire anche delle più gravi questioni di interpretazione giudiziaria.

Si ritiene che questo intervento delle Sezioni Unite nelle più gravi questioni di interpretazione di legge dovrebbe

essere regolato, anzichè in base a provvedimento presidenziale caso per caso, in base ad una norma fissa che, per esempio, stabilisse la competenza delle Sezioni Unite a decidere i ricorsi in cassazione attinenti a questioni di diritto su cui due sezioni semplici si siano già pronunciate in modo tra loro difforme. L'art. 290 del Progetto Mortara potrebbe, con qualche ritocco, indicare una soluzione del problema migliore di quella, troppo vaga, adottata dal Progetto in esame.

OSSERVAZIONI ANALITICHE

LIBRO PRIMO

Del giudizio di cognizione

TITOLO I.

Disposizioni Generali

CAPO I.

Dell'esercizio dell'azione

ART. I

(Domanda)

Si osserva (e il rilievo più generalmente concerne tutte le disposizioni del Progetto in cui ne ricorre l'uso) che l'espressione « *giudice* » dovrebbe preferibilmente usarsi tutte le volte in cui si fa riferimento alla persona fisica del magistrato, volta per volta incaricato di esercitare determinate funzioni; mentre, allorchè si fa riferimento generico all'organo giurisdizionale considerato impersonalmente, sembra preferibile la espressione « *autorità giudiziaria* ».

Inoltre, si propone di ritornare alla dizione « *far valere un diritto* », da sostituirsi alla dizione del Progetto « *far valere una azione* ».

ART. 2

(Contraddittorio)

Invece che ricercare se siano state citate le parti contro le quali la domanda « *deve proporsi* », sembra più opportuno che si ricerchi se è regolare la citazione delle parti contro le quali la domanda « *è proposta* ». Infatti la espressione usata dal Progetto implicherebbe per il giudice un preventivo esame del merito, diretto ad accertare se le parti, contro le quali la domanda è stata proposta, siano veramente tutte quelle contro le quali la pretesa dell'attore può esser fatta valere; mentre è ovvio che il Progetto ha voluto soltanto riprodurre il concetto dell'art. 38 del codice vigente, e cioè assicurare il contraddittorio.

ART. 3

(Interesse)

Si potrebbe a questo articolo aggiungere una disposizione che, riferendosi ad una tendenza moderna, riconosca in determinati casi l'interesse a proporre anche azioni di mero accertamento.

ART. 4

(Correlazione fra domanda e decisione)

Per ciò che concerne le eccezioni, invece che concedere al giudice la facoltà di accogliere d'ufficio *anche quelle non proposte*, tutte le volte che non sia espressamente richiesta la istanza di parte, sembrerebbe più opportuno di adottare il principio inverso, e cioè di disporre che il giudice non può accogliere d'ufficio una eccezione, se la legge non gli concede esplicita autorizzazione in proposito.

CAPO II.

Delle parti, dei procuratori e dei difensori

SEZIONE PRIMA

Della capacità a stare in giudizio

ART. 11

(Nomina del curatore provvisorio)

Sarebbe opportuno specificare quale sia l'organo che deve pronunziarsi, e cioè il Presidente del Tribunale, il Tribunale o il Giudice.

SEZIONE SECONDA

Della pluralità delle parti

ART. 15

(Estromissione delle parti e stralcio)

Alla parola « *stralcio* », qui e ogni qualvolta venga usata nel Progetto, si propone di sostituire la parola « *separazione* ».

Anche qui si verifica l'opportunità di disporre, come è stato indicato nel capoverso dell'art. 272, che la sentenza emananda è esecutiva anche contro l'estromesso.

SEZIONE TERZA

Del mutamento delle parti

ART. 18

(Successione a titolo particolare)

Si propone l'abolizione del capoverso, perchè il dichiarare che in ogni caso la sentenza pronunciata contro l'alienante produce i suoi effetti anche contro l'acquirente, ap-

parisce in contrasto con le disposizioni del codice civile relativo all'istituto della trascrizione e al possesso di buona fede dei mobili.

SEZIONE QUARTA

Dei procuratori e dei difensori

ART. 19

(Ministero del procuratore)

Si propone che la difesa personale dinanzi ai Pretori sia consentita soltanto nelle cause di valore inferiore a L. 5.000. Aumentando la competenza del Pretore, vengono alla sua decisione cause di grande importanza, per le quali non può essere consentita la difesa personale.

Quando il Giudice creda che sia necessario un procuratore d'ufficio, anzichè procedere subito alla sua nomina, pare più opportuno che egli inviti la parte a sceglierselo entro un brevissimo termine, nominandolo d'ufficio solo in difetto della scelta della parte.

Il procuratore d'ufficio deve essere remunerato in base alla tariffa. Occorre che ciò sia dichiarato, nel dubbio che possa credersi che la difesa d'ufficio sia gratuita: in materia penale vi è in proposito una esplicita disposizione (art. 4 del R. D. 28 Maggio 1921, N. 602).

ART. 21

(Forma della procura)

Si ritiene che sia opportuno precisare che col mandato in calce può essere conferita al procuratore anche la facoltà di transigere.

ART. 22

(Poteri dei procuratori)

Dire che il procuratore può compiere gli atti di parte, è ripetizione di quanto già detto all'art. 20; dire che il procuratore non può disporre del diritto in contesa, è ripetizione di norme del diritto sostanziale. Tutto l'articolo può quindi essere soppresso.

ART. 24

(Revoca, rinuncia e cessazione della procura)

In molti casi l'obbligo fatto al procuratore di comunicare la sua rinuncia a tutte le parti può essere eccessivamente lungo e dispendioso; sarebbe più opportuno che il procuratore comunicasse la sua rinuncia al giudice, al quale spetterà di ordinare d'ufficio al cancelliere di darne avviso alle parti, e con le forme dell'art. 52.

ART. 25

(Difensori)

Non si vede per quale motivo si debba prescrivere che in ogni caso il numero degli avvocati non deve essere superiore a due, bastando alla snellezza e celerità della causa la disposizione dell'art. 54; la limitazione può mantenersi per la sola discussione orale.

SEZIONE QUINTA

Dei doveri delle parti, dei procuratori e dei difensori

ART. 26

(Dovere di probità)

Per i motivi più ampiamente svolti al n.º 3 delle osservazioni generali, si ritiene opportuno che questo articolo sia completamente abolito, essendo sufficiente che

resti la disposizione dell'art. 77, che prevede il caso di malafede e di colpa grave. Detto articolo potrebbe essere integrato col conferire agli organi disciplinari il potere di infliggere anche ammende ai professionisti.

Qualora si volesse mantenere il sistema delle penali a carico delle parti o dei professionisti, si dovrebbe almeno stabilire che il loro importo non è devoluto ad Enti ai quali sono interessati coloro che devono applicare le penali stesse.

ART. 27

(Dovere di rispetto)

Sempre con prevenzione contraria all'opera del difensore, questo articolo contiene una disposizione che è in parziale contrasto con l'art. 598, comma 1º, del Codice penale. Se ne propone la soppressione.

ART. 28

(Dovere di ottemperare alle richieste del giudice)

Il giudice che vuole conferire con le parti o coi difensori, più che un ordine dovrebbe emettere un invito a comparire. Non ottemperando a tale invito, il professionista potrà essere deferito agli organi sindacali.

Pare eccessivamente grave che la mancata comparizione del professionista possa essere giustificata soltanto in caso di « *legittimo impedimento* », mentre dovrebbe essere sufficiente anche un « *giustificato motivo* ».

CAPO III.

Del pubblico ministero

ART. 30

(Intervento obbligatorio e facoltativo)

Dovrebbe determinarsi in quale forma deve essere provocato l'intervento del pubblico ministero, e stabilire la

sanzione di nullità non nel caso di mancato intervento, che può dipendere dallo stesso pubblico ministero, ma bensì nel caso della non eseguita o male eseguita comunicazione che deve essergli fatta.

ART. 31

(Facoltà del pubblico ministero)

Potrebbe essere più genericamente stabilito che il pubblico ministero, in ogni caso di suo intervento, ha le stesse facoltà, e, per quanto riguarda le forme del procedimento, gli stessi doveri delle parti.

CAPO IV.

Del giudice

ART. 33

(Astensione del giudice)

Il Progetto diminuisce il numero dei casi di astensione, e conseguentemente di ricusazione, del giudice. Tale diminuzione non appare logica, perchè il sistema del giudice unico dovrebbe consigliare invece una maggior larghezza nelle incompatibilità del giudicante.

ART. 35

(Ricusazione del giudice)

Nel caso di ricusazione fatta verbalmente all'udienza, poichè nel ricorso da presentarsi successivamente devono essere specificati i motivi della ricusazione, appare troppo esiguo il termine di 24 ore, concesso, a pena di decadenza, per la presentazione di tale ricorso.

ART. 36

(Ricorso per la ricusazione)

Quantunque il testo dell'articolo non sia chiaro, sembra che quando il giudice ricusato sia il Primo Presidente della Corte d'Appello, della ricusazione debba giudicare la Corte stessa; quando sia ricusato il Primo Presidente della Cassazione, debba giudicare la Cassazione. Sarebbe più opportuno che nel primo caso giudicasse la Corte di Cassazione o il suo Primo Presidente; nel secondo caso la Cassazione a sezioni unite.

ART. 37

(Provvedimenti sul ricorso per la ricusazione)

Poichè il primo comma prevede l'ipotesi che il ricorso per ricusazione sia accolto, non è appropriato lo stabilire che l'ordinanza designa « *se del caso* » il giudice che viene sostituito, dacchè la sostituzione, accolta la ricusazione, « *deve* » sempre essere fatta.

A proposito della disposizione contenuta nel capoverso, si osserva che, poichè esistono motivi di ricusazione, i quali, senza costituire in nessun caso offesa per il giudice, possono essere oggetto di incertezza circa la loro effettiva esistenza, (come, ad esempio, il determinare se una causa in cui il giudice ha interesse verta o meno su questioni « identiche a quelle che devonsi decidere »), non è giusto che la sanzione della penale (che d'altra parte appare esagerata nel suo ammontare) debba essere obbligatoriamente applicata, mentre sarebbe più opportuno che la sua applicazione fosse rimessa al prudente arbitrio di chi giudica in merito alla ricusazione. Detta penale, inoltre, dovrebbe essere applicata soltanto a carico della parte, mentre il pro-

curatore o l'avvocato firmatarii del ricorso dovrebbero essere deferiti al loro organo disciplinare.

Data la delicatezza della materia, il reclamo contro l'ordinanza, che giudica della ricusazione, dovrebbe essere ammesso in ogni caso.

CAPO V.

Del procedimento

SEZIONE PRIMA

Norme generali

ART. 38

(Forma degli atti)

Tutto l'articolo, nella attuale sua formazione, è troppo generico ed indeterminato; potrebbe essere utilmente soppresso.

ART. 40

(Traduzione degli atti)

Sarebbe più opportuno stabilire che, allorchè vengano prodotti in causa documenti scritti non in lingua italiana, il giudice deve con decreto nominare un interprete, che provvederà, a spese del producente, alla traduzione; nel caso però in cui il documento sia corredato di traduzione giurata, la nomina dell'interprete potrà essere omessa nel solo caso che giudice e parti siano a ciò consenzienti.

ART. 43

(Sottoscrizione degli atti da parte del procuratore)

L'obbligo della sottoscrizione della citazione da parte del procuratore (o della parte) appare in contrasto con la disposizione dell'art. 310. Si ritiene opportuno affermare l'obbligo della sottoscrizione.

ART. 45

(*Comparsa*)

Sembra inopportuno che in una disposizione di legge si dica espressamente che l'esposizione del fatto e del diritto in una comparsa deve essere « *succinta* ». La difesa deve essere libera di svolgere la propria tesi, senza che a priori possano esserle imposti dei limiti astratti; tanto più che una sanzione contro l'eccessività della difesa è contenuta nell'art. 73, e tale sanzione appare sufficiente.

SEZIONE TERZA

Degli atti del giudice

ART. 46

(*Sentenze, ordinanze, decreti*)

È troppo vago il dire che, fuori dei casi per i quali è stabilita una determinata forma, il giudice provvede « nel modo che ritenga più idoneo ». Sarebbe più chiaro il dire che, salvo esplicita disposizione, il giudice dispone a sua scelta, con sentenza, con ordinanza o con decreto.

ART. 47

(*Forma della sentenza*)

Ancora più inopportuna che nel caso dell'art. 45, appare la disposizione generica che nella sentenza la esposizione del fatto e del diritto deve essere « *concisa* ».

SEZIONE QUARTA

Degli atti del cancelliere

ART. 51

(*Verbale*)

Sembra che l'articolo abbia voluto distinguere due specie di verbali; il verbale di udienza in senso stretto, che

è sottoscritto soltanto da chi la presiede e dal cancelliere, e verbali in genere, che devono essere sottoscritti « dalle persone che abbiano partecipato all'atto ».

Sarebbe più opportuno stabilire identiche norme per tutti i verbali, aggiungendo che, nel caso di verbale per udienza collegiale, la sottoscrizione è fatta dal presidente per tutto il collegio.

ART. 52

(Comunicazioni e notificazioni a cura della cancelleria)

Sarebbe opportuno stabilire che anche le comunicazioni della cancelleria devono essere portate a conoscenza degli interessati nelle forme stabilite dal Capo sesto.

CAPO VI.

Delle notificazioni

ART. 59

(Facoltà del giudice di stabilire forme diverse di notificazione)

In linea generale l'articolo apparisce pericoloso, perchè può dar luogo a sorprese e ad incertezze sull'avvenuta conoscenza dell'atto che si vuole notificare. Qualora non lo si voglia sopprimere, sarà almeno necessario limitarne la applicazione, ed in ogni caso prescrivere che la notificazione nella forma ordinaria è imprescindibile per gli atti da notificarsi ad istanza delle parti.

Al giudice dovrebbe essere rilasciata ampia facoltà di ordinare altre forme di notificazione « *in aggiunta* » a quelle prescritte dal codice.

CAPO VII.

Dei termini

ART. 62

(Termini legali e termini giudiziali)

Poichè questo articolo si riferisce ad atti che mettono in movimento dei termini, appare necessario, con riferimento a quanto è stato osservato a proposito dell'art. 52, che sia soppresso l'inciso « o della comunicazione », per modo che tutti i provvedimenti non emessi in presenza delle parti, debbano essere notificati; e ciò specialmente in considerazione della grave sanzione di cui al successivo art. 64.

ART. 64

(Termini perentorii e a pena di decadenza)

I termini perentorii dovrebbero essere soltanto quelli dichiarati tali dalla legge; in nessun caso il giudice dovrebbe poter dichiarare perentorio un termine, che tale non sia per disposizione di legge.

ART. 65

(Abbreviazione e proroga di termini)

Non sembra opportuno sancire che la proroga del termine non possa in nessun caso superare la durata del termine originario.

CAPO VIII.

Della nullità degli atti

ART. 67

(Nullità relativa)

Nel capoverso appare opportuno precisare che cosa si sia voluto intendere con « il suo primo atto ecc. », e parti-

colarmente se la comparizione e la partecipazione ad un qualsiasi verbale costituiscano o meno l'atto di parte in occasione del quale è necessario proporre la eccezione di nullità.

CAPO IX.

Delle spese del giudizio

ART. 71

(Liquidazione delle spese)

Per dare valore di legge ad una norma finora disciplinata con circolari ministeriali, si ritiene opportuno che sia qui aggiunto che, qualora la nota delle spese porti il parere specifico dell'organo professionale circa l'ammontare degli onorarii di avvocato, il giudice non se ne può discostare se non con una particolare motivazione.

Circa l'ultimo capoverso, sarebbe opportuno chiarire che il rimedio dell'opposizione di cui all'art. 78 riguarda soltanto il computo materiale e cioè la liquidazione specifica dell'ammontare delle spese, mentre contro la decisione sulla distribuzione delle spese a carico delle parti deve poter rimanere la facoltà di appellare; ciò anche per la natura del provvedimento che viene preso a norma del detto art. 78.

ART. 73

(Compensazione delle spese)

All'ultimo comma dovrebbe essere chiarito che rimane ferma, a favore degli avvocati e procuratori, la disposizione dell'art. 68 del R. D. L. 27 novembre 1933, n° 1578.

ART. 74

(Solidarietà nelle spese)

Non si comprende per quale ragione, nel caso di vincolo solidale nel rapporto fatto valere in giudizio, la con-

danna solidale nelle spese sia una mera facoltà del giudice, mentre dovrebbe essere in tal caso obbligatoria, rimanendo invece facoltativa nell'altra ipotesi di comunanza di difesa.

ART. 75

(Distrazione delle spese)

È necessario sancire il diritto alla distrazione anche per gli avvocati, anzichè limitarlo ai soli procuratori.

Inoltre, lo stesso diritto di opposizione che compete alle parti, deve essere attribuito anche agli avvocati e procuratori, ai quali sia stata negata la distrazione da essi richiesta.

ART. 76

*(Condanna in proprio
di rappresentanti, procuratori e difensori)*

Il sottotitolo deve essere modificato, in armonia col contenuto dell'articolo, togliendo la parola « difensori » e sostituendo la parola « mandatarii » a quella « procuratori ».

Poichè si ritiene che l'opposizione di cui all'art. 78 riguardi soltanto la liquidazione delle spese e non anche la distribuzione del loro onere a carico delle parti, occorre che nel caso previsto dal presente articolo sia concesso il gravame ordinario.

ART. 77

(Responsabilità aggravata)

Si richiama esplicitamente quanto esposto al n.º 3 delle osservazioni generali e a commento dell'art. 26.

ART. 78 e 79

*(Opposizione alla liquidazione;
omissione di pronunzia sulle spese)*

Dalla formulazione degli articoli sembra che le sentenze, per il capo relativo alle spese, possano essere modi-

ficato, o con una ordinanza emanata in ordine all'art. 78, o con la forma della correzione della sentenza prevista dall'art. 79, salvo sempre l'appello per ciò che concerne l'assegnazione e la distribuzione a carico delle parti dell'onere delle spese.

Il sistema di tali rimedi sembra impreciso, troppo complicato e in contrasto con i principii generali del diritto processuale.

Per togliere la incongruenza di una ordinanza non impugnabile, che modifica una sentenza, si ritiene opportuno che, oltre che ai casi generici di mèri errori materiali, la correzione della sentenza, disciplinata dagli art. 304 e seguenti, sia applicata nei soli casi: *a)* di errore materiale nella liquidazione dell'ammontare delle spese fatta in sentenza; *b)* della omissione della liquidazione, quando vi sia pronunzia di condanna.

In ogni altro caso, e quindi anche in quello di omissione di pronunzia sull'onere delle spese, in quello di errato criterio di liquidazione dell'ammontare delle spese stesse, ed infine nei casi previsti dagli art. 75 e 76, unico rimedio dovrebbe essere quello ordinario.

ART. 80

(Garanzia per le spese e cauzione)

La facoltà di ordinare cauzione per le spese, alla cui effettiva prestazione è subordinata la procedibilità della domanda, costituisce una forma di denegata giustizia, quando l'attore, pur non avendo i requisiti di non possidenza richiesti per ottenere il gratuito patrocinio, sia tuttavia in condizioni modeste; e d'altra parte provoca nel giudice la necessità di emettere un giudizio sulla causa prima di averne terminata l'istruttoria.

TITOLO II.

Della competenza

CAPO II.

Distinzione della competenza

SEZIONE PRIMA

Della competenza per materia e per valore

ART. 87

(Pretore)

Sembra opportuno che la competenza del Pretore debba essere mantenuta nel limite di L. 5000, salvo la competenza speciale per materia; altrimenti il giudizio di primo grado, anche su cause di valore rilevante, verrebbe ad essere troppo spesso affidato a giudici onorarii, talora all'inizio del loro tirocinio forense.

Alla lettera C) occorre precisare che lo sfratto per cessata mezzadria non è mai di competenza del Conciliatore.

ART. 88

(Tribunale)

Per chiarezza si dovrebbe aggiungere che la competenza speciale in materia di imposte spetta al Tribunale soltanto quando sia parte in causa la pubblica amministrazione.

ART. 91

(Valore dichiarato e valore presunto)

Si ritiene che manchi una disposizione per stabilire chiaramente che le azioni per le controversie di stato e su oggetti di valore non determinabile sono sempre di competenza del Tribunale, come sembra che il Progetto abbia voluto mantenere.

ART. 92

(Beni immobili)

Non si ritiene opportuno lasciare al giudice la facoltà di determinare in certi casi il valore dell'immobile non censito, dacchè chi promuove l'azione deve preventivamente poter conoscere chi è il giudice competente.

Perciò, per una questione relativa ad un immobile non censito dovrebbe essere sempre competente il Tribunale, a meno che non si voglia ricorrere ad altri criterii di determinazione della competenza (superficie del fondo rustico; imposta di valor locativo; perizia stragiudiziale sommaria da prodursi subito in giudizio; ecc.).

ART. 93

(Negozi e rapporti giuridici)

Sembrerebbe opportuno, anzichè tener per base l'ammontare del fitto annuo per le azioni di sfratto per finita locazione, tenere per base l'ammontare del fitto di un periodo inferiore (semestre, o meglio trimestre), essendo l'unità di misura ad anno troppo elevata, e notandosi una sperequazione fra i casi di licenza per finita locazione e quelli di risoluzione per morosità e per altre cause.

ART. 94

(Rendita)

Si ritiene che sarebbe opportuno stabilire una regola per la determinazione del valore da attribuirsi alle rendite vitalizie.

SEZIONE SECONDA

Della competenza per territorio

ART. 96

(Foro generale)

L'espressione « nel momento della domanda » dà l'impressione che ci si debba riferire ad una dimora anche precaria e casuale; si ritiene preferibile l'espressione « nel tempo della citazione », affinchè anche la dimora di un giorno in una determinata località non basti a radicare la competenza.

L'avere stabilito il foro della capitale, nel caso di domicilio o dimora ignoti nel Regno, non sembra giustificato da nessun speciale motivo, e costringe la parte attrice a sostenere spese spesso sproporzionate. Si propone o di ritornare al fòro dell'attore, o, quanto meno, se si ritiene che il fòro dell'attore possa imporre al convenuto l'incomodo di recarsi in località anche piccola e di difficile accesso, il foro del luogo in cui ha sede la Corte d'Appello nella cui giurisdizione l'attore ha il domicilio. Si noti che le cause contro persone di domicilio sconosciuto si svolgono quasi sempre in contumacia del convenuto.

ART. 97

(Azioni contro persone giuridiche)

Sarebbe opportuna una disposizione relativa agli enti collettivi non aventi personalità giuridica.

Inoltre, sembra che lo stabilire che le azioni possono promuoversi nel luogo in cui un ente ha la sua sede, a condizione però che presso la detta sede si trovi « *un rappresentante autorizzato a stare in giudizio* », possa facilitare

agli enti il sottrarsi alla agevolazione prevista a favore dell'attore in questa disposizione, perchè gli enti eviteranno di dare ai loro rappresentanti la esplicita facoltà di stare in giudizio, e così tutte le azioni rimarranno accentrate nel luogo in cui l'ente ha la sua sede principale.

ART. 100

(Azioni ereditarie)

Si osserva che nei casi di cui ai numeri 4 e 5 di questo articolo, il fòro dell'aperta successione dovrebbe potersi adire per un triennio dall'apertura della successione stessa, anche nel caso in cui non vi sia stata divisione o in cui questa non occorra. Si rileva che la proposta modificazione è giustificata anche dal fatto che possono esservi divisioni non conosciute dai terzi, quali quelle di patrimoni esclusivamente mobiliari.

All'ultimo capoverso si renderebbe opportuna una specificazione dell'espressione « *beni* », senza di che non avrebbe senso la successiva locuzione « in mancanza ». Se il progetto si è voluto riferire a « beni nel Regno », occorrerebbe dichiararlo in maniera esplicita.

ART. 101

(Norme speciali relative allo straniero e all'apolide)

Per quanto riguarda il fòro della capitale si fa riferimento a quanto detto all'art. 96.

Inoltre, si osserva che questo articolo in parte toglie alcune garanzie attribuite al cittadino italiano dalla legislazione vigente, in parte contiene disposizioni non chiare e di difficile applicazione. Si propone perciò che, sia nella forma che nella sostanza, si ritorni alle disposizioni contenute negli articoli 105, 106 e 107 del codice vigente.

CAPO III.

Spostamento e deroghe alla competenza

ART. 109

(Spostamento di competenza per effetto di eccezioni)

La formulazione della norma fa nascere il dubbio che si sia voluto ipotizzare il caso che la eccezione possa spostare la competenza per territorio. La dizione va perciò corretta in maniera da escludere che si sia voluta considerare una simile ipotesi.

ART. 112

(Competenza in caso di stralcio di cause)

Nel caso in cui sia ordinato lo stralcio, appare più opportuno che la causa « stralciata » vada al giudice normalmente competente per valore, anche per evitare spese sproporzionate al convenuto.

ART. 113

(Deroga in tema di azioni possessorie)

Quando sia istituito il giudizio petitorio, non pare opportuno che i provvedimenti per la pronta reintegrazione in caso di spoglio restino di competenza del pretore. Sarebbe più opportuno che i provvedimenti di urgenza fossero affidati al giudice del petitorio, a simiglianza di quanto l'art. 567 dispone per il caso di denuncia di nuova opera.

CAPO IV.

Delle eccezioni di incompetenza

ART. 115

(Difetto di giurisdizione)

Con riferimento a quanto esposto al n.º 4 delle osservazioni generali, si propone il quesito se la forma nuova

di regolamento indicata nel progetto per il caso di eccezione di difetto di giurisdizione, non costituisca, specie per le questioni di lieve entità, un sistema più gravoso e meno accessibile di quello attuale, e un incentivo alla proposizione dell'eccezione a mero scopo dilatorio e defatigatorio.

ART. 116

(Proponibilità delle eccezioni di incompetenza)

L'articolo niente dice circa la incompetenza per materia. Parrebbe che questa incompetenza dovesse essere rilevabile in qualunque stato e grado della causa, al pari di quanto è stabilito per il caso in cui sia stato adito il giudice inferiore a quello competente per valore.

Nel capoverso, non si comprende per quale motivo, sia pure in tema di competenza derogabile, sia stata sottratta alla Cassazione la decisione definitiva.

ART. 118, 119, 120 e 121

Le disposizioni di questi articoli sono quasi incomprensibili, sia in rapporto ai casi regolati, sia in rapporto al modo di regolarli. Forse si otterrebbe maggiore chiarezza, fondendo e coordinando le norme di cui all'art. 111, con quelle di cui agli art. 118 e 119, o meglio ancora fondendo e coordinando le norme del capo terzo con quelle del capo quarto.

Ciò premesso, si osserva che non sembra opportuno di dare al giudice la facoltà di procedere d'ufficio alla riunione di cause connesse e tanto meno di quelle « semplicemente tali da farne apparire opportuna la riunione », tanto più che un simile provvedimento, secondo le disposizioni precedenti, dovrebbe esser dato con ordinanza.

CAPO V.

Del regolamento di competenza

ART. 122

(Pronunzia sulla sola competenza)

Confermato quanto esposto al n.º 4 delle osservazioni generali, si osserva che non sempre le questioni di competenza si possono decidere in base a norme di legge o a principi generali e astratti, ma in molti casi si rende necessaria l'indagine su fatti che non si possono accertare se non attraverso istruttorie (prove testimoniali, perizie ecc.). In tali casi, quando si tratti di giudici appartenenti a diverse Corti di appello, potrà forse la Corte di Cassazione ordinare l'ammissione di prove e altresì sfogarle?

ART. 123

(Difetto di giurisdizione)

Sembra opportuno coordinarlo con l'art. 115, esponendo con maggiore chiarezza se e in quali casi debba ricorrersi all'impugnativa ordinaria, e in quali al rimedio del ricorso alle sezioni unite.

ART. 126

(Autorità competente per il regolamento)

Manca una disposizione la quale preveda il caso del regolamento di competenza chiesto dopo che la Corte di appello abbia respinto con ordinanza una eccezione di incompetenza proposta per la prima volta in appello.

ART. 128

(Sospensione del giudizio)

Si ritiene opportuno che la sospensione del giudizio di merito sia una conseguenza *de iure* della presentazione del ricorso per il regolamento di competenza.

ART. 130

(Contenuto della decisione)

Appare eccessivamente grave la disposizione della perentorietà del termine per la riassunzione della causa, rimanendo sempre prevalente nella condotta di essa l'interesse della parte.

Occorre stabilire se la ordinanza che regola la competenza resta ferma anche nel caso in cui il procedimento sia estinto a causa della mancata riassunzione.

TITOLO III.

Del procedimento davanti ai Tribunali

CAPO I.

Introduzione della causa

SEZIONE PRIMA

Della citazione introduttiva e della sua notificazione

ART. 131

(Citazione: suoi elementi)

Il Progetto modifica profondamente le caratteristiche dell'atto introduttivo del giudizio, pur conservandogli il nome di citazione. Tale termine non sembra peraltro ormai appropriato.

Infatti, secondo la terminologia processuale comune, la citazione è atto, che emana *dall'ufficiale giudiziario*, che è diretto *alla parte*, e che contiene, previa contestazione delle domande, soprattutto *la citazione* in giudizio. Per contro il ricorso è atto che proviene dalla *parte*, che è diretto *all'Autorità Giudiziaria*, e che contiene, previa se del caso audizione della controparte, *la richiesta di un dato provvedimento*.

Secondo il Progetto esaminato, l'atto introduttivo emana dalla parte, è diretto al giudice ed, anzichè contenere la citazione a comparire, contiene semplicemente l'indicazione di un termine durante il quale il convenuto può costituirsi in giudizio.

L'atto introduttivo del giudizio, così come è configurato dal Progetto, non è che l'adozione della forma proposta sin dal Progetto Cernelutti-D'Amelio-Rocco, nel quale però, assai più propriamente, lo si chiamava *ricorso*.

È vero che nel Progetto Redenti si ritornò a chiamarlo *citazione*. Ma nel Progetto Redenti l'atto introduttivo era diviso in due parti, la seconda delle quali era opera dell'ufficiale giudiziario, e conteneva non semplicemente l'atto di notificazione ma anche la contestuale citazione a comparire ad una udienza determinata.

Il ritorno all'unicità dell'atto, contenuto nel Progetto Solmi, consiglierebbe di non distinguere ulteriormente nel nostro procedimento tra citazione e ricorso, e di adottare un termine unico ed una procedura unificata per tutti gli atti introduttivi dei vari giudizi e delle varie fasi di esso.

* * *

Nei casi in cui una persona giuridica sia parte in giudizio, occorre *sempre* l'indicazione della persona fisica, che ne ha la rappresentanza; e pertanto l'alternativa dell'indicazione della sua sede e dell'organo o dell'ufficio o « *della persona fisica* » non pare opportuna.

* * *

Per ragioni di completezza, sarebbe il caso di menzionare nell'articolo commentato la possibilità di includere nell'atto di citazione il ricorso per la designazione del giudice, possibilità implicitamente affermata nel terzo comma dell'art. 153.

Sarebbe anzi il caso di rendere obbligatoria l'inclusione nella citazione di tale ricorso, il che, senza complicare minimamente la citazione stessa, varrebbe a semplificare il procedimento in genere, evitando un atto autonomo del giudizio, con relativa spesa e perdita di tempo.

* * *

Per il caso che nella redazione definitiva si mantenessero le esigenze di completezza della citazione sancite nel Progetto, conservandosi anche il termine perentorio di 8 giorni per il deposito effettivo dei documenti menzionati in citazione, parrebbe assolutamente necessario che, accanto alla citazione così completa, si introducesse l'istituto della « *dichiarazione di voler agire* », mediante la quale sia possibile di evitare la perdita di diritti tutte le volte in cui essa è comminata da leggi o convenzioni per la mancata proposizione di una domanda giudiziale entro un determinato termine.

In molti casi (ad es. nelle azioni redibitorie) il termine perentorio per agire in giudizio è così breve, che non vi è tempo per predisporre tutto quello che il Progetto richiede per la proposizione della citazione. Occorrerebbe, pertanto, la creazione della possibilità di interrompere il termine mediante la notifica di una semplice dichiarazione « di voler agire » con la riserva della notifica dell'atto formale di citazione. Un simile istituto della dichiarazione di voler agire esiste già nel nostro diritto positivo per le controversie di lavoro, sotto la forma della dichiarazione di voler appellare.

ART. 132

(Termine per la costituzione del convenuto)

La possibilità lasciata all'attore di assegnare al convenuto un più o meno lungo termine per la costituzione,

contenuto fra un minimo di 20 giorni ed un massimo di 40, non trova alcuna giustificazione.

Lasciando all'attore facoltà di fissare tale termine, è facile profetizzare che il termine che l'attore assegnerà al convenuto sarà *sempre* quello di 20 giorni.

Peraltro il termine di 20 giorni è eccessivamente breve in considerazione del fatto che il convenuto entro il termine medesimo deve, a pena di decadenza, produrre e depositare tutti i suoi documenti e redigere la propria comparsa definitiva con tutte le domande di merito, istruttorie ed ordinatorie, senza poterne aggiungere altre in seguito, fare le dichiarazioni di disconoscimento, ecc.

Ancora più grave è la riduzione del termine fino a 10 giorni, prevista nell'articolo commentato. Quando si pensa che, giusta l'art. 143 del Progetto, l'attore ha 8 giorni dalla notificazione della citazione per il deposito dei documenti, dei quali la citazione può contenere i soli estremi, ben si comprende che il convenuto può trovarsi nella materiale impossibilità di difendersi.

Occorrerebbe perciò, quanto meno, che l'abbreviazione del termine normale non potesse venire concessa dal Presidente che con obbligo riguardo alla distanza della residenza del convenuto, ed a condizione che, assieme col ricorso per l'abbreviazione, l'attore depositasse i documenti che intende esibire.

Correlativamente alla facoltà di abbreviazione del termine, dovrebbe concedersi al Presidente quella della proroga dello stesso termine su istanza del convenuto ed in ragione della gravità della causa e della mole delle produzioni attrici.

È il caso di esaminare con maggiore attenzione se non sia in genere più opportuna una maggiore differenziazione del termine per la costituzione. Il termine unico, che appare normalmente *troppo breve*, può apparire qualche volta anche

eccessivo in cause da celebrare nello stesso Comune della residenza del convenuto. Si pensi, tra l'altro, che col sistema vigente (art. 866 cod. comm., art. 5 legge 31 Marzo 1901, n° 107) si può ottenere l'assegnazione di una causa commerciale a sentenza entro due giorni dalla notificazione della citazione e dal contemporaneo deposito dei documenti, mentre col sistema nuovo occorrono sempre tra i 10 ed i 20 giorni, si trovi il convenuto nella stessa città o all'altro capo della penisola.

ART. 134

(Consegna a mani di terzi)

Questo articolo mostra indecisione tecnica rispetto ai concetti di residenza e di domicilio. Esso prescrive che « la notificazione deve essere fatta nel luogo del *domicilio* della parte citata *e precisamente* nella casa di abitazione, « o dove essa abbia l'ufficio o eserciti la professione, l'industria o il commercio ». Se il Progetto intende riferirsi al significato che la legge vigente attribuisce al termine « domicilio », non è esatto dire « e precisamente nella casa di abitazione », in quanto questa costituisce la residenza e non il domicilio di una persona. Se, invece, il Progetto intende riferirsi al progetto definitivo del Libro Primo del Codice Civile, art. 48, secondo cui il domicilio di una persona è il luogo in cui essa « ha dimora abituale », non è più possibile far rientrare nel concetto di domicilio il luogo dove la parte citata abbia l'ufficio o eserciti la professione.

Occorre anche precisare che la notifica a persone giuridiche va fatta alla loro sede, per evitare che si ritenga di doverla eseguire al domicilio della persona che ne ha la rappresentanza.

ART. 135

*(Irreperibilità, incapacità
o rifiuto delle persone tenute a ricevere l'atto)*

Per evitare contestazioni circa la regolarità della notificazione, è necessario statuire che la notificazione è perfetta per il solo fatto dell'invio della raccomandata, ancorchè non pervenga il regolare avviso di ricevimento.

ART. 137

(Notifica a persona di domicilio o di dimora ignoti)

In analogia a quanto disponeva il Progetto Redenti, sarebbe il caso di introdurre l'obbligo di pubblicare l'avviso dell'avvenuta inserzione nel Foglio Annunzi, in uno o più quotidiani, da designarsi dal P. M. o dal Presidente del Tribunale davanti al quale si fa la citazione. L'avviso dovrebbe essere sommarissimo, ed i quotidiani dovrebbero essere obbligati a pubblicarlo a tariffa ridotta, fissata dal Ministero.

ART. 140

(Notificazione per posta)

Non si capisce la ragione del divieto di notifica a mezzo di servizio postale nei casi di notifica da farsi al domicilio elettivo.

SEZIONE SECONDA

Della costituzione delle parti e dei suoi effetti

ART. 143

(Costituzione dell'attore)

Sarebbe il caso di sancire legislativamente l'obbligo di comunicare alle controparti le copie, non solo dei propri

atti, ma anche dei propri documenti. Ciò è particolarmente importante, data la brevità del termine che ha il convenuto per esibire la propria comparsa di risposta.

ART. 144

(Costituzione del convenuto)

Nel caso non venisse accolto il voto di rendere obbligatoria la richiesta della designazione del giudice nella citazione (cfr. Art. 131), si dovrebbe comunque lasciare la facoltà al convenuto di includere nella comparsa di risposta la richiesta in parola, a somiglianza di quanto è autorizzato a fare l'attore.

ART. 147

(Formazione dei fascicoli)

È assai opportuna la creazione di un fascicolo d'ufficio in modo da concentrare in esso i verbali di udienza, i provvedimenti originali del giudice, gli atti istruttori e la copia del dispositivo della sentenza. È evidentemente eccessiva la penale comminata per la mancata consegna del fascicolo almeno tre giorni prima dell'udienza.

Sarebbe comunque il caso di non togliere alla parte o al procuratore il diritto di discolpa per la mancata presentazione nel termine fissato o a richiesta del giudice. Andrebbe cioè, nella comminatoria della pena, aggiunto l'inciso « senza giustificato motivo ».

ART. 148

(Visione degli atti)

Non pare opportuno che i terzi possano prendere visione degli atti di causa senza che la parte che li ha prodotti sia stata preventivamente interpellata.

ART. 149

(Notificazioni e comunicazioni in corso di procedimento)

È ingiusto il principio sancito nel terzo comma, secondo il quale si debbono avere « per notificate, le ordinanze pronunciate nella udienza nella quale le parti *do-vevano* comparire ». Dato soprattutto il sistema del Progetto, dal quale risulta che fra la notificazione del decreto che fissa l'udienza e l'udienza medesima non debba decorrere alcun termine tassativamente dilatorio, ben può spiegarsi la mancata comparizione delle parti, e non sarebbe giusto che si avessero per notificate le ordinanze pronunciate dal giudice all'udienza medesima, con relativo decorso del termine di tre giorni per la dichiarazione di impugnativa delle ordinanze stesse.

SEZIONE TERZA

Della mancata costituzione delle parti nel termine iniziale

ART. 150

(Mancata costituzione dell'attore)

La tardiva costituzione dell'attore deve dare luogo ad una pena quando questo avvenga « senza giustificato motivo ». È da notare che le penali stabilite da questo e dal successivo articolo sono un vero incitamento alla contumacia, dacchè la multa si applica a chi compare tardivamente e non a chi non compare mai.

ART. 152

(Mancata costituzione di tutte le parti)

L'articolo dispone che, mancando la costituzione nel termine stabilito di tutte le parti, la citazione si ha per non avvenuta *agli effetti processuali*. Che significato ha questa

limitazione? Deve intendersi che la citazione conserva i suoi effetti sostanziali, a differenza di quel che avviene attualmente con una citazione perentoria? Il problema è troppo importante perchè non debba essere risolto.

SEZIONE QUARTA

Della designazione del giudice

ART. 153

(Ricorso per la designazione del giudice)

Si nota che le parti, scaduto il termine per la risposta, ne hanno uno successivo di 60 giorni per chiedere al Presidente la designazione del giudice. È veramente strano che, dopo aver costretto attore e convenuto alla produzione dei documenti ed alla redazione degli scritti defensionali entro un termine che varierà in pratica fra i dieci e i venti giorni, se ne lascino poi addirittura sessanta per compiere un atto puramente materiale, che potrebbe essere fatto nella citazione.

Veramente, a rigor di logica, il ricorso per la designazione del giudice è una formalità inutile. Il semplice deposito del ricorso nella cancelleria deve equivalere alla richiesta della designazione del giudice, che corrisponde ad una distribuzione del lavoro tra i magistrati e non ad una esigenza di parte.

ART. 154

(Decreto di designazione del giudice)

Qualora si mantenesse il complesso sistema dei ricorsi esaminato nell'articolo precedente, sarà qui il caso di precisare che il termine di venti giorni decorre dalla presentazione del ricorso, e, nel caso in cui questo sia presentato da una delle parti prima che vengano depositati gli atti dell'altra parte, da quest'ultimo deposito.

ART. 155

(Designazione del giudice nei tribunali divisi in più sezioni)

È dubbia l'opportunità di mantenere la distribuzione in sezioni dei Tribunali, data la soppressione dell'istituto della deliberazione collegiale. Il Presidente del Tribunale potrebbe provvedere direttamente alla designazione del giudice.

ART. 156

(Notificazione del decreto e iscrizione della causa sul ruolo d'udienza)

L'articolo commentato prescrive che il decreto con cui viene designato il giudice e fissata l'udienza di comparizione venga notificato « immediatamente » alle parti a cura della cancelleria. Sarebbe più opportuno precisare il termine minimo che deve intercorrere fra la notifica del decreto e l'udienza di comparizione.

CAPO II.

Del procedimento

SEZIONE PRIMA

Della trattazione della causa

ART. 157

(Poteri del giudice in generale)

Il secondo comma dell'articolo si occupa dei casi di assoluto impedimento e di gravi esigenze di servizio, nei quali il giudice è sostituito per il compimento dei singoli atti o per la cognizione della causa. Sarà opportuno esaminare se la sostituzione del giudice per la cognizione della causa non costituisca un motivo sufficiente per ordinare la

sospensione del processo, e se la morte del giudice non debba essere la causa di una sospensione *ope legis* senza bisogno di espressa pronuncia.

ART. 158

(Poteri del giudice in ordine all'accertamento dei fatti)

Il potere del giudice di ordinare la comparizione personale delle parti per interrogarle tanto separatamente quanto in presenza fra loro, a titolo di chiarimento e precisazione dei fatti della controversia, sembra in contrasto con l'art. 214, che dispone che l'interrogatorio sui fatti relativi alla causa deve essere formulato specificatamente per capitoli separati.

Si esprimono forti dubbi intorno all'opportunità di un simile potere, del resto già affermato nel precedente articolo 28, il quale è addirittura esteso ai procuratori ed ai difensori, che in tal modo da confessori delle parti diventano i testimoni obbligati della lite.

È facile prevedere che da simili interrogatorii (ai quali dovrebbe comunque assistere sempre il procuratore), *senza capitoli preventivamente specificati*, trarrà giovamento non la parte che ha ragione o quella più onesta, ma semplicemente quella più furba, più scaltra e che abbia minori scrupoli. Un certo formalismo nel procedimento rappresenta assai spesso la garanzia della parte più debole e merita di essere mantenuto.

Per quel che riguarda il secondo comma di questo articolo, esso conferisce al giudice il potere di ordinare, anche d'ufficio, la produzione di documenti posseduti dalle parti ed alle quali queste si siano richiamate, nonchè di disporre accertamenti tecnici e ispezioni di persone, luoghi, documenti e cose. Mentre i poteri di ispezione e l'ordine di esibizione, da emanarsi dal giudice *su istanza delle parti*,

trova certi limiti ed una disciplina che garantisce in parte i diritti dei contendenti e dei terzi (cfr. gli art. 184, 185, 187, 188, 253, 256, 255 del Progetto), per quel che concerne le esibizioni e le ispezioni ordinate d'ufficio, l'art. 158 sembra non ponga limite alcuno nè garanzia alcuna per le parti e per i terzi.

Occorre precisare che il giudice può ordinare di ufficio la produzione di un documento solo a quella delle parti che vi si sia richiamata e non già all'altra, occorrendo in quest'ultimo caso la proposizione di una regolare *actio ad exhibendum*, ed il concorso delle condizioni indicate nell'art. 184. Occorre altresì precisare che le persone estranee al giudizio, nonchè le cose ed i documenti ad esse appartenenti, non sono soggette ai poteri del giudice se non nei casi e nei limiti espressamente disposti dalle leggi vigenti.

ART. 162

(Determinazione delle questioni da risolvere)

Con subordinato riferimento a quanto già detto a proposito dell'art. 131 del Progetto, sarebbe il caso di esaminare se non sia opportuna una inversione del sistema, con la concessione al giudice del potere di vietare, nei casi in cui lo ritenga necessario, la tardiva produzione dei documenti.

Comunque è evidente che nei casi in cui « la proposizione di nuove domande ed eccezioni e la produzione dei « nuovi documenti sia resa necessaria a seguito di nuove « produzioni dell'altra parte », tali nuove domande, nuove eccezioni e produzioni di documenti non *possano*, ma *deb- bano* essere autorizzate dal giudice. Ugualmente, ad un potere discrezionale del giudice deve essere sostituito un preciso *dovere* nei casi in cui la parte, come il terzo comma dell'articolo commentato prevede, dimostri « l'impossibilità

« in cui si sia trovata di provvedere tempestivamente alla
« produzione di documenti già indicati nella citazione o nella
« risposta », aggiungendo alla ipotesi della impossibilità,
anche quella della grande difficoltà.

ART. 163

(Cause che impediscono il giudizio)

L'articolo commentato in sostanza prevede il caso di rinuncia agli atti accettata dalla controparte. Esso sembrerebbe pertanto inutile, essendo una materia ampiamente disciplinata dagli art. 292 e seguenti del Progetto.

ART. 164

(Tardiva proposizione dei mezzi di difesa)

Quando si consideri che la tardiva proposizione dei mezzi di difesa, oltre cioè la prima udienza, è consentita nel solo e gravissimo caso « di assoluta impossibilità di proporreli tempestivamente », appare eccessivamente severa la disciplina a cui il Progetto vuol sottoporre il caso. In primo luogo non è sicuro che il giudice abbia l'obbligo di ammettere la proposizione tardiva; infatti, anche questo articolo sembra si avvicini piuttosto al concetto del potere discrezionale. In secondo luogo, richiamando le disposizioni dell'art. 279, si sottopone l'ammissione della prova sui fatti che dovrebbero costituire la dimostrazione dell'assoluta impossibilità ad una specie di deliberazione da parte del giudice, il quale deve ammettere la prova nel solo caso in cui ritenga *verosimili* i fatti esposti. La comune esperienza, la quale insegna che assai spesso i fatti più verosimili risultano falsi, e veri risultano i fatti più inverosimili, sconsiglia l'introduzione, sia pure in un caso marginale, del criterio dell'esame preventivo della verosimiglianza dei fatti dedotti a prova, criterio finora costantemente rigettato

dalla nostra giurisprudenza. Si noti che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 279 richiamato nell'articolo commentato, le ordinanze del giudice che neghino l'ammissione della prova non sono impugnabili neppure insieme con la sentenza definitiva.

Si propone pertanto che: 1) si ampli l'ipotesi legislativa, ammettendo la proposizione tardiva anche per i casi di notevole o grave difficoltà non costituenti impossibilità assoluta; 2) si sancisca l'obbligo del giudice di ammettere la prova di ogni fatto concludente che la parte voglia provare; 3) si sancisca l'obbligo del giudice di ammettere i mezzi tardivi nei casi in cui l'impossibilità risulti provata; 4) si sopprima la regola speciale della non impugnabilità delle ordinanze pronunciate in questa delicata materia.

ART. 165

(Discussione della causa)

Si ritiene che tutte le volte in cui una delle parti faccia richiesta del rinvio della discussione dalla udienza in cui è avvenuta la precisazione delle domande e delle eccezioni, questo rinvio *debba* essere concesso.

La natura delle questioni civilistiche fa sì che non sempre nella udienza di cui sopra, in cui possono essere state proposte da una delle parti, in seguito alle eccezioni dell'altra, nuove prove e nuove deduzioni, si possa apprezzare convenientemente la portata della lite.

SEZIONE SECONDA

Della decisione della causa

ART. 168

(Reclamo contro le ordinanze)

Pare del tutto inutile, data la revocabilità d'ufficio delle ordinanze tutte, l'istituto del reclamo nei tre giorni.

Sarebbe più opportuno sancire che con la sentenza definitiva possono essere impugnate tutte le ordinanze che abbiano avuto influenza sulla decisione finale; o che, anzi, l'impugnativa di quest'ultima debba intendersi estesa automaticamente a tutte le ordinanze che ne costituiscano in qualche modo la premessa.

Sarebbe, in ogni modo, opportuno precisare che, nei casi in cui l'ordinanza venga pronunciata in udienza, il reclamo che la parte può proporre contro di essa, con atto ricevuto dal cancelliere, possa essere inserito addirittura nel verbale di udienza.

ART. 170

*(Divieto di sentenza interlocutorie;
sentenze definitive parziali)*

Per la celerità della lite, sembrerebbe opportuno che il giudice, tutte le volte in cui riconosca che uno dei capi della causa è maturo per la decisione, *debba* pronunciare su di esso una sentenza definitiva di merito. Non pare opportuno condizionare una simile pronuncia all'esistenza di « un'interesse rilevante per una delle parti ».

La prassi attuale ammette la possibilità delle cosiddette condanne parziali, anche nell'ambito di un solo capo, sotto il titolo di provvisionali. La disposizione dell'articolo qui commentato sembrerebbe escludere, invece, una tale provvida facoltà del giudice. L'art. 301 parla invece, delle « provvisionali » e ne ordina addirittura la esecuzione provvisoria: a meno che l'art. 301 non abbia presenti le « provvisionali » meramente cautelari, vi sarebbe una certa contraddizione tra le due norme. Nell'ultimo comma dell'art. 170 dovrebbe precisarsi che nei casi in cui le parti siano concordi nel chiedere una condanna generica, salvo liquida-

zione in separata sede, il giudice debba pronunciare la sola condanna generica, senza che sia imposto di proseguire nello stesso giudizio anche la liquidazione dei danni.

ART. 171

*(Sospensione del corso del procedimento
su alcuni capi della domanda)*

Anche l'articolo qui commentato rappresenta, al pari del precedente, un rallentamento del procedimento civile rispetto al sistema vigente, secondo il quale l'impugnazione della decisione pronunciata su uno dei capi di una domanda, non può dar luogo, come il Progetto invece propone, alla sospensione del giudizio sugli altri capi, sui quali la pronuncia impugnata possa avere influenza.

L'ipotesi della sospensione obbligatoria prevista all'art. 282 è assai vicina all'ipotesi dell'articolo commentato; perciò occorre stabilire con un certo rigore i limiti di confine fra la sospensione facoltativa e la sospensione obbligatoria.

CAPO III.

Delle prove

SEZIONE PRIMA

Della esecuzione delle prove in genere

ART. 172

(Ammissione delle prove)

Si ritiene necessario richiamare l'attenzione sulla questione della anticipazione delle spese per l'esecuzione delle prove. Sembra abbastanza ovvio che l'anticipazione delle spese per l'esecuzione delle prove ammesse su richiesta della parte debba avvenire a cura della parte richiedente.

Sarebbe però opportuno fissare senz'altro questo elementare principio.

Rimane poi regolare la questione dell'anticipazione delle spese delle prove ordinate d'ufficio.

Il Codice vigente ha la disposizione dell'art. 267 a proposito della perizia. Il problema presenterà un'importanza assai maggiore nel sistema del Progetto, in cui il giudice mediante la disposizione d'ufficio delle prove più svariate, ivi comprese le riproduzioni meccaniche e cinematografiche, potrà imporre degli oneri finanziariamente non indifferenti.

Occorre perciò provvedere ad una tassativa regolamentazione legislativa della questione, senza lasciarla al potere discrezionale dei singoli giudici.

ART. 173

(Attribuzione del giudice nell'istruttoria)

Si osserva che durante l'esecuzione della prova possono sorgere delle questioni qualche volta straordinariamente complesse, sia in fatto che in diritto, e che non solo « *seduta stante* », ma neppure nella stessa udienza potrebbero essere risolti gli incidenti medesimi. Sarebbe assai più opportuno prescrivere che il giudice che procede alla istruttoria risolve nell'udienza stessa in cui sorgono gli incidenti in ordine all'esecuzione della prova, *quando ciò sia possibile*. In caso contrario può rinviare l'esecuzione della prova ad un'altra udienza da lui fissata.

ART. 174

(Esecuzione della prova fuori sede)

Questo articolo prescrive che il giudice delegato deve rimettere gli atti al giudice delegante prima dell'udienza della ricomparizione da questi fissata, ancorchè la prova

non sia stata esaurita nel frattempo; fa salva l'applicazione per parte del giudice delegante della disposizione dell'articolo 65, che autorizza la proroga del termine *prima della sua scadenza*.

Ora, dato che l'udienza di comparizione, prima della quale il giudice delegato deve restituire il verbale di prova, potrebbe essere fissata anche dopo la scadenza del termine per l'esecuzione della prova, potrà avvenire che, ricevuto il verbale della prova non compiuta, il giudice delegante sia nell'impossibilità di prorogare il termine.

Occorrerà perciò ovviare a questo inconveniente.

ART. 175

(Termini per la istruttoria; proroga; decadenza)

L'articolo fissa un termine di 40 giorni entro il quale deve esaurirsi qualunque istruttoria, salvo che nel provvedimento che la dispone sia fissato un termine diverso.

Non si comprende se il termine sia o non sia prorogabile ai sensi dell'art. 65. Mancando la dichiarazione della perentorietà, ed essendo d'altra parte propria per i termini della prova richiamata nell'articolo precedente la norma dell'art. 65, sembra certo che tale termine sia prorogabile.

Senonchè il capoverso dell'articolo ora commentato dispone che se « sorga l'assoluta necessità di prorogare il « termine il giudice deve riferirne al presidente ». Questa dizione sembra tolga al giudice quel potere di prorogare il termine che l'art. 65 e l'art. 174 concordemente gli riservano. Occorre eliminare la contraddizione.

ART. 181

(Verbale di prova)

L'ultimo capoverso dispone che ai verbali possono allegarsi i documenti che siano esibiti nel corso della prova. È

strano che il Progetto, il quale stabilisce, con tante cautele e con termini a pena di decadenza, il momento in cui i documenti che le parti detengono devono essere dichiarati, esibiti e depositati, introduca nell'articolo commentato un improvvisa possibilità di deposito dei documenti in sede di prova orale, senza precisare neppure se questi documenti possono essere esibiti dai testimoni, dalle parti od anche dai terzi.

ART. 182

*(Chiusura dell'istruttoria;
rinnovazione del tentativo di conciliazione)*

Anche questo articolo contiene una norma che sembra in contraddizione con quella dell'art. 165. Quest'ultimo dispone che le parti non possono nelle loro conclusioni definitive « mutare » le rispettive domande ed eccezioni; l'articolo commentato precisa che al momento della chiusura dell'istruttoria le parti, *fermo il divieto di cui all'art. 165 terzo comma*, possono annunciare al giudice le « *modificazioni* » alle rispettive domande.

SEZIONE SECONDA

Dei mezzi di prova

ART. 184

(Obbligo di produzione)

È assai opportuna la codificazione dell'*actio ad exhibendum* e dei suoi presupposti. È però da augurarsi che venga precisato che cosa si debba intendere per documento « comune »; se cioè ci si riferisce con tale espressione ad un documento di *proprietà comune* o di *interesse comune* dei contendenti.

È particolarmente opportuna la norma che pone a carico del richiedente le spese della produzione. La disposi-

zione merita però di essere completata con la precisazione dell'onere della spesa di registrazione. Trattandosi di atti da registrarsi in caso di uso, è evidente che la spesa di registro sia da comprendersi tra quelle di produzione. Ma uguale trattamento dovrebbe essere riservato agli atti da registrarsi entro un termine fisso.

Se non si sancisse espressamente quest'onere, prescrivendo in pari tempo che le spese di registrazione debbano essere non solo sopportate ma anche *anticipate* da colui che esercita l'*actio ad exhibendum*, la portata pratica della norma commentata verrebbe ad essere pressochè nulla, dato che le sole spese di un certo rilievo necessarie per la produzione sono proprio quelle per il registro.

ART. 185

(*Contestazione sull'obbligo di produzione
e ordine di produzione*)

Questa disposizione non tien conto di un caso intermedio, in cui la parte non possiede il documento nè direttamente nè a mezzo di terzi e non ha modo di procurarselo, ma sa invece dove questo si trova.

Bisognerebbe disciplinare questo caso, prescrivendo che nessuna presunzione potrà trarsi a carico della parte che, giurando di non possedere il documento, precisi i terzi che lo posseggono.

ART. 187

(*Obbligo di produzione da parte di un terzo,
contestazioni, integrazione nel giudizio*)

L'articolo in esame fa l'ipotesi che un terzo sia *obbligato per legge o per convenzione* a consegnare un dato documento *alle parti od al giudice*. È necessario chiarire che l'obbligo legale qui ipotizzato deve derivare da una legge

speciale, con l'esclusione pertanto di un generale obbligo processuale e pubblicistico di collaborare alla ricerca della verità anche mediante la produzione dei documenti posseduti. L'articolo dispone che, nel caso in cui *tra le parti* non sia discusso l'obbligo di un terzo alla produzione di un documento, il giudice ordina al terzo il deposito dandogli un termine per effettuarlo. Il terzo può tuttavia fare opposizione contro una tale ordinanza, intervenendo nel giudizio prima della scadenza del termine per depositare il documento.

Parrebbe opportuno, invece, che prima dell'ordinanza di esibizione il terzo debba essere citato per depositare volontariamente il documento od indicare i motivi della non esibizione. Solo in seguito alle sue eccezioni potrà essere emanata l'ordinanza di esibizione. Ad ogni modo, se dovesse essere mantenuto il sistema progettato, occorrerà dare all'interessato un tempo adeguato per fare opposizione.

Occorre anche, in relazione a quanto già osservato all'art. 184, precisare che fra le spese di produzione deve essere compresa anche quella per la registrazione dell'atto.

ART. 188

(Inadempienza del terzo; sanzioni)

Sarebbe opportuno che la grave condanna del terzo, che non adempie all'obbligo di depositare i documenti, fosse pronunciata solo nel caso in cui il mancato adempimento dell'ordine non sia dovuto a giustificato motivo.

Non v'è poi ragione alcuna di togliere al terzo, che per essere estraneo alla lite ha diritto a maggiori e non a minori garanzie delle parti, la facoltà di impugnare l'ordinanza di condanna alla penale.

L'articolo commentato riserva, inoltre, l'azione di risarcimento dei danni che le parti possono proporre contro

il terzo, nonchè l'applicazione delle sanzioni stabilite dalla legge penale. Occorre precisare che dall'ordinanza di condanna alla penale e alle spese, soprattutto se non impugnabile, non può scaturire preclusione alcuna nel futuro processo civile e penale intorno all'esistenza o meno dell'obbligo della produzione.

ART. 189

(Mancata produzione)

Converrebbe togliere al n.º 2 dell'articolo la parola « sopravvenuta », quanto in ogni impossibilità, precedente o sopravvenuta, fa sì che la mancata produzione del documento debba riconoscersi giustificata.

Addirittura inconcepibile è il conferimento di una facoltà discrezionale al giudice di poter non riconoscere giustificata la mancata produzione del documento nei casi di sopravvenuta *impossibilità* di produzione.

Questo articolo, come tanti altri, rappresenta la manifestazione di una tendenza a conferire al giudice dei poteri discrezionali, anche oltre i limiti di quanto sia realmente necessario per il rapido ed efficace svolgimento del processo.

ART. 190

(Modo di produzione del documento)

Quest'articolo dovrebbe essere coordinato con l'art. 187, con riguardo alle osservazioni a tal proposito svolte, in modo che l'autorizzazione di produrre fotografie copie ed estratti venga dato con ordinanza emanata in contraddittorio.

ART. 193

(Documenti della pubblica amministrazione)

Pare provvida la disposizione contenuta in tale articolo.

ART. 195

(Disconoscimento; forme)

Sembra che, nel caso in cui in udienza vengano prodotti i documenti, il loro disconoscimento debba essere fatto *nell'udienza stessa*. Ciò può dare luogo ad inconvenienti, nel caso in cui la parte sia personalmente assente e sia presente il solo procuratore.

Occorrerebbe pertanto, nel caso in cui le produzioni vengano fatte in udienza senza la personale presenza della parte cui si attribuiscono, che questa avesse un termine per disconoscerlo.

ART. 202

(Fissazione dell'udienza di discussione)

L'articolo dispone che il giudice deve pronunciare sulla verificaione della scrittura congiuntamente col merito.

Questo significa che, pur essendo l'attore sicuro che la scrittura da lui esibita appartiene realmente al convenuto, egli, non potendone ottenere la dichiarazione giudiciale se non nel momento in cui viene deciso il merito, deve fare eseguire una serie di altre prove, anche costose e complesse, per l'ipotesi più o meno probabile che il giudice ritenga non provata l'attribuzione della scrittura. E nella stessa situazione può trovarsi il convenuto, cui si esibisce una scrittura che egli sa falsa. Per l'ipotesi che invece il giudice possa ritenerla vera, egli dovrà chiedere, ed il giudice dovrà fare eseguire, tutta una lunga serie di prove, che sarebbero senz'altro inutili se si potesse accertare *in limine litis* la falsità della scrittura in parola.

In questo articolo si nota lo stesso inconveniente già lamentato dell'impossibilità in cui si troverà la parte di ricorrere in un primo tempo alle prove più semplici, e della necessità in cui essa (ed insieme con lei il giudice) si tro-

verà di dover chiedere e fare eseguire prima della sentenza di merito tutte le prove ammissibili, anche nei casi in cui l'espletamento di quelle più semplici sarebbe stato sufficiente a troncare la lite.

ART. 206

(Deposito e descrizione del documento)

L'articolo in parola dispone che il verbale di deposito viene redatto in presenza del pubblico ministero. Sarebbe opportuno chiarire se in genere il giudizio incidentale relativo alla querela di falso debba svolgersi in presenza del P. M. Al P. M. fanno richiamo i successivi articoli 207 e 209.

Sembra dunque che l'intervento del P. M. debba essere obbligatorio. D'altra parte l'art. 30 non comprende i procedimenti di querela di falso tra quelli in cui l'intervento del P. M. è obbligatorio. È opportuno chiarire questo punto, precisando anche il momento preciso in cui l'intervento del P. M. ha inizio ed ha fine.

ART. 208

(Mezzi di prova)

È opportuno precisare che la disposizione dei mezzi di prova da parte del giudice è limitata a quei mezzi dei quali la legge consente espressamente l'ammissione d'ufficio, chiarendo così che l'articolo in esame non crea la possibilità di una ammissione d'ufficio della prova testimoniale.

ART. 209

(Cumulo della decisione sul falso con quella sul merito)

Questo articolo prescrive il cumulo facoltativo della decisione sulla querela di falso con la sentenza di merito, ed anche a questo proposito appaiono applicabili le osservazioni sopra svolte all'art. 202.

ART. 215

(Modo di procedere; domande nuove)

Pare inopportuna la disposizione dell'ultimo capoverso, che diminuisce le garanzie di una risposta sincera.

ART. 218

(Interrogatorio richiesto da più parti o rivolto a più parti)

Il secondo comma di questo articolo regola il caso in cui in una causa inscindibile l'interrogatorio venga « ricusato » da una delle parti o sia reso in modo difforme dall'altra.

A parte la considerazione che il termine « ricusazione » non può applicarsi all'interrogatorio, è da notare la grave conseguenza che il Progetto ne trae, disponendo che in tal caso il giudice ne valuta il risultato secondo il suo libero apprezzamento. La disposizione non pare opportuna, contenendo anch'essa un potere discrezionale eccessivo del giudice, e violando alcuni principii fondamentali in materia probatoria. Infatti, la confessione del condebitore indivisibile non può nuocere all'altro condebitore nè a titolo di confessione nè a titolo di testimonianza, e non si capisce a quale titolo tale deposizione possa, mediante il libero apprezzamento del giudice, essere posta a carico del condebitore che non ha confessato.

Si noti altresì che, permettendo al giudice di tener conto delle ricusazioni o delle confessioni fatte da una delle parti legate da vinkolo inscindibile con altre, si permetterebbe una introduzione indiretta e spesso fraudolenta della prova testimoniale in cause in cui essa sarebbe di regola esclusa, fatta per di più senza le garanzie che il giuramento e le sanzioni penali stabiliscono per la prova testimoniale ordinaria.

ART. 220

(Opposizione e riferimento)

L'articolo dispone che il giudice può accordare un termine alla parte per prendere le sue deliberazioni. Alla facoltà del giudice deve essere sostituito un obbligo, essendo evidentemente doveroso accordare un termine in materia sì grave, come quella del giuramento decisorio.

ART. 224

(Modifiche od aggiunte)

L'articolo dispone che, se la parte, nel prestare o nel rifiutare il giuramento, faccia altre dichiarazioni in ordine ai fatti, il giudice può valutarle liberamente ed ammetterle o escluderle in tutto o in parte agli effetti decisorii del giuramento prestato. La disposizione è in contrasto logico con quella del secondo comma dell'art. 219, secondo il quale, se, nell'ammettere il giuramento decisorio, il giudice modifichi la formula proposta dalla parte, questa ne può revocare la delazione.

Ora, se la parte, e giustamente, può revocare la delazione nel caso di modificazione della formula operata dal giudice, non si capisce perchè della stessa facoltà debba essere privata nei casi in cui la modificazione è operata dal giurante, e perchè alla facoltà stessa debba essere sostituito un discrezionale apprezzamento del giudice. Ammettendo che il giurante possa fare aggiunte o modificazioni alla formula, si distrugge l'essenza di questo mezzo di prova, che diviene identico all'interrogatorio.

ART. 226

(Indicazione dei testimoni; prova contraria)

Secondo la dottrina e la giurisprudenza attuali, la specificazione dei capitoli di una prova testimoniale è necessaria per dare modo alla controparte di esercitare effi-

cacemente il diritto di controprova. In omaggio a tale giusto insegnamento, non può approvarsi la sostituzione dell'obbligo della formulazione dei capitoli con un obbligo generico di « *specificazione delle posizioni* » sulle quali ciascuno dei testi è chiamato a deporre.

ART. 236

(*Mancata comparizione del testimone;
rifiuto di giurare o di rispondere*)

Anche questo articolo richiama, per il caso in cui un teste ricusi di giurare o di deporre, o per il caso che vi sia « fondato sospetto che egli non abbia detto la verità o « sia stato reticente », le disposizioni dell'art. 458 del codice di procedura penale, in quanto applicabili.

Il semplice e generico richiamo alle norme della procedura penale non sembra opportuno. Può essere estremamente dubbioso in quale parte l'art. 458 c. p. p. sia realmente applicabile al procedimento civile. Il giudice civile, ad esempio, dovrà non solo compilare il processo verbale e trasmetterlo al P. M., ma dovrà anche, come il giudice penale, ordinare « in ogni caso l'arresto del colpevole »?

Sarebbe più opportuno dettare addirittura una disciplina autonoma per i casi in cui il teste di un processo civile sia sospettato di falsità, e ciò anche in relazione alla necessità o meno della sospensione della decisione di merito.

ART. 244

(*Assistenza alle operazioni*)

Non si ravvisa giustificazione alcuna del potere conferito al giudice di escludere, con l'ordinanza ammissiva della perizia o con altra successiva, le parti, i loro consulenti tecnici e i loro difensori dall'assistere alle operazioni peritali. In questa disposizione si ravvisa un'altro disconoscimento del principio della utilità e necessità della di-

scussione coi difensori, e si deve perciò insistere nel segnalarne la gravità, in linea di principio.

ART. 245

(Facoltà del giudice e delle parti)

La facoltà che ha il giudice di autorizzare, anche di ufficio, il perito a domandare direttamente chiarimenti alle parti od assumere informazioni da terzi, sconvolge le garanzie formali che, per l'assunzione dell'interrogatorio e per l'esecuzione delle prove testimoniali, lo stesso Progetto ha dettato negli articoli precedenti.

ART. 252

(Assistenza di persona tecnica)

L'articolo in esame è intitolato « assistenza di persona tecnica », ed in esso si parla di « esperto », che il giudice può nominare con ordinanza per assistere all'ispezione. Anche l'art. 191 parlava di assistenza di *esperti*. Sembra, pertanto, che nel codice vi sia, per quel che riguarda i consulenti tecnici, una triplice terminologia: « persona tecnica », « esperto » e « perito », senza parlare del « perito conciliatore ». Potrebbe essere opportuno, per non favorire la creazione di distinzioni, unificare la terminologia e dettare altresì una disciplina unitaria dei limiti dei poteri di tali organi ausiliari.

ART. 253

(Ispezione corporale)

L'articolo dispone che l'ispezione corporale è eseguita dal giudice per mezzo di perito.

È da notare che, secondo la norma generale dell'articolo 177, alla esecuzione delle prove possono assistere le parti costituite ed i loro procuratori e difensori.

Sembra opportuno che nel caso della ispezione corporale si faccia una deroga esplicita a tale norma generale.

Il secondo comma dispone che la persona sottoposta a ispezione ha facoltà di farsi assistere da persona di propria fiducia *che sia di gradimento del giudice*. Non sembra opportuno di limitare il potere di scelta della persona di cui l'ispezionato desideri l'assistenza.

ART. 261

(Funzioni del perito contabile)

Occorre precisare che il perito contabile può esaminare libri, registri e documenti, « anche se non prodotti in causa », solo se questi gli vengano esibiti da una delle parti, e con l'obbligo di dare notizia alla controparte della esibizione offertagli.

ART. 263

(Caso di mancata conciliazione)

L'ultimo comma dell'articolo esaminato dispone che le dichiarazioni rese dalle parti al perito contabile sono equiparate a confessione giudiziale.

A garanzia della serietà con la quale il perito contabile interpreterà le dichiarazioni delle parti, occorre prescrivere che di simili dichiarazioni egli debba formare un verbale che deve esser sottoscritto dalle parti.

CAPO IV.

Dell'intervento dei terzi nel procedimento

SEZIONE PRIMA

Dell'intervento volontario

ART. 266

(Opposizioni all'intervento, loro discussione)

L'ultimo comma prescrive che, nel caso in cui il giudice neghi l'intervento, debba pronunciare sentenza, e che

possa ordinare la sospensione del giudizio fino a che la sentenza sia passata in giudicato. Anche questa forma, al pari di quelle rilevate in occasione dell'esame degli art. 161 e 209, rappresenta un rallentamento rispetto al procedimento attuale, nel quale, negato l'intervento del terzo, la causa fra le parti prosegue immediatamente, e la questione di merito viene anzi decisa con la stessa sentenza che estromette il terzo.

SEZIONE SECONDA

Dell'intervento coatto

ART. 268

(Chiamata del terzo a iniziativa di parte)

Non si comprende perchè il terzo, chiamato con l'osservanza dei termini di legge per la costituzione, e nei confronti del quale deve essere depositata nei termini ordinari la citazione coi documenti, possa costituirsi in udienza, anzichè nelle forme e nei termini di cui all'art. 144.

CAPO V.

Del procedimento in contumacia

ART. 276

(Notificazioni al contumace)

Sarebbe opportuno precisare che il giorno, in cui viene eseguita la notificazione al contumace delle comparse contenenti domande nuove e riconvenzionali, debba distare dall'udienza fissata dal giudice per la discussione della nuova domanda, di un termine uguale a quello stabilito all'articolo 132 per la costituzione.

ART. 278

(Tardiva costituzione in corso di giudizio)

L'articolo in esame dichiara che la parte contumace può costituirsi sino a che la causa non sia ritenuta per sentenza. Data però la circostanza che il giudice, quando si ritira per deliberare, non sa ancora se pronuncierà un'ordinanza od una sentenza, non si capisce come si possa sapere in anticipo se la causa sia stata ritenuta per sentenza e non per ordinanza. Andrebbe dunque eliminata l'incertezza che deriva da tale locuzione, e dovrebbe esaminarsi se non sarebbe opportuno tornare al sistema di ammettere la costituzione del contumace fino alla pronuncia della sentenza.

ART. 279

(Remissione in termine del contumace)

Il secondo comma dispone che il giudice che ritenga verosimili i fatti esposti dal convenuto, a prova dell'assoluta impossibilità di costituirsi nei termini prescritti, ammette la parte a provarli. Pare inopportuno, di fronte alla rigidità delle esigenze poste al contumace, il quale deve provare l'impossibilità assoluta di costituirsi nei termini, concedere al giudice il potere discrezionale di ammettere le prove medesime, secondo la loro maggiore o minore verosimiglianza. A questo proposito si richiamano le osservazioni già fatte intorno alla necessità di ammettere la prova dei fatti anche inverosimili, ed alla necessità di estendere ai casi di difficoltà grave la disciplina dettata per l'impossibilità di costituirsi.

L'ultimo comma dichiara l'inopponibilità delle ordinanze. Anche su questo punto si esprime opinione contraria, non essendo in genere opportuno lasciare ad un'ordinanza inoppugnabile decisioni che hanno carattere non

semplicemente istruttorio, ma che finiscono per incidere gravemente sul merito, privando la parte della possibilità di difesa sostanziale.

CAPO VI.

Della sospensione, interruzione ed estinzione del procedimento

SEZIONE PRIMA

Della sospensione del procedimento

ART. 281

*(Sospensione per accordo delle parti
o per esigenze di servizio)*

Sarebbe opportuno disciplinare in questa sede anche i casi di sospensione derivati da morte, trasferimento, od impedimento del giudice. In alcuni di questi casi potrà essere opportuno far derivare la sospensione da un'espressa pronuncia del giudice o del presidente.

In altri casi, quali particolarmente la morte del giudice, sarebbe opportuno sancire un periodo di sospensione del procedimento *ope legis*.

ART. 283

(Riassunzione del giudizio a seguito della sua sospensione)

Occorrerebbe includere nella disciplina dell'art. 283 anche l'ipotesi già accennata nell'art. 161, per i casi di pronuncia su uno dei capi di una domanda complessa.

Il secondo comma dispone che il ricorso per la riassunzione è presentato al presidente quando occorre provvedere alla « nomina o alla sostituzione » del giudice. Il parlare anche di nomina fa pensare che la sospensione possa essere pronunciata prima ancora della designazione del giudice; il che non sembra corrispondere al complesso delle disposizioni del Progetto.

ART. 284

(Effetti della sospensione)

Durante la sospensione restano interrotti « i termini in corso ». Sarebbe bene precisare se i termini dei quali si parla sono i soli termini usati per lo svolgimento del procedimento, o anche i termini di decadenza e di prescrizione relativi alla sostanza dei diritti.

SEZIONE SECONDA

Della interruzione del processo

ART. 285

(Interruzione per mutamento di parti)

Si approva pienamente l'ultimo comma dell'art. 285, che, a differenza del codice vigente, dichiara che il cambiamento della persona che ha la rappresentanza legale di un ente non produce interruzione di procedura.

ART. 289

(Modalità della riassunzione a seguito dell'interruzione del processo)

Questo articolo prescrive che, in caso di morte della parte, la notificazione possa, entro un anno dalla morte, essere fatta collettivamente ed impersonalmente agli eredi nell'ultimo domicilio del defunto. L'articolo aggiunge che questa disposizione non si applica quando il procuratore abbia fatto, come l'art. 285 gliene fa dovere, l'indicazione dei successori. La disposizione può dar luogo ad inconvenienti. Un procuratore potrebbe inconsapevolmente errare nell'indicazione dei successori del suo mandante; il suo errore non sanerà certo l'invalidità della notifica.

Sarebbe perciò opportuno che, anzichè esonerare, nei

casi di avvenuta dichiarazione del procuratore, la parte, che riassume il giudizio, dal notificare all'ultimo domicilio del defunto una citazione collettiva ed impersonale, alla parte stessa venisse ingiunto di provvedere, *oltre che alla suddetta notifica impersonale*, anche alla notifica alle parti dichiarate dal procuratore, in modo da assicurare con ogni mezzo l'effettiva conoscenza degli interessati.

SEZIONE TERZA

Dell'estinzione del procedimento

ART. 292

(Estinzione per rinuncia agli atti)

L'articolo dispone che la rinuncia non ha effetto, se non venga accettata dalle altre parti « che vi hanno interesse ». Sarebbe opportuno che invece di parlare delle parti *che vi hanno interesse*, si parlasse addirittura delle parti *costituite*, dato che si può presumere che chiunque è costituito in contraddittorio con un'altra parte possa avere interesse a non accettare la rinuncia. Mantenendo la disposizione progettata, si darebbe invece luogo ad una serie di questioni intorno all'esistenza o meno dell'interesse di una singola parte a rifiutare la rinuncia agli atti del giudizio fatta da un'altra.

ART. 295

(Estinzione per mancata comparizione all'udienza)

L'articolo dispone che, quando « ad una qualsiasi udienza » nessuna delle parti comparisca, il giudice fissa una nuova udienza. Bisogna precisare che questo avviene a qualsiasi udienza, *esclusa la prima*, per la quale vale invece il disposto dell'art. 160, secondo comma.

CAPO VII.

Della notificazione e della esecutorietà delle sentenze

SEZIONE PRIMA

Della notificazione della sentenza

ART. 298

(Notificazione agli eredi della parte)

Occorre disciplinare la notifica della sentenza nei casi, previsti dall'art. 287, di revoca o rinuncia alla procura.

SEZIONE SECONDA

Della provvisoria esecuzione della sentenza

ART. 299

(Clausola di provvisoria esecuzione)

Si approva la opportuna disposizione dell'ultimo comma, il quale crea la possibilità di una provvisoria esecuzione meramente cautelare, la quale da una parte assicura il conseguimento del diritto del vincitore, e dall'altra preserva il soccombente in primo grado dalla prospettiva di non poter recuperare il pagato in caso di vittoria in appello.

CAPO VIII.

Della correzione delle ordinanze e delle sentenze

ART. 305

(Ricorso e autorità giudiziaria competente)

Occorre precisare che, una volta rigettato l'appello, risorge la competenza del giudice per la correzione della propria sentenza.

ART. 307

(Procedimento per l'integrazione dei provvedimenti relativi alla prosecuzione del processo)

L'articolo prescrive che il ricorso per l'integrazione dei provvedimenti del giudice deve essere proposto entro il termine perentorio di 15 giorni. Si domanda che cosa succederà se il termine trascorrerà inutilmente, e se cioè il provvedimento del giudice resterà incompleto e se il processo si estinguerà.

TITOLO IV.

Del procedimento davanti al Pretore e al Conciliatore

ART. 308

(Disposizione generale)

Non sembra felice la regola, secondo la quale sono estese al procedimento davanti al Pretore ed al Conciliatore le regole dettate per il procedimento davanti ai Tribunali « in quanto applicabili ».

La disposizione darà necessariamente luogo ad una quantità di incertezze e di discussioni intorno ai limiti di applicabilità delle norme suddette.

ART. 315

(Rappresentanti delle parti)

La disposizione secondo la quale la parte può farsi rappresentare davanti al Conciliatore da persona munita di mandato scritto in calce all'atto di citazione, con firma riconosciuta autografa dal giudice, darà evidentemente luogo al fiorire tutt'altro che desiderabile di una professione marginale di pseudo patrocinatori, senza dire poi che il riconoscimento di autografia da parte del giudice presenta evidentemente degli inconvenienti.

ART. 318

(Ammissione ed esecuzione di prove)

Si esprime parere contrario a che, sia pur limitatamente al giudizio pretoriale, si conferisca al giudice il potere di ammettere d'ufficio la prova testimoniale con la formulazione anche dei capitoli. Il divieto relativo, mantenuto nel giudizio del Tribunale, deve esser conservato ugualmente nel giudizio di Pretura, dove lo consigliano gli stessi motivi.

TITOLO V.

Delle impugnazioni

CAPO I.

Delle impugnazioni in generale

ART. 322

(Accettazione della sentenza e rinuncia all'impugnativa)

Sembra che l'espressione « preclude all'accettante la possibilità » non sia tecnicamente corretta; si dovrebbe dire « estingue il diritto di impugnare » o « preclude l'impugnazione ».

Si osserva che, mentre avrebbe potuto essere utile regolare la materia della rinunzia anteriore alla emanazione della sentenza, come faceva il progetto Mortara (art. 260), non si vede la utilità della disposizione contenuta in questo capoverso, dal momento che nessuno ha mai dubitato che la rinunzia alla impugnazione contro una sentenza già pronunziata sia una forma di accettazione della medesima.

ART. 323

(Impugnazione di pronunzia con più capi)

Sembra che questo articolo debba essere completato con la disposizione che la impugnazione parziale esplicita

di alcuni capi vale implicitamente come impugnazione di altri capi *dipendenti*, anche se non menzionati nell'atto di impugnazione; e che debba altresì essere meglio coordinato cogli art. 326, 327 e 328.

ART. 324

(Notificazione dell'atto di impugnazione)

Si osserva che la redazione di questo articolo presuppone come ipotesi normale che la impugnazione sia proposta dopo che la sentenza sia stata notificata, mentre sembra più logico partire, come fa il codice attuale, dall'ipotesi più semplice di impugnazione proposta indipendentemente dalla notificazione della sentenza.

D'altra parte non si capisce perchè la notificazione al procuratore costituito in giudizio si debba menzionare con precedenza sulla notificazione, che è la più normale, alla parte nel domicilio dichiarato o eletto durante il giudizio.

Si proporrebbe la redazione del 1° comma nei seguenti termini:

« La impugnazione si notifica alla parte nel domicilio
« dichiarato o eletto durante il giudizio, a meno che nel-
« l'atto di notificazione della sentenza si trovi dichiarato o
« eletto un domicilio diverso, al quale, in tal caso, la impugna-
« zione deve essere notificata, purchè esso si trovi nella circo-
« scrizione del giudice che pronunziò la sentenza impugnata.
« In mancanza la impugnazione è notificata al procuratore
« costituito nel giudizio; ed in mancanza di costituzione
« di procuratore, nelle forme stabilite per la citazione ».

È opportuno che l'art. 324 richiami la disposizione dell'art. 276, relativo alla notificazione al contumace dei « mezzi di gravame » (meglio: mezzi di impugnazione).

ART. 325, 326, 327, 328, 329, e 330.

A proposito degli articoli da 325 a 330, si esprime l'avviso che essi, anzichè costituire, come dice la Relazione,

« un complesso di norme semplici e chiare », costituiscano un sistema di difficili indovinelli che introdurranno nella pratica una fonte di sottili controversie.

Questi articoli del Progetto (che evidentemente costituiscono una specie di sintesi delle disposizioni molto più precise contenute negli art. 653-666 del progetto Redenti) sono frammentarii, oscuri, spesso contraddittorii, in certi casi addirittura incomprensibili.

Prima di tutto non si vede quale sia la opportunità pratica di abolire la distinzione terminologica tra impugnazione incidentale e impugnazione adesiva, dal momento che la diversità fra questi istituti sostanzialmente rimane.

In secondo luogo si osserva come sia elastica e discutibile la distinzione fra cause inscindibili e cause scindibili, che si vorrebbe sostituire a quella, già chiarita da una lunga pratica, dell'art. 471 del Codice vigente.

Indipendentemente da questi rilievi, se si vuole introdurre nel sistema dei mezzi di impugnazione il cosiddetto *effetto reale* della impugnazione e la conseguente unità del giudizio di impugnazione, sembra che il sistema più semplice sia quello di prescrivere che, in caso di pluralità di parti in primo grado, la impugnazione anche parziale, proposta da una delle medesime, debba essere a cura di chi la propone notificata a tutte le altre parti, affinchè queste siano messe in grado di far valere nello stesso giudizio i loro gravami adesivi o incidentali.

ART. 331

(Effetti dell'accoglimento dell'impugnazione rispetto agli atti del processo)

Si osserva che le ipotesi regolate nei due periodi di cui l'articolo si compone riguardano materie fra loro così eterogenee che sarebbe assai più logico destinare a ciascuno di esse un articolo apposito.

CAPO II.

Dell'appello

SEZIONE PRIMA

Delle sentenze appellabili e dell'atto di appello

Art. 332

(Sentenze appellabili)

Si rileva la incongruenza che consiste nell'aver attribuito la garanzia del riesame alle cause di valore fra L. 300 e L. 500, appellabili dinanzi al Pretore, mentre si nega il riesame a quello di valore fra L. 500 e L. 2000, che sono inappellabili.

Questa differenza di trattamento non è giustificata dal fatto che la sentenza di un Pretore, magistrato di carriera, dia maggiore affidamento di quella di un Conciliatore; anche se fosse esatto, ciò porterebbe ad affidare al Pretore in primo ed unico grado anche le controversie di valore inferiore a L. 500, ma non a riservare alle medesime il lusso di due giudizi, uno dei quali di Pretore.

Si è pertanto d'opinione che sia necessario eliminare questa incongruenza nel senso, o di abolire i Conciliatori, o di rendere egualmente inappellabili tutte le sentenze dei Conciliatori, mantenendo per esse e per quelle inappellabili dei Pretori una impugnazione per i casi più gravi di incompetenza.

ART. 333

(Termini per l'appello principale)

Si esprime l'avviso che il termine di 20 giorni sia troppo breve, e che, data la limitazione del capoverso successivo, sia opportuno mantenere il termine di 30 giorni, tanto più che di recente, anche in materia fiscale il ter-

mine per l'impugnativa delle decisioni delle commissioni è stato portato da 20 a 30 giorni.

Quanto alla disposizione del capoverso, pur apprezzandosi l'intento cui essa si ispira, che è quello di evitare che il diritto di appello possa essere esercitato, in mancanza di notificazione della sentenza, per un trentennio, si esprime il timore che questa disposizione possa portare in pratica a risultati opposti a quelli cui essa mira, nel senso che la parte vittoriosa, per la speranza di veder passare in giudicato la sentenza che le dà ragione entro un anno, possa essere spinta ad astenersi dal notificarla, dando così agio alla parte soccombente di presentare l'appello quando manchino pochi giorni alla scadenza dell'anno.

ART. 334

(Interruzioni di termini)

Si osserva se non sarebbe opportuno prevedere come causa di interruzione o di sospensione del termine di un anno, la ipotesi (prevista ad altri effetti dall'art. 286) della cessazione, per morte o per altra ragione, del mandato del procuratore, che nel giudizio terminato con la sentenza impugnabile rappresentava la parte rimasta soccombente.

ART. 335

(Riserva di appello)

Si osserva che la sostanza di questa disposizione non può essere accolta se non nella forma più chiara e più esatta adoperata dall'art. 21, 4° cpv., del R. D. 21 maggio 1934 n° 1073, e dall'art. 189, ultimo cpv., del T. U. 11 dicembre 1933, n° 1775. Infatti, se l'art. 335 si conservasse così come è redatto, sembrerebbe che la parte la quale si sia valse del diritto di riserva non possa poi impugnare la sentenza parziale se non in quanto anche la sentenza finale le dia

torto sugli altri capi, in modo che essa debba impugnare anche questi. L'articolo deve invece essere inteso, come è già oggi nella pratica, nel senso che la parte si riserva di proporre la impugnazione contro la sentenza parziale « *dopo la pronunzia della sentenza* che pone termine all'intero giudizio », anche se quest'ultima sentenza le abbia dato ragione su tutti gli altri capi e non vi sia, per questo, ragione di impugnarla.

ART. 336

(*Autorità competente*)

In massima si ritiene che la disposizione di questo articolo sia da approvare.

La norma ha dato buona prova nella controversie individuali dal lavoro, e non appare consigliabile di togliere la garanzia del giudizio collegiale all'appello, sia pure per le cause di competenza pretoriale.

D'altra parte non pare opportuno introdurre il collegio anche in Tribunale, limitandolo alle sole cause di secondo grado, perchè ciò potrebbe portare complicità nel funzionamento del Tribunale come avvenne nel 1913.

Sull'ultimo capoverso dell'articolo si osserva che è assolutamente necessario precisare il significato dell'espressione « dichiarazione di incompetenza », secondo che questa sia pronunziata con ordinanza o con sentenza (art. 169).

Occorrerebbe infine precisare se il termine per la riasunzione incomincia a decorrere colla pubblicazione o colla notifica della sentenza.

ART. 337

(*Atto di appello principale*)

Si osserva che la frase « che sono state tenute ferme » non è molto chiara ed in ogni modo non è perfettamente

coerente con la frase contenuta nell'ultimo capoverso dell'art. 168.

Per il capoverso dell'art. 337 valgono tutte le osservazioni che si possono fare sugli articoli ivi richiamati.

ART. 338 e 343

(Motivi di appello; proposizioni di domande, eccezioni e prove)

Si osserva che le disposizioni contenute in questi articoli, che dovrebbero servire a temperare il rigore del divieto di nuovi motivi e di nuove prove, si risolveranno in pratica (come in ipotesi dannatissima sarebbe augurabile) in un annullamento del divieto (ed in tal caso è molto più leale non mantenere neanche apparentemente il divieto stesso), ovvero saranno una fonte pericolosissima di controversie che sorgeranno per decidere se l'interesse a dedurre un motivo di appello fuori termine sorga dalle impugnazioni proposte dalle altre parti o se la possibilità di valersi delle nuove prove sia sorta dopo la chiusura del giudizio di primo grado.

È poi singolare che un processo, che vuol raggiungere « la verità sostanziale » a tutti i costi, escluda in appello tutte le prove che parlano alla convinzione del giudice, ma ammetta il giuramento decisorio che, come tutti sanno, non è proprio il mezzo più idoneo a raggiungere la verità sostanziale.

Nè si capisce perchè di tutte le eccezioni astrattamente deducibili in appello si sia voluto dare la preferenza alla sola eccezione di prescrizione, che, come tutti sanno, è una eccezione *improba*, e non si sia ammessa, per esempio, la eccezione di pagamento, che sembra anche moralmente assai più degna di considerazione.

ART. 342

(Contumace in primo grado)

Non si riesce a capire esattamente quale possa essere in appello la posizione del contumace, che si sia valso della facoltà che la legge gli riconosce di appellare contro la sentenza di primo grado.

Se il contumace in appello non riuscirà ad ottenere la remissione in termini a norma dell'art. 279 (la quale richiede condizioni così rigorose che rarissime volte potrà essere concessa), si troverà a non poter proporre alcuna eccezione ed a non poter produrre alcun documento o chiedere l'ammissione di alcun mezzo di prova. Invero, se il concetto di nuove prove e di nuove eccezioni in appello si intende nel senso di quelle eccezioni e di quelle prove che, pur non essendo state proposte in primo grado, avrebbero astrattamente potuto esservi proposte, è evidente che per il contumace tutte le eccezioni e tutte le prove saranno nuove, in quanto proprio per il fatto della sua contumacia egli non le ha proposte in primo grado, come avrebbe potuto se fosse comparso.

Il contumace quindi nella massima parte dei casi appellerà al solo scopo di essere silenziosamente presente alla conferma della sentenza di primo grado che lo ha condannato. Tutt'al più egli potrà limitarsi a fare della sentenza di 1° grado quella critica che si può fare indipendentemente dalla proposizione di nuove eccezioni.

Se poi la remissione in termine sarà concessa, allora, essendo il contumace eccezionalmente ammesso a compiere in appello attività processuali che altrimenti gli sarebbero precluse (art. 279), si può pensare che sia ammesso non solo a proporre nuove eccezioni e nuove prove ma addirittura nuove domande (per esempio, riconvenzionali), con una palese violazione del principio del doppio grado di giu-

risdizione a carico dell'avversario, il quale a norma del cap. dell'art. 348 avrà un solo grado per opporsi alle domande proposte per la prima volta dal contumace in appello.

ART. 346

(Questioni in tema di giurisdizione e di procedibilità)

La formulazione non sembra chiara, perchè la frase contenuta nel primo periodo « il giudice di appello che riformi la decisione pronunzia sentenza » potrebbe far credere che, quando non la riforma, debba pronunziare ordinanza, il che è in contrasto con l'art. 169.

D'altra parte non si capisce bene che importanza pratica abbia il richiamo all'art. 293, posto che anche quando sono decorsi 60 giorni l'attore conserverà il diritto di ricominciare il giudizio *ex novo* dinanzi al giudice di primo grado.

Sull'ultimo capoverso si osserva che, se il giudice di primo grado ha ritenuto improcedibile la domanda, evidentemente non ha preso in esame il merito delle difese delle parti, il che significa che, dando al giudice di appello il potere di trattenere la causa per la cognizione, si verrebbe a ridurre il giudizio ad un grado solo, con tutte le limitazioni che il Progetto impone al giudizio di secondo grado. Si imporrebbe dunque anche in questo caso la riproduzione dinanzi al giudice di primo grado.

ART. 348

(Integrazione del giudizio e remissione in termini del contumace)

Sarebbe bene precisare in quali casi ed a quali fini il terzo può essere costretto ad intervenire in secondo grado, e come sia garantito il suo diritto di difendersi con quella ampiezza che il giudizio di appello non consente.

Sarebbe bene altresì chiarire in quale forma deve essere proposta la domanda di remissione in termine.

L'articolo dovrebbe essere distinto, data la profonda diversità della materia, in due articoli.

ART. 350-351

Si domanda prima di tutto se si applica il termine di 60 giorni di cui all'art. 153.

In secondo luogo, se il limitare la notifica del decreto che fissa l'udienza alle sole parti costituite non sia una limitazione troppo gravosa per l'appellato, il quale, a quanto appare dall'art. 351, può comparire nell'udienza preliminare anche se non si è costituito nel termine.

Si desidererebbe altresì chiarire se le sanzioni stabilite dall'art. 351, a carico dell'appellante che non si costituisce, escludono l'applicabilità della sanzione pecuniaria di cui all'art. 150.

Si rileva l'eccessivo rigore della disposizione.

ART. 356-357

Questi articoli per esattezza sistematica dovrebbero essere collocati nella parte generale del codice, relativa alla composizione degli organi giudiziari.

La norma che nelle ordinanze è sufficiente la sottoscrizione del presidente deve essere inserita nell'art. 49.

ART. 359

(Poteri istruttori)

Non si capisce per quale ragione l'art. 359 non riproduca la disposizione dell'art. 182 relativa al tentativo di conciliazione.

ART. 360

*(Ordinanze del Presidente o del consigliere delegato
all'istruttoria)*

Si potrebbero qui ripetere, in parte aggravate, le fondamentali critiche proposte contro il sistema delle ordinanze e dell'loro non impugnabilità, quale è regolato dagli articoli 167-168.

ART. 362

(Estinzione del procedimento)

La formulazione di questo articolo non è chiara. Così come è redatto, sembra che si riduca ad una tautologia in quanto in sostanza viene a dire che quando si verifica l'estinzione del procedimento di appello vengono ad estinguersi gli effetti del procedimento di appello. Sarebbe assai meglio formulare l'articolo, a somiglianza dell'art. 341 del Codice di procedura vigente, nel senso che l'estinzione del procedimento di appello dà forza di cosa giudicata alla sentenza impugnata.

CAPO III.

Del ricorso per cassazione

SEZIONE PRIMA

Delle sentenze impugnabili e dei ricorsi

Sugli ART. 364-365

*(Sentenze dell'autorità giudiziaria:
sentenze di giurisdizioni speciali)*

Anche qui, come già si è detto per tutti i mezzi di impugnativa in generale, bisognerà chiarire se i provvedimenti denunziabili in cassazione siano solamente le sentenze, oppure se siano tali anche le ordinanze, quando la parte si è riservata la facoltà di impugnarle insieme colla

sentenza definitiva. Certo è che nel Progetto vi è almeno un caso, quello dell'art. 130, in cui si ha una ordinanza denunciabile in cassazione. È vero che questo avviene, non coll'ordinario ricorso in cassazione, ma attraverso lo speciale procedimento del regolamento di competenza; ma è anche vero che non sembra opportuno lasciare, come attualmente si trovano, sotto altri titoli, disposizioni che riguardano direttamente la Corte di cassazione (art. 126, 127, 130), le quali dovrebbero essere logicamente trasportate nel capo che qui si esamina, o in ogni modo richiamate e coordinate colle disposizioni che regolano in generale il procedimento dinanzi alla Corte Suprema.

Tra le sentenze denunciabili in Cassazione, opportunamente l'art. 364 menziona, accanto alle sentenze di secondo grado, quelle emesse « in unico grado di giurisdizione ». In verità, per le sentenze dei pretori, inappellabili perchè pronunciate su controversie di valore inferiore alle lire 2000, attinenti a liti economicamente così esigue, si può fortemente dubitare se convenga permettere un rimedio dispendioso com'è il ricorso in cassazione, per il quale, se si toglie il differente ammontare del deposito, le spese e l'opera del professionista non variano in proporzione col valore economico della controversia. Se l'unica ragione per la quale si è ritenuto di non ammettere l'appello per le controversie di valore minimo è una ragione di carattere economico, parrebbe che *a fortiori* la stessa ragione dovesse valere per escludere il ricorso in cassazione.

Tuttavia vi sono anche ragioni per approvare il criterio seguito dal Progetto, non ultima quella di rendere il sistema delle impugnative civili uniforme con quello adottato nel processo penale.

Da approvarsi è anche la disposizione dell'art. 365, le quale permette sempre, in deroga ad ogni disposizione contraria di leggi speciali, il ricorso in cassazione contro la

sentenze delle giurisdizioni speciali, per il motivo che il giudice speciale « *abbia dichiarato erroneamente la propria competenza* ». Riteniamo peraltro che, su questo terreno si potrebbe fare un altro passo; nel senso che contro le sentenze degli organi giurisdizionali speciali si possa sempre ricorrere in cassazione (a Sezioni Unite?) per violazione delle norme di competenza, non solo nel caso in cui l'organo speciale di giurisdizione abbia affermato ma anche in quello in cui abbia *negato* la propria competenza; ed altresì nel senso che contro queste sentenze si possa in ogni caso sperimentare il ricorso per violazione o falsa applicazione di legge *in judicando*.

Se la Corte di Cassazione deve essere sempre più il supremo organo regolatore delle competenze, non si capisce perchè le giurisdizioni speciali debbano potersi sottrarre a questo controllo, solo perchè, violando le norme di competenza, abbiano negato, invece che affermare, la competenza propria. Una cosiffatta differenziazione tra i due casi si può fare, come è noto in *jure condito*: ma in *jure condendo* sembrerebbe molto più opportuno e più semplice assoggettare in ogni caso anche le giurisdizioni speciali alla funzione regolatrice delle competenze che la Corte di Cassazione deve esercitare su tutti gli organi giudiziari dello Stato.

E d'altra parte, per quanto attiene al ricorso per violazione o falsa applicazione di legge, è stato di recente autorevolmente rilevato che, sottraendo le sentenze delle giurisdizioni speciali a questo ricorso, vengono in realtà ad esistere nell'ordinamento giuridico larghe porzioni del diritto positivo che costantemente si sottraggono al controllo unificatore della Corte Suprema, con danno dell'unità del diritto nello Stato.

Si ricorda qui come non sia giustificabile la disposizione dell'art. 116 che sottrae a ricorso in cassazione la sentenza

della Corte d'Appello che rigetti una eccezione di incompetenza già rigettata in primo grado: anche qui la funzione della Corte di cassazione come supremo organo regolatore delle competenze si trova menomata; assai meglio sarebbe adottare la disposizione dell'art. 69 del Progetto Mortara, la quale stabiliva che « le sentenze pronunciate in primo « grado sulle questioni di competenza, separatamente dal me- « rito, sono soggette direttamente a ricorso per cassazione ». E forse si potrebbe anche pensare che, non solo per il motivo di competenza, ma anche per tutti gli altri motivi di cassazione, fosse opportuno permettere, su accordo di parte, con vantaggi notevoli di economia e di celerità, il ricorso *per saltum* alla Corte di cassazione contro le sentenze di primo grado, come si pratica per la revisione nella legge processuale germanica.

Motivi di cassazione. — L'art. 364 del Progetto riproduce, con notevoli semplificazioni di forma, la indicazione dei motivi di cassazione contenuta nell'art. 517 del Codice vigente. La forma di questo articolo non sembra tecnicamente molto felice; nè si salva da critiche il suo contenuto.

La modificazione più importante introdotta da questo articolo è l'abolizione tra i motivi di cassazione dell'abusato « difetto di motivazione », il quale nella prassi vigente da vizio di forma com'era in origine, è diventato, come tutti sanno, il mezzo tipicamente idoneo a far riesaminare dalla Corte di cassazione le questioni di merito.

Si ritiene che tale riforma sia da approvare: essa servirà ad aumentare l'autorità della Suprema Corte ed a purificare sempre più la sua funzione, mantenendola nel campo delle pure questioni di diritto. Nè crediamo che da questa riforma avrà molto da soffrire la giustizia del caso concreto perchè, quando ci si trovi di fronte a una sentenza veramente ingiusta, l'abilità degli avvocati cassazionisti riuscirà sempre a prospettare l'ingiustizia sotto l'aspetto di

una falsa interpretazione di legge, rientrando sotto il controllo della Corte Suprema.

Invece, altre semplificazioni introdotte dall'art. 364 non sembrano altrettanto giustificate: non si capisce perchè non si menzioni più tra i motivi di cassazione l'eccesso di potere, o per lo meno quelle forme tradizionali di esso che sono le pronuncie *extra* ed *ultra petita*. Non si capisce perchè si taccia sul vizio di omessa pronuncia; nè quale sia la precisa intenzione del Progetto a proposito del vizio di violazione del giudicato, che viene mantenuto come motivo di revocazione (art. 397, n. 6) con una formulazione tale che fa ritenere che in altri casi la violazione del giudicato dovrebbe continuare ad essere (come sarebbe logico che fosse) motivo di cassazione sotto il profilo dell'eccesso di potere.

D'altra parte la formulazione dell'art. 364 sembra tecnicamente poco felice, soprattutto perchè non fa una netta distinzione tra quelle due categorie di vizi di attività e vizi di giudizio (*errores in procedendo* ed *errores in iudicando*) sulla cui contrapposizione si impernia la sistematica del ricorso in cassazione. La espressione contenuta nel n.º 4 dello stesso art. 364, che, per indicare l'errore di diritto in *iudicando* parla di «ogni altra violazione o falsa applicazione del diritto vigente», è quanto mai imprecisa perchè con le parole «ogni altra», può far ritenere che anche i vizi indicati nei primi tre numeri dello stesso articolo non siano in sostanza altro che «violazione o false applicazioni» del diritto, della stessa natura di quelle contemplate sotto il n.º 4. Sarebbe necessario pertanto, anche per mettere in evidenza che la funzione preminente della Corte di cassazione è quella della unificazione giurisprudenziale attraverso il controllo sugli *errores in iudicando*, mettere la disposizione del n.º 4 di questo articolo in prima linea e formularla in modo tale da far capire la profonda differenza che passa tra i due gruppi di vizi.

Sarebbe altresì necessario precisare il significato della espressione « difetto di giurisdizione », (che nell'art. 384 diventa « assoluto difetto di giurisdizione »); e forse espressamente dichiarare che, per assicurare la interpretazione uniforme anche nel campo del diritto del lavoro, sia ammissibile il ricorso anche per erronea interpretazione di contratti collettivi.

ART. 366-392

Forma e procedimento del ricorso. — Non vi sono osservazioni molto importanti da fare.

La disposizione dell'art. 366, secondo la quale il ricorso non può più essere proposto, quando sia decorso un anno dalla pubblicazione della sentenza, potrebbe più opportunamente esser collocata nel capo *delle impugnazioni in generale*, come già si è avvertito.

Il cpv. dell'art. 369 sembrerebbe materia di regolamento. Sarebbe bene richiamare qui (in quanto si creda di poterla mantenere) la disposizione del primo cpv. dell'art. 127.

Nell'art. 370 tra i vari requisiti che il ricorso deve contenere a pena di inammissibilità, è stata dimenticata la menzione della sentenza denunciata, che in verità sembra essenziale.

È da approvarsi l'introduzione del ricorso incidentale contenuta nell'art. 375: i termini stabiliti in questo articolo sembrano troppo brevi.

L'art. 377 troverebbe, anche esso, più opportuna collocazione tra le regole generali comuni a tutti i mezzi di impugnativa.

Sull'art. 380 si osserva che non si vede la necessità di condizionare il deposito di memorie illustrative, prima dell'udienza, alla autorizzazione del presidente; e che alla fine dell'articolo è stata omessa la parola « speciale » che indubbiamente doveva seguire alla parola « procura » con cui l'articolo si chiude.

Sull'art. 391 si osserva che sarebbe opportuno tra le varie forme di rinuncia a ricorso, riconoscere anche la legittimità di quella che comunemente si segue in pratica, consistente nel presentare in cancelleria l'atto di rinuncia firmato da tutte e due le parti e dai loro rispettivi patrocinatori.

SEZIONE TERZA

Del giudizio di rinvio

ART. 393-396

Sul giudizio di rinvio. — Sulle principali innovazioni che il Progetto introduce in questa fase, si è già detto. Qui si deve aggiungere soltanto che il cpv. dell'art. 394 deve essere precisato, nel senso di limitarlo, com'è intuitivo, a quei soli casi in cui la cassazione sia avvenuta per *error in judicando*, e vi sia di conseguenza nella pronuncia del Supremo Collegio una massima di diritto con efficacia vincolante.

* * *

In aggiunta alle riforme proposte, si riterrebbe opportuna una disposizione la quale, codificando quella che ormai è diventata una pratica costante della Corte Suprema, riconoscesse il potere della medesima di rigettare il ricorso, pur rettificando la motivazione di diritto della sentenza denunciata; e stabilisse che in questo caso il giudicato si forma col dispositivo della sentenza di merito completato dalla motivazione corretta dalla Corte Suprema.

CAPO IV.

Della revocazione

ART. 397

(Motivi di revocazione)

Si approva l'estensione contenuta nel n.º 2, che evidentemente prevede l'ipotesi del falso giuramento.

Al n.º 3 si osserva che, invece di dire « dopo la sentenza », si dovrebbe dire « dopo il passaggio della causa in decisione », e ciò per adoperare la frase dell'art. 398.

Sul n.º 5 si osserva che, mentre si può approvare la eliminazione del difetto di motivazione nel giudizio di Cassazione, in sede di revocazione questa aggiunta avrà un valore pratico quasi nullo, dal momento che sarà assai difficile che lo stesso giudice ammetta di essere stato negligente e di non aver ben ragionato.

ART. 400

(Termini per proporre la revocazione)

Si osserva che, agli effetti della decorrenza del termine per proporre la revocazione, è necessario distinguere due gruppi di motivi: quelli la cui esistenza può essere rilevata dalla semplice lettura della sentenza (motivi 4, 5 e 6), e quelli la cui esistenza può essere rilevata solo quando si producano fatti nuovi che possono avvenire anche molto tempo dopo la pubblicazione della sentenza (motivi 1, 2 e 3).

In relazione a questi due gruppi di motivi, alcune legislazioni stabiliscono un doppio termine: uno breve, che per il primo gruppo decorre dalla notificazione della sentenza e per il secondo gruppo dal prodursi del fatto nuovo (ad es. scoperta del dolo). Un secondo termine assai più lungo decorre dalla pubblicazione della sentenza, nel senso che il diritto di proporre la revocazione si estingue se il fatto nuovo non sia stato scoperto dopo un certo numero di anni.

Si ha l'impressione che nell'art. 400 sia stata fatta confusione fra questi due tipi di termini.

Si doveva dire logicamente che il termine per proporre la revocazione è sempre quello di 15 giorni (sia pure troppo breve) decorrente dalla notificazione della sentenza se si tratti dei motivi enunciati ai nn. 4, 5 e 6, ov-

vero dalla scoperta del dolo o della falsità, o dal recupero dei documenti qualora la revocazione sia proposta per i primi tre motivi.

Inoltre, se si voleva dettare una disposizione per impedire che, in questa seconda ipotesi, restasse aperta senza termine la possibilità di una revocazione, si sarebbe potuto estendere alla revocazione la disposizione dell'art. 333 capoverso.

Si nota anche che il termine di un anno è troppo breve, in relazione col termine di cinque anni della legislazione germanica, decorrente dal passaggio in giudicato.

Si osserva che nei casi in cui una sentenza, non più soggetta ad appello per decorso del termine, venga impugnata per revocazione per il n° 6 dell'art. 397, non si capisce come, osservando l'art. 400, si possa agire in revocazione proponendo il relativo ricorso entro 15 giorni dalla notificazione, mentre il presupposto è che la notificazione sia avvenuta e sia decorso inutilmente il termine di venti giorni per appellare.

ART. 402

*(Delibazione sull'ammissibilità del ricorso
e fissazione dell'udienza)*

Non sembra esatta l'espressione « delibazione ».

ART. 403

(Procedimento)

È singolare la disposizione contenuta nel capoverso, in quanto non si è mai dubitato che non sia necessario l'intervento degli stessi giudici: se mai si è dubitato se non sia necessario il contrario.

ART. 404

(Inammissibilità e rigetto del ricorso)

Sembra che questo articolo non rispetti la tradizionale distinzione fra le due fasi di cui si compone il giudizio di revocazione (rescindente e rescissorio).

Infatti le sanzioni relative alla prima fase (ammissione della revocazione) si fanno dipendere illogicamente dall'esito della seconda fase, mentre sembra giusto che, quando il motivo di revocazione viene trovato fondato, il ricorrente non possa essere condannato alla perdita del deposito ed alle spese, anche se nella nuova decisione del merito il giudice torni a pronunciare nello stesso modo della prima volta.

Si osserva che il Progetto non ha tenuto conto delle ipotesi previste dagli art. 496 e 500 del Codice vigente.

CAPO V.

Dell'opposizione di terzo

ART. 407

(Persone che possono proporre opposizioni di terzo)

Si osserva che questo articolo ha mantenuto in sostanza immutate le ipotesi degli art. 510 e 512 del codice vigente, ma ha reso oscura una espressione che nel codice attuale era chiara.

L'articolo va corretto nel senso di fare capire che anche gli aventi causa ed i creditori di una delle parti possono servirsi dell'opposizione di terzo, quando la sentenza pregiudichi i loro diritti.

ART. 408

(Citazione e suo contenuto)

Non si comprende perchè il terzo, che agisce contro una sentenza che pregiudichi i suoi diritti, debba indicare e pro-

vare il giorno in cui venne a conoscenza della sentenza e dei suoi vizi, dal momento che il termine per proporre l'opposizione di terzo non decorre dal giorno della scoperta.

In coerenza a quanto si è detto per l'appello, si chiede che il termine per l'impugnativa sia portato a trenta giorni.

TITOLO VI.

Norme particolari per la decisione delle controversie individuali del lavoro

Si osserva che, mentre nel vecchio ordinamento le controversie individuali del lavoro avevano una propria struttura processuale caratteristica, che le differenziava nettamente dal processo ordinario, tale differenziazione nel Progetto è molto attenuata, in quanto le norme del processo comune si applicano anche alle controversie individuali del lavoro, salvo alcune varianti, le quali peraltro non creano un particolare tipo di processo, ma semplicemente integrano e completano su alcuni punti il processo comune.

A tale concetto informatore si aderisce pienamente, rispondendo ad un lodevole criterio di unificazione.

ART. 412

(Competenza per materia)

Sembra che l'espressione « competenza per materia », come l'espressione « incompetenza » adoperata nell'art. 427, non sia esatta, in quanto la diversità fra i giudizi ordinari ed i giudizi del lavoro consiste soltanto in alcuni particolari del procedimento.

* * *

Non si vede la ragione di non estendere le norme particolari per la decisione delle controversie individuali del lavoro a tutte le controversie derivanti da rapporti di lavoro,

in quanto tutte queste controversie hanno le stesse esigenze e sostanzialmente le stesse caratteristiche.

L'art. 412 dovrebbe quindi riferirsi a tutte le controversie comunque derivanti direttamente o indirettamente da rapporti di lavoro, in modo da comprendere anche le seguenti:

a) controversie relative a rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti da enti pubblici di qualsiasi natura e da aziende esercenti pubblici servizi in concessione, che non siano da leggi speciali devolute alla giurisdizione amministrativa, e in genere tutte le controversie relative a rapporti che, per essere regolati da atti della pubblica autorità, non possono formare oggetto di contratto collettivo (art. 11 L. 3 aprile 1926, art. 52 R.D. 1º luglio 1926);

b) le controversie relative alla assicurazione su gli infortuni del lavoro ed alle altre assicurazioni sociali, nonchè le controversie relative ai rapporti fra datori di lavoro, loro dipendenti e casse mutue malattia.

* * *

Volendo invece mantenere la limitazione del Progetto in merito alle singole categorie di controversie, si osserva: sul n.º 2) che non si vede per qual motivo per le controversie in tema di mezzadria sia richiesta l'assoggettazione in concreto a contratto collettivo, mentre per tutte le altre controversie è sufficiente la sola assoggettabilità; che è opportuno estendere l'applicazione delle norme particolari anche a tutti gli altri rapporti di compartecipazione agraria.

* * *

È opportuno coordinare le norme del Progetto con il recente Testo di legge sugli infortuni del Lavoro.

Si propone il quesito se sia opportuno escludere la com-

petenza del Giudice Conciliatore per la decisione delle controversie individuali del lavoro, tanto più che in caso di violazione di contratto collettivo o di norma equiparata resta sempre lo speciale rimedio della revocazione sindacale.

ART. 413-414

(Assistenza degli esperti)

Appare opportuno attribuire al Giudice la facoltà di disporre d'ufficio l'assistenza al giudizio degli esperti, quando ne ravvisi l'opportunità, in considerazione anche del fatto che nel Progetto non è mantenuta la facoltà concessa al giudice dall'art. 14, lett. b, del R. D. 21 maggio 1934, n° 1073, di nominare consulenti tecnici. (Il Progetto prevede la nomina di esperti solo per assistere alla ispezione, art. 252).

Si rileva che manca nel Progetto ogni norma relativa alla formazione degli albi degli esperti, mentre tale materia era esaurientemente regolata negli art. 29-33 del R. D. 21 maggio 1934, che dovrebbero trovar posto nel Progetto.

ART. 415

(Competenza per territorio)

Si osserva che sarebbe sistematicamente più esatto collocare questa disposizione relativa alla competenza per territorio subito dopo la norma (art. 412) che regola la competenza per materia e per valore.

Sarebbe opportuno specificare in forma chiara che sussiste la competenza del giudice nella cui giurisdizione si trovava l'azienda o la dipendenza di essa al momento in cui il rapporto di lavoro si è svolto, anche se l'azienda o la dipendenza si siano poi trasferite altrove.

ART. 416

(Tentativo di componimento sindacale)

Si rileva che talvolta è dubbia l'appartenenza a questa o a quella categoria, e talvolta l'iscrizione al Sindacato e l'inquadramento non corrispondono all'effettiva appartenenza alla categoria.

Sarebbe opportuno stabilire che la denuncia ad associazione sindacale incompetente non rende improcedibile la domanda, quando l'errore sia scusabile.

ART. 419

(Rappresentanza in giudizio)

Si esprime il voto che la rappresentanza in giudizio anche nelle controversie individuali del lavoro sia riservata ai soli procuratori legali.

Qualora si voglia conservare la facoltà di rappresentanza in giudizio ai dirigenti delle associazioni, si osserva che, differendo le qualifiche dei dirigenti delle associazioni sindacali a seconda dei vari statuti (ad es. nelle associazioni dei datori di lavoro non esiste il « segretario ») è opportuno, per eliminare ogni possibilità di equivoco, sostituire alla espressione « segretario » la espressione più comprensiva di « legittimo rappresentante » della associazione legalmente riconosciuta.

Si osserva altresì che, mentre nel primo comma il Progetto prevede la facoltà di rappresentanza in giudizio per parte del segretario della organizzazione sindacale, nel secondo capoverso, regolando la forma del mandato, prevede che questo possa conferirsi anche « a chi sostituisce » il segretario.

Tale disposizione trova la sua naturale e logica collocazione nel primo comma.

Si osserva comunque che la espressione è poco chiara ed occorre sostituirla con altra più precisa, quale la seguente: « Le parti possono anche farsi rappresentare dal « legittimo rappresentante della associazione legalmente riconosciuta, o da chi ne eserciti localmente le funzioni a « norma dello statuto della associazione ».

Si rileva infine che è opportuno ammettere la assistenza dell'avvocato anche nei giudizi pretoriali, e ciò tanto più in relazione al fatto che si è notevolmente aumentata la competenza per valore di quel magistrato.

ART. 420

(Intervento sindacale)

Si ritiene che la facoltà delle associazioni sindacali di intervenire in giudizio non debba essere limitata ai casi previsti in questa norma, in quanto la necessità di intervenire per la tutela di un interesse generale della categoria può manifestarsi anche in difetto di contratto collettivo o di norme equiparate, tanto è vero che si è esteso l'obbligo della denuncia sindacale anche alle controversie che non si fondino su inadempimento di contratti collettivi o norme equiparate.

ART. 422

(Decisione)

Si propone l'abolizione di questo articolo.

La prima parte, relativa agli esperti, può essere sostituita da una disposizione da inserirsi nell'art. 413, nella quale sia detto in forma chiara che gli esperti non giudicano ma soltanto esprimono un parere che non vincola il giudice. Non sembra che vi sia ragione di costringere gli esperti ad esprimere il loro parere, specie se scritto, subito dopo la chiusura della discussione. Anche gli esperti, come il

giudice, possono avere bisogno di riflettere e di approfondire: sembra quindi più ragionevole concedere agli esperti di esprimere il loro parere entro quel termine che sia di volta in volta fissato dal giudice.

La seconda parte, relativa alla decisione del giudice, è superflua di fronte al disposto dell'art. 166. Non v'è ragione di stabilire un termine particolare per il deposito del dispositivo, in quanto la celerità del giudizio è sufficientemente assicurata dalla norma generale contenuta nell'art. 166.

ART. 423

(Appello)

La partecipazione degli esperti della Magistratura del Lavoro dovrebbe poter essere disposta anche d'ufficio, quando se ne ravvisi l'opportunità.

Si ritiene anche che il sistema ed il criterio di reclutamento degli esperti per la Magistratura del Lavoro debbano essere gli stessi adottati per il reclutamento degli esperti in primo grado.

Quantunque non resulti dal Progetto, le dichiarazioni fatte a commento del medesimo dal Ministro Guardasigilli preannunciano che nel nuovo ordinamento giudiziario le Corti d'Appello funzioneranno in Collegio formato da tre membri. Si domanda quale sarà la composizione della Magistratura del Lavoro per le controversie individuali nel caso che vi partecipino gli esperti, e soprattutto nel caso di mancata partecipazione degli esperti.

Allo stato attuale delle cose sembra opportuno ripetere la disposizione contenuta nel secondo periodo del capoverso dell'art. 22 del R. D. 21 maggio 1934, n° 1073.

* *

Si rileva che nel Progetto non è riportata la disposizione dell'art. 23 del R. D. 21 maggio 1934 relativa all'intervento del P. M. Sembra opportuno chiarire se detto intervento sia o meno necessario per la validità del giudizio, ed in ogni caso occorre dettar norme per la comunicazione degli atti al P. M., come fa il citato art. 23.

ART. 424

(Ricorso per cassazione)

Sarebbe opportuno specificare che il termine per ricorrere in Cassazione contro le sentenze pronunciate dalla Magistratura del Lavoro su domande di annullamento o di revocazione è quello ordinario e non quello di 15 giorni di cui all'art. 90 del R. D. 1º Luglio 1926, 1130.

* *

Non sono riprodotte nel Progetto le disposizioni degli art. 27 e 28 del R. Decreto 21 maggio 1934, n° 1073, contenenti agevolazioni in materia fiscale. Dal capoverso dell'art. 426 si desume che il legislatore ha inteso mantenere tali agevolazioni, la cui sede più opportuna è certamente nei testi delle leggi del Bollo e del Registro, testi che dovranno essere integrati con le suddette disposizioni contemporaneamente all'emanazione del nuovo Codice. Sembra opportuno estendere le suddette agevolazioni al procedimento esecutivo.

* *

Non è riprodotta la disposizione dell'art. 2, primo comma, del R. D. 21 maggio 1934 relativa al foro fallimentare. Si ritiene che anche alle controversie individuali del lavoro, che formino oggetto di contestazione di credito in sede fal-

limentare o di insinuazione tardiva, si debbano applicare le norme particolari. Comunque è necessario che la materia sia regolata.

* * *

Non è riprodotto l'art. 4 del R. D. 21 maggio 1934 che vieta le clausole compromissorie nei contratti collettivi e che regola le impugnative dei lodi arbitrali. Se la prima norma può trovare più esatta collocazione nei testi di legge che disciplinano l'istituto del contratto collettivo, le norme relative alle impugnative dovrebbero trovar posto nel Progetto.

* * *

Non è riprodotta la norma dell'art. 20 del R. D. 21 maggio 1934 relativa alla concessione del gratuito patrocinio in caso d'urgenza. Poichè l'attuale legge sul G. P. dà facoltà al Presidente della Commissione di concedere il G. P. d'urgenza solo al convenuto, e poichè può verificarsi l'urgenza anche per l'attore, sarà opportuno che il testo di legge sul G. P. sia su questo punto modificato.

Il rilievo vale non solo per le controversie individuali del lavoro, ma in genere per tutti i giudizi.

LIBRO SECONDO

Del giudizio di esecuzione

TITOLO I.

Dell'esecuzione forzata in genere

ART. 430

(Formula esecutiva)

È da approvarsi la semplificazione della formula esecutiva.

ART. 431

(Responsabilità del creditore)

Questo articolo che sottopone al pagamento di una penale, al pagamento delle spese e al risarcimento dei danni chi « promuove l'esecuzione di una sentenza prima che essa sia esecutiva », pare avere contemplato una ipotesi impossibile. La sentenza non esecutiva non potrà avere l'apposizione della formula, e perciò, nonostante la volontà della parte e del suo procuratore, l'esecuzione non potrà essere iniziata.

ART. 433

(Notificazione del titolo esecutivo)

Il disporre che la notificazione della sentenza, se fatta alla parte, vale anche per l'esecuzione, quando « sia prov-

vista della formula esecutiva», non vale che in piccola parte ad eliminare la necessità di una seconda notificazione, la quale dovrà aver luogo tutte le volte che la sentenza diventi esecutiva dopo che sia decorso il termine per il gravame, e perciò non possa essere munita di formula al momento del rilascio.

Meglio sarebbe che la formula potesse essere aggiunta dopo la notificazione, previa verifica da parte del cancelliere che non è stato proposto gravame, a simiglianza di ciò che non avviene per il decreto di ingiunzione.

ART. 436

(Inizio della esecuzione)

La disposizione per la quale il debitore non è tenuto al pagamento delle spese degli atti esecutivi, se paga entro il termine di 5 giorni dalla notificazione del precetto, è certamente ispirato allo scopo di rendere più facile la posizione del debitore, e stimolarlo a pagare entro i cinque giorni.

Ma la disposizione non è giusta. Se si trattasse delle spese del precetto, potrebbe ritenersi che il vantaggio che il creditore ha col pronto pagamento potrebbe compensare la tenue spesa incontrata.

Ma non si è forse pensato alla spesa per il rilascio delle copie del titolo esecutivo e della relativa notificazione, che in molti casi, specialmente per le esecuzioni immobiliari, può essere assai rilevante e anche sproporzionata all'ammontare del credito per cui si agisce.

ART. 439

(Opposizione del debitore)

Speciale considerazione merita questo articolo che regola genericamente l'opposizione del debitore relativamente sia alla esecuzione mobiliare che a quella immobiliare.

Anche per questa materia concernente le opposizioni, il compilatore ha voluto rispettare il principio informatore del Progetto di avvicinare, per quanto possibile, le due forme di esecuzione mobiliare ed immobiliare, si da eliminare in massima parte le lungaggini proprie della seconda.

Per quanto attiene al 3° capoverso, col quale viene stabilita la decadenza se la validità di un atto di esecuzione non viene impugnata nel termine di giorni dieci dal compimento di esso, vien fatto di soffermarsi per suggerire una maggior precisione circa la portata e la interpretazione da dare alla parola « validità ». Il compilatore ha inteso evidentemente di sottoporre a questa speciale decadenza soltanto le eccezioni relative alla validità fondate sulla *forma e termini* di un atto di esecuzione, perchè non sarebbe vesosimile che a questa decadenza fossero soggette anche le innumerevoli eccezioni di *merito* che possono sorgere nella fase della esecuzione. Ma l'uso della parola « validità » può facilmente ingenerare il dubbio sulla volontà del legislatore, poichè anche nel caso che l'opponente sollevi una eccezione di puro merito è pur sempre la *validità* dell'atto che si impugna.

Se, come non par dubbio, si è inteso riferirsi nel capoverso in parola soltanto alle eccezioni sulla validità di *forma* e di *termini* sarebbe opportuna una aggiunta alla parola « validità », in modo da delimitare, senza possibilità di equivoci, la volontà della legge.

Conseguentemente simile aggiunta dovrebbe essere apportata nell'ultimo cpv., dove si statuisce l'inappellabilità delle sentenze che *decidono* di opposizioni concernenti la *validità* degli atti di esecuzione, specificando che tale validità deve soltanto riguardare la « forma ed i termini ».

Questa stessa disposizione fa decorrere il termine di impugnazione dell'atto invalido dal *compimento* dell'atto impugnato.

La formula sembra facilmente generatrice di equivoci, perchè non sempre sarà facile rendersi conto quando l'atto sia veramente compiuto. Così, per es. nel caso del pignoramento immobiliare potrebbe dubitarsi se il compimento di esso abbia luogo con la notificazione dell'atto col quale si ingiunge al debitore di non disporre dei beni oppure con la successiva trascrizione; parimenti, nel caso dell'ordinanza di vendita (art. 498) non si comprende se questa si abbia per compiuta al momento della pronuncia oppure della notificazione, oppure del compimento delle altre modalità volute dall'art. 501 (annotazione in margine alla trascrizione del pignoramento, pubblicazione nel foglio annunci legali, affissione ecc.).

È pertanto consigliabile sostituire alla formula del *compimento*, una formula che conferisca maggior certezza al momento di decorrenza del termine per proporre le eccezioni sulla validità degli atti dell'esecuzione. Si propone che si dica semplicemente « dalla notificazione ».

Resta la grossa questione dell'appellabilità delle sentenze che decidono le opposizioni agli atti esecutivi: pur tenendo presenti gli scopi della riforma ed i fini supremi di evitare le attuali cavillazioni e perdite di tempo, si devono formulare delle riserve circa la opportunità di questa innovazione.

TITOLO II.

Dell'esecuzione forzata sui mobili

CAPO I.

Disposizioni generali

ART. 447

(Pagamento all'ufficiale giudiziario)

Il pagamento della somma al creditore senza alcun vincolo offre dei pericoli, ad ovviare i quali non serve il giudizio di recupero. Meglio sarebbe ordinare il deposito della somma.

Questo articolo contiene anche una speciale decadenza per il debitore che, pagando all'atto del pignoramento e riservandosi il diritto di ripetere la somma dal creditore, non promuova il relativo giudizio nei venti giorni successivi.

Questa disposizione appare ingiustificata, perchè eccessiva. Non è infatti dettata per evitare il protrarsi dell'esecuzione, poichè col pagamento effettuato dal debitore la esecuzione ha raggiunto il suo scopo.

Se colui che paga all'atto del pignoramento ha ragione di ripeterlo, non si vede perchè tale diritto debba essere sottoposto ad una decadenza di venti giorni.

CAPO II.

Del pignoramento presso il debitore

ART. 449

(Poteri dell'ufficiale giudiziario)

Non si crede che sia opportuno concedere all'ufficiale giudiziario la facoltà di ricercare le cose da pignorare anche sulla persona del debitore, dato che a tener conto della delicatezza della misura non sarebbe sufficiente lo « opportuno riguardo » che, secondo la disposizione, il procedente sarebbe tenuto ad usare.

ART. 450

(Cose da pignorare con preferenza)

Il dare la preferenza nel pignoramento alle cose indicate dal debitore costituisce già una naturale consuetudine; è bene tuttavia che questa opportunità diventi un obbligo dell'ufficiale procedente.

ART. 454

(Obblighi del custode; compenso)

Non sembra opportuna la disposizione per la quale il custode (escluse sempre le persone del debitore, del credi-

tore e loro congiunti) ha diritto a compenso solo quando gli sia stato consentito nell'atto di nomina. Anche nel silenzio il compenso dovrebbe spettare, a meno che non fosse escluso con esplicita disposizione dell'atto di nomina.

ART. 457

(Facoltà del primo creditore)

Non priva di inconvenienti appare la disposizione per la quale il primo pignorante ha diritto di essere preferito nel reparto, quando notifichi la esistenza di altri beni del debitore. Anzitutto, poichè la disposizione parla genericamente di beni, parrebbe che la preferenza fosse accordata anche se il creditore comunicasse la esistenza di altri beni immobili, per modo che il secondo creditore per realizzare il suo credito sarebbe costretto a fare la più costosa e lunga esecuzione immobiliare; inoltre sarà difficile determinare in molti casi se gli altri beni siano sufficienti a garantire i diritti del secondo creditore.

Se si vuole mantenere la norma, occorrerà almeno che ne sia ben regolata la applicazione.

ART. 460

(Termini di validità del pignoramento)

Non si comprende per quale motivo si prescriva la notificazione di un nuovo precetto, qualora si voglia procedere a nuovo pignoramento, dopo la decorrenza del termine di validità del primo. Il precetto ha validità per 180 giorni, il pignoramento per 90, quindi può avvenire che il precetto sia sempre valido, quando si vorrà procedere al secondo pignoramento. Imporre la rinnovazione del precetto è formalità inutile e spesa ingiustificata.

ART. 465

(Prezzo di vendita)

La pratica ha dimostrato che vi sono molti casi di pignoramento di oggetti che sono di difficile realizzazione. Occorrerebbe dare disposizioni particolari per questi casi. Soprattutto occorrerebbe disciplinare il modo di realizzazione del prezzo di una cambiale nonchè di un assegno di conto corrente. Occorrerebbe stabilire in qual modo si possa supplire alla necessità della girata, in caso di pignoramento di un titolo all'ordine (ad es. assegno circolare).

CAPO III.

Del pignoramento presso terzi

ART. 482

(Disposizione penale)

Seguendo il sistema della intimidazione col mezzo di penali di ingente ammontare, il Progetto commina una penale fino a L. 2000 a carico del terzo dichiarante non veritiero. Anche questa penale non può essere approvata, soprattutto perchè non è il modo migliore per raggiungere lo scopo che il legislatore si ripromette. Più appropriata sarebbe una sanzione di responsabilità per danni.

Comunque, invece che disseminare la applicazione delle penali in una quantità infinita di articoli, meglio sarebbe stato farne oggetto di una disposizione di carattere generale.

CAPO IV

Delle opposizioni

ART. 485

(Determinazione del valore)

Nel caso di domanda per separazione, il Progetto stabilisce che, quanto il Pretore non sia competente per va-

lore rimette al Tribunale. Per la opposizione (art. 483) invece aveva stabilito che il Pretore è competente per qualsiasi valore. Non si vede la ragione della diversità di trattamento delle due ipotesi. Sarebbe preferibile che anche le opposizioni, in analogia con altre disposizioni del Progetto, fossero decise dal giudice competente per valore.

ART. 487

(Domanda di separazione proposta dal coniuge)

L'articolo dispone che la domanda di separazione non può essere proposta dal coniuge, se non per i beni dotali: diviene così disposizione generale quella fiscale dell'articolo 63 della Legge sulla riscossione delle imposte dirette.

Il divieto sembra troppo grave. Il coniuge (più particolarmente la moglie) deve poter reclamare la proprietà dei propri beni, ancorchè non dotali, i quali le appartengono in virtù di prova scritta: altrimenti i beni mobili della moglie finiscono col rispondere dei debiti del marito.

TITOLO III.

Della esecuzione forzata sugli immobili

CAPO I.

Della esecuzione contro il debitore

SEZIONE PRIMA

Del pignoramento

ART. 489

(Modalità)

Il Progetto ritiene di poter raggiungere lo scopo che si è proposto, di conseguire il più possibile la unificazione delle norme della esecuzione immobiliare con quelle della esecuzione mobiliare, con un ingenuo semplicismo, che in

sostanza si riassume in una duplicazione di atti e in un cambiamento di nome.

Infatti, dopo avere con l'art. 434 disciplinata la forma del precetto, che è eguale nelle due forme di esecuzione, con l'art. 489 dispone che per la esecuzione immobiliare occorre procedere al pignoramento, che non è altro che la notificazione di un secondo precetto che, a differenza del primo, è circostanziato con la indicazione e descrizione dei beni immobili sui quali si vuol compiere l'esecuzione, e con l'ingiunzione di non disporne.

Se si tiene tanto a questa unificazione delle due esecuzioni, potrebbe almeno essere disposto che precetto e pignoramento immobiliare possono essere fatti con unico atto, magari disponendo che in tal caso la trascrizione non può essere effettuata se non dopo trascorso un termine che potrebbe essere di 5 giorni, salvo che, per motivi di urgenza, il Presidente del Tribunale non autorizzi la trascrizione immediata.

Non si comprende per quale motivo la trascrizione del pignoramento debba essere effettuata dall'ufficiale giudiziario, il quale vi dovrebbe provvedere nelle 24 ore dalla notificazione a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno.

Non pare opportuno che una formalità, che è così importante per le sue conseguenze, debba essere affidata all'ufficiale giudiziario (il quale pare debba provvedere anche alla redazione delle note di trascrizione), e tanto meno pare opportuno che a tale formalità si provveda con una semplice trasmissione per raccomandata.

Si lasci che tale formalità sia compiuta dalla parte interessata, con la copia dell'atto di pignoramento certificato conforme dall'ufficiale giudiziario, in modo che essa parte, invece che essere tenuta a procedervi in ogni caso entro le 24 ore, vi provvederà, secondo le particolari con-

tingenze del caso, o immediatamente (anche a distanza di poche ore dalla notificazione) o dopo un periodo di tempo assai più lungo.

Tutt'al più potrà essere stabilito un termine massimo entro il quale la trascrizione deve essere eseguita, a pena di decadenza.

ART. 490

(Designazione del giudice)

L'ufficiale giudiziario deve avere a disposizione « una altra copia » per effettuarne a sua cura il deposito in cancelleria. Anche questo deposito dovrebbe essere eseguito dalla parte, eventualmente entro un determinato termine perentorio, tanto più che pare opportuno che il giudice dell'esecuzione abbia a disposizione non una copia ma l'originale col reperto di notifica e la copia dell'atto che assicuri la avvenuta trascrizione.

Pare non si sia considerato che in molti casi la notifica del pignoramento (come colla vecchia legge la notifica del precetto) costituisce una semplice cautela che il creditore prende, lasciando poi al debitore un certo tempo per provvedere al pagamento della somma dovuta. Col sistema del Progetto, invece, la esecuzione, dopo notificato il pignoramento, segue il suo corso, senza bisogno della iniziativa della parte interessata, a meno che non venga sospesa al seguito dell'avvenuto pagamento.

ART. 495

*(Inefficacia delle alienazioni non trascritte
e delle ipoteche non iscritte)*

Appare davvero strana la formula « *ipoteche non iscritte* », che è quanto dire ipoteche inesistenti, perchè non è « *ipoteca* » la concessione della facoltà di iscriverla.

ART. 496

(Cancellazione della trascrizione)

Opportuna appare la disposizione che consente espressamente la cancellazione della trascrizione del pignoramento, eliminando tutte le difficoltà e tutte le questioni alle quali dava luogo la legge vigente.

SEZIONE SECONDA

Della vendita

ART. 497

(Ordinanza di vendita)

Molto grave appare la disposizione per la quale il giudice ordina la vendita « con ordinanza », « sentiti, ove lo ritenga necessario, il debitore e alcuni creditori ».

I diritti del debitore non appaiono sufficientemente tutelati, quando l'ordine di vendita sia emesso con ordinanza, tanto più che dall'art. 497 parrebbe che, alla notificazione del ricorso, egli potrebbe soltanto fare delle « osservazioni sulle condizioni della vendita ».

Superlativamente eccessivo è in questo caso l'arbitrio riservato al giudice della esecuzione, il quale può emettere l'ordinanza di vendita senza neppure sentire il debitore, senza sentire nessun creditore, o sentendo alcuni soltanto dei creditori iscriventi e trascriventi.

La interpellazione del debitore e di tutti i creditori iscritti dovrebbe in ogni caso essere obbligatoria per il giudice, a pena di nullità.

ART. 500

(Prezzo di apertura dell'incanto)

Non appare giustificata neppure la facoltà concessa al giudice di aumentare, oltre il centuplo del tributo diretto, il prezzo di apertura dell'incanto, senza sentire un

perito, ed ancor più di stabilire di suo arbitrio, senza sentire il perito, il prezzo di apertura per gli immobili non soggetti a tributo (caso frequente al seguito della concessione vastissima di esenzioni dalla imposta sui fabbricati).

Poichè lo scopo che il Pr. vuole raggiungere è che gli immobili siano posti in vendita ad un prezzo adeguato, sarebbe stato più opportuno prescrivere al giudice di ordinare sempre la perizia di ufficio, anche per gli immobili soggetti a tributo.

ART. 501

(Notificazione e pubblicità dell'ordinanza)

Occorre che sia prescritto che l'ordinanza di vendita sia notificata anche al debitore espropriato; il Pr. fa obbligo di notificarla soltanto ai creditori iscritti e trascriventi.

ART. 502

(Incanto)

È necessario trovare un sistema di incanto un po' più moderno e un po' più pratico di quello tradizionale della candela vergine.

ART. 503

(Aggiudicazione per persona da nominare)

È opportuno disporre che il procuratore risponde personalmente della differenza di prezzo, in quanto questa differenza ecceda l'ammontare della cauzione prestata. Altrimenti non avrebbe giustificazione la comminata confisca della cauzione.

ART. 504

(Offerta di aumento)

Non pare da approvarsi l'avere elevato il minimo di aumento, che deve esser offerto. Poichè è interesse sociale,

oltre che del debitore e dei suoi creditori, che la vendita sia effettuata al prezzo più elevato possibile, occorre facilitare e non ostacolare la possibilità di offrire in aumento: perciò sarebbe stato più logico che si riducesse al 10 % il minimo di aumento (in analogia con quanto è stabilito per la liberazione delle ipoteche, art. 529) senza preoccuparsi se in tal modo vi sarebbe stata una possibilità di maggior lavoro per il giudice.

Da approvarsi è invece il sistema della licitazione fra i vari offerenti. Ma tale licitazione dovrebbe essere regolata da altre norme, onde poter conseguire il massimo prezzo. Dovrebbe cioè anzitutto aprirsi un nuovo incanto, sulla base del prezzo aumentato, libero a tutti o quanto meno a tutti coloro che hanno fatto offerte alla prima asta (il Pr. limita la licitazione ad una gara fra l'aggiudicatario e le persone che abbiano fatto offerta di aumento). Sul prezzo massimo raggiunto con l'incanto, permettere che ciascuno degli offerenti possa fare una nuova offerta e miglioramento, mediante busta segreta, da aprirsi immediatamente dal giudice.

ART. 505

(Deposito del prezzo)

Si approva incondizionatamente la statuizione dell'obbligo del deliberatario di versare il prezzo entro il termine stabilito. Anche se questa norma potrà allontanare dalle aste alcuni offerenti, non sarà grave danno, perchè si tratta di quegli offerenti che intervengono per speculazione e più facilmente si rendono inadempienti all'obbligo di pagare il prezzo.

SEZIONE TERZA

Della amministrazione giudiziale

ART. 509

(Nomina dell'amministratore)

Questa norma, subordinata alla revoca in ogni tempo e da aver effetto non oltre i tre anni, può sembrare opportuna ad impedire che, in tempo di deprezzamento di immobili, essi possano andare venduti a prezzi irrisorii, con grave danno dei creditori e dello stesso debitore. Occorrerà tuttavia che la nomina dell'amministratore sia una facoltà del giudice e non un obbligo, come parrebbe dovesse derivare dalla espressione « provvede ».

E di questa facoltà dovrebbe farsi uso con molta parsimonia. Non si deve infatti dimenticare che la nomina dell'amministratore, se pure è una eventualità che può trovare posto nel codice, è tuttavia un provvedimento che impedisce al creditore di realizzare per tre anni il suo credito. Particolarmente grave è il caso di un creditore ipotecario primo iscritto, il quale troverebbe capienza per il suo credito anche se l'immobile fosse venduto a prezzo molto basso. D'altra parte la previsione che l'amministrazione possa dare dei redditi distribuibili fra i creditori difficilmente si realizzerà, sia perchè, specialmente nei beni rustici, difficilmente l'amministratore, che deve limitare le spese di cultura, può conseguire una rendita netta, sia perchè, se pure vi saranno delle rendite, in maggior proporzione aumenterà il credito ipotecario per l'accumularsi degli interessi.

In ogni modo, appare necessario:

a) che in nessun caso possa essere consentito che lo stesso debitore sia nominato amministratore;

b) che solo nel caso in cui uno dei creditori offra le massime garanzie, possa esso essere nominato amministratore, a condizione però che rinunci ad ogni compenso per la amministrazione.;

c) che in ogni caso debba essere data la preferenza per la nomina ad amministratore, ad un professionista, adatto per le sue cognizioni tecniche, mentre tale categoria non è neppure accennata nell'art. 509.

ART. 512

(Vendita a trattative private)

Da approvarsi appare anche la facoltà di procedere a vendita mediante trattative private.

Dal momento però che non può presumersi che il giudice abbia cognizioni tecniche sufficienti, occorre che la vendita a trattative private possa avvenire solo dietro parere favorevole di un perito da nominarsi dal giudice.

SEZIONE QUARTA

Della graduazione

ART. 514

(Ordine di graduazione)

Ancor più grave che per il caso dell'art. 458, appare la prelazione data ai creditori che abbiano eseguito il pignoramento « prima della vendita ». Infatti si concede loro un diritto di preferenza non in base ad una garanzia richiesta ed ottenuta per il loro credito, ma in base al concetto di avere, a differenza di altri, proceduto ad atti di esecuzione.

Praticamente, poichè fino alla vendita vi è tempo per fare il pignoramento immobiliare, si procurerà a tutti i

creditori chirografarii la spesa di fare il precetto e il pignoramento, onde non essere sorpassati nella graduazione da altri creditori che originariamente avevano eguali diritti.

ART. 517

(Progetto di distribuzione)

Il termine di 15 giorni concesso al giudice per preparare il progetto di distribuzione appare frutto di illusione e conseguenza di non praticità; vi sono progetti di distribuzione che nessun giudice può fare in 15 giorni.

Si noti che non è prevista neppure la possibilità di proroga del detto termine. E d'altra parte non si comprende che cosa avviene se il giudice non rispetta quel termine.

ART. 520

(Decisione delle contestazioni)

Questo articolo ha una forma veramente infelice, soprattutto perchè pare che, quando vi siano contestazioni, l'accantonamento (brutta parola) della somma occorrente per pagare il credito contestato sia una facoltà del giudice, per modo che il giudice stesso potrebbe anche ordinare una distribuzione parziale del prezzo, senza tener conto dell'ammontare, o almeno dell'intero ammontare del credito contestato.

ART. 521

(Domande di separazione)

Questa disposizione è mal collocata. La domanda di separazione deve essere fatta prima che sia eseguita la vendita. Non si comprende quale provvedimento possa prendere il giudice, non si comprende quale pratico valore possa avere nei confronti della domandata separazione la

prevista sospensione della esecuzione, quando la vendita sia già avvenuta e vi sia soltanto un prezzo da distribuire.

Chi fa domanda di separazione rivendica la cosa di cui è progettata la vendita, e non vanta dei diritti sul prezzo di essa.

CAPO II.

Della esecuzione presso terzi

ART. 523

(Forme della esecuzione)

Da approvarsi la disposizione che riconosce al terzo espropriato il diritto di partecipare all'incanto.

CAPO III.

Della liberazione degli immobili dalle ipoteche

ART. 527

(Legittimazione e termine)

Non è detto chiaramente se fino alla istanza di vendita possa esser fatto l'acquisto o la liberazione; probabilmente s'intende l'acquisto.

Il termine per poter procedere alla vendita con liberazione potrebbe essere esteso fino alla notificazione del bando.

ART. 523

(Comparizione dei creditori)

Appare illusoria la pretesa che « nel giorno stabilito » per la comparizione, il giudice possa fare l'accertamento della regolarità degli atti, ordinare la cancellazione delle ipoteche e provvedere alla distribuzione del prezzo; tutte opera-

zioni che richiedono un tempo non breve e che comunque non possono essere finite nel giorno della comparizione dei creditori.

TITOLO IV.

Della espropriazione delle aziende

ART. 534

(Espropriazione dell'azienda agraria)

Si esprime parere nettamente contrario alla innovazione costituita dalla espropriazione delle aziende.

È da notare che, quando una azienda agraria sia disestata fino a dover subire la espropriazione, con quasi certezza l'affittuario agrario sarà moroso nei confronti del proprietario per il pagamento del canone, e quindi il proprietario stesso avrà diritto ad ottenere la risoluzione del contratto per inadempienza.

Si osserva poi che le aziende di una certa importanza acquistano certamente il carattere commerciale, e così vengono escluse dalla possibilità di espropriazione.

Colla progettata espropriazione il vero danneggiato è il proprietario dell'immobile sul quale l'azienda è costituita, perchè egli deve, senza nessuna sua colpa, subire prima un amministratore giudiziario e poi un terzo acquirente all'asta, mentre tutte le affittanze agrarie sono fatte principalmente con considerazione delle qualità personali dell'affittuario, essendo troppo facile che il modo in cui è condotto l'affitto possa danneggiare grandemente la consistenza patrimoniale della proprietà, anche senza arrivare agli estremi di una vera e propria inadempienza contrattuale.

ART. 540

(Ordinanza di vendita)

Non offre sufficienti garanzie nè al proprietario dell'azienda nè ai suoi creditori, nè soprattutto al proprietario

dell'immobile l'affidamento al Pretore di tutta la procedura relativa a questa speciale forma di espropriazione, tanto più che la vendita deve essere ordinata dal Pretore « con ordinanza non soggetta a impugnazione ».

ART. 547

(Espropriazione di altre aziende)

Questo articolo prevede che possano essere espropriate anche aziende diverse da quelle agrarie « purchè non abbiano carattere commerciale ». Sorge il grave dubbio che si possono espropriare anche aziende industriali: il che sarebbe un pericolo gravissimo. Che se poi non è inteso riferirsi alle aziende industriali che sarebbero invece da comprendersi fra le aziende commerciali in senso lato, la disposizione di questo articolo sarebbe priva di reale contenuto pratico.

TITOLO V.

Della esecuzione per consegna e rilascio di beni

ART. 548

(Precetto)

Occorrerebbe chiarire la disposizione che dà facoltà (o forse fa obbligo) all'ufficiale giudiziario, quando non trovi le cose dovute, di « procedere all'esecuzione nei modi stabiliti nei titoli precedenti ». Forse che, in questa ipotesi, l'ufficiale giudiziario può procedere alla esecuzione anche sugli immobili? Parrebbe, dato che la disposizione non contiene nessuna limitazione.

All'ultimo comma, è inutile la disposizione « l'esecuzione cessa se il debitore consegna la cosa e paga le spese », dacchè in tal caso la esecuzione ha raggiunto completamente il suo scopo.

ART. 552

(Esecuzione a scopo di deposito)

È inutile la disposizione contenuta in questo articolo, perchè la facoltà di esecuzione provvisoria con susseguente deposito è già prevista in generale dall'ultimo capoverso dell'art. 299.

TITOLO VI.

**Della esecuzione forzata degli obblighi di fare
e di non fare**

ART. 556

(Istanza di autorizzazione)

La ipotesi regolata dal titolo VI, che può indubbiamente applicarsi anche al caso di appalti di notevole importanza, meriterebbe un più attento studio ed una regolamentazione più esatta.

Ed anzitutto dovrebbe stabilirsi che « l'obbligo di fare o di non fare » deve risultare da un titolo esecutivo.

LIBRO TERZO

Dei procedimenti speciali

TITOLO I.

Dei procedimenti possessori, cautelari e di istruzione preventiva

CAPO I.

Dei procedimenti in materia di denuncia di nuova opera, di danno temuto e possessorii

ART. 566

(Giudizio sul merito)

La previsione della possibilità di trasformare il giudizio possessorio e cautelare in petitorio, dopo i primi provvedimenti urgenti del pretore, costituisce una utile innovazione. Deve però precisarsi se la richiesta di far decidere senz'altro il merito debba essere di tutte le parti concordi, dato che la formula « le parti possono chiedere » lascia aperto il dubbio che sia sufficiente la richiesta di taluna o di una sola di esse.

ART. 567

(Pendenza di giudizio)

Si richiama quanto è stato osservato a proposito dell'art. 113 del Progetto.

CAPO II.

Del sequestro

ART. 570

(Sequestro giudiziario)

E da approvarsi la unificazione delle due forme di sequestro previste dal vecchio codice, come pure la concessa facoltà di sottoporre a sequestro anche gli immobili.

Si dovrebbe precisare che fra i casi in cui può ordinarsi il sequestro deve comprendersi anche quello della pendenza del giudizio di divisione, sebbene l'affermativa possa essere desunta dalla attuale formulazione dell'articolo; ciò per far cessare in maniera non dubbia il travaglio giurisprudenziale che senza risultato si è avuto finora sulla questione.

Si dovrebbe anche considerare espressamente il caso di sequestro di brevetti, modelli, progetti, dei quali sia in corso lo sfruttamento o la esecuzione.

ART. 573

(Sequestro quando non vi sia causa pendente)

Si dovrebbe precisare che il sequestro deve chiedersi al Pretore o al Presidente del Tribunale competente per valore in rapporto alla domanda di merito « del luogo in cui il sequestro deve essere eseguito ».

ART. 578

(Sequestro presso terzi)

Con l'ultimo capoverso di questo articolo si introduce una deroga alla competenza per valore, nel caso in cui il sequestrante impugni la dichiarazione del terzo, perchè si determina che in tal caso il giudizio deve sempre pro-

porsi dinanzi al Pretore. Sarebbe più opportuno stabilire che in analogia con le disposizioni degli art. 479 (pignoramento presso terzi) e 485 (domanda di separazione), anche nella ipotesi qui esaminata, il Pretore deve rimettere le parti dinanzi al Tribunale quando la controversia ecceda la sua competenza per valore.

ART. 588

(Conversione del sequestro in atto di esecuzione)

In analogia con la disposizione dell'art. 458, che stabilisce un diritto di preferenza per i creditori muniti di titolo esecutivo, e dall'art. 514 che stabilisce la stessa preferenza a favore dei creditori chirografarii pignoranti, occorre che sia stabilito che, qualora la distribuzione del prezzo nelle vendite mobiliari e la graduazione nelle vendite immobiliari avvenga prima che il sequestrante abbia ottenuto il titolo esecutivo mediante la sentenza di condanna, il sequestrante stesso è sempre compreso nella categoria dei creditori che non hanno titolo di preferenza.

CAPO III

Dei procedimenti di istruzione preventiva

ART. 594

(Casi di straordinaria urgenza)

Nell'esame di testi a futura memoria, il Progetto ammette che il giudice possa ordinare con decreto l'esecuzione del mezzo istruttorio senza alcuna comunicazione alle parti interessate. In tal caso il cancelliere « deve » dare avviso del provvedimento agli interessati « a mezzo di telegramma ».

Non si vede il motivo dell'urgenza della comunicazione: urgente è il provvedimento, non la sua comunicazione. Perciò sarebbe meglio che, almeno nella maggior parte dei casi,

il provvedimento fosse comunicato nelle forme ordinarie, tanto più che l'invio del telegramma non potrebbe farsi alle persone di cui non si conosca il domicilio o la residenza.

TITOLO II

Dell'arbitrato

CAPO IV

Della sentenza

ART. 620

(Deposito del lodo)

Sembra eccessivo ammettere come caso di nullità assoluta del lodo il fatto che il deposito sia stato eseguito dopo scaduto il termine « perentorio » di cinque giorni dalla sottoscrizione; tanto più che per il caso certamente più grave di pronunzia avvenuta dopo la scadenza del termine per la decisione (art. 615), viene comminata soltanto una nullità relativa (art. 616).

ART. 623

(Casi di nullità)

Al n° 4 si osserva che, nel caso in cui gli arbitri abbiano il mandato di giudicare secondo lo stretto diritto, dovrebbe concedersi alle parti, se non addirittura il rimedio della cassazione, almeno quello dell'azione di nullità, non soltanto per avere « esorbitato dall'obbligo loro imposto di osservare le regole del diritto », e cioè sorpassato i limiti dei poteri loro assegnati, ma anche per « qualsiasi violazione di legge ».

TITOLO III.

Dell'efficacia delle sentenze straniere

ART. 627

(Condizioni per la dichiarazione di efficacia)

Non sembra necessario l'intervento del P. M. in ogni caso, essendo sufficiente tale intervento in quei casi nei quali normalmente è necessario, tanto più che in speciali controversie può essere sufficiente la facoltà concessa al P. M. di intervenire anche in casi non previsti dalla legge.

Dovrebbe essere regolata legislativamente anche la esecutività dei lodi arbitrali stranieri e degli atti autentici aventi forza esecutiva in paese estero.

ART. 630

(Convenzioni internazionali)

Ad evitare equivoci, dovrebbe essere dichiarato espressamente che la efficacia delle sentenze straniere può essere dichiarata anche quando non esista parità di trattamento in senso reciproco fra due Nazioni.

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
500

MSR60133

