non era presente alcuna relazione con il fatto principale realizzatosi in effetti (poichè, se fosse presente, ciò sarebbe la dimostrazione che la azione di compartecipazione tendeva appunto anche a questo); in tal caso è possibile solamente una punizione per una determinazione o complicità tentata.

Per la determinazione o coadiuvazione è sufficiente la relazione ad una azione che se fosse eseguita sarebbe conforme alla fattispecie ed antigiuridica. L'azione in senso stretto, cioè il movimento fisico, è però insieme l'unici elemento doloso non soltanto di tutti i delitti colposi ma anche in ogni agire conforme alla fattispecie ed incolpevole: un movimento fisico non voluto non è un'azione e in mancanza di un'azione manca la conformità alla fattispecie, o, secondo Beling, la questione suddetta non può nemmeno sorgere. Perciò è senz'altro possibile una determinazione o coadiuvazione colposa o incolpevole ad un fatto colposo o incolpevole. Ciò ha già riconosciuto la mente acuta di Binding (Binding Abh. I , 95 e segg.). Istigazione e complicità colpose non sono punite sia dai codici vigenti sia dai Progetti.

Pag. 134

La mancanza di ogni approfondita ricerca su i possibili oggetti di riferimento della colposità si vendica anche in questo luogo. Si pensa nel caso di un'istigazione o colplicità colpose sempre unicamente al caso in cui l'autore per colposità non riconosce che la sua azione costituisca una determinazione o cosdiuvazione. Appunto per questo caso è giusta la impunibilità. Il ragionamento consueto che altrimenti si limiterebbe troppo la libertà dei cittadini è molto giusto. Ma secondo la dottrina vigente deve comprendere il dolus dell'istigatore e del complice in un qussiasi modo (possiamo tralasciare le discussioni sul come) l'intera fattispecie e giustamente anche l'antigiuridicità del fatto. Se si trova in erro-

re su un elemtno del fatto principale egli non può più essere punito per istigazione dolosa ma egli agisce, se l'errore era non scusabile, in maniera colposa. Risultano quindi per l'istigatore e il complice tutti quei possibili oggetti di riferimento della colposità, che noi abbiamo stabiliti per l'autore, e due altri ancora: cioè la summenzionata colposità in relazione alla natura di determinazione o coadiuvazione nella sua azione come anche la colposità in relazione alla antigiuridicità della sua propria azione. Credo però che è possibile punire generalmente tutti quei casi in cui si tratta della colposità riguardo ad un elemtno del fatto principale. Poichè qui il caso è identico a quello dell'autore; una impunità si potrebbe giustifivare solamente in base al punto di vista di una più mite condanna dell'azione di istigazione o di complicità, e ciò certamente non è giusto per l'istigazione. Del resto si arriva spesso allo stesso risultato considerando falsamente tali casi di una istigazione o complicità colpose come qualità di autore colposa. Se A determina B ad una azione della quale ambedue colposamente ignorvano che avrebbe prodotta la morte di un uomo, si puniscono ambedue come autori (secondarii) colposi e tuttavia ogni profano sin dall'inizio riconoscerà che A non era autore ma determinato re dell'azione di B. Punire A come autore non sarebbe altro

Pag. 135

che punire un'azione non conforme alla fattispecie quindi disvonoscere il principio nullum crimen sine lege o, il che sarebbe lo stesso, interpretare estensivamente ed in modo vietato la fattispecie se si tratta di un delitto di colposità.

Anche la regolamentazione del Progetto del 1927 non la ritengo del tutto soddisfacente. Le disposizione sull'errore per l'autore valgono evidentemente in modo corrispondentemente per l'istigatore e l complice. Siccome il dolus nell'autore è riferito solo alla fattispecie particolare, deve

anche il dolus di istigatore e di complice essere limitato alla fattispecie particolare del fatto principale. In base a questa opinione dovrebbe essere punito per commissione dolosa quell'autore che si trova in errore solamente su di unelemento della fattispecie generale, se nel § 19 cap. II non fosse espressamente detto che in tali casi devono trovare applicazione le disposizioni relative alle azioni colpose, se l'errore è dovuto alla colposità. Ora il dettato del § 19 cap. II è adatto solamente per la figura dell'autore giustamente però il § 19 dovrà essere applicato anche sui compartecipi. Se si tratta ora di una ragione di esclusione dell'illecito risulta quanto segue: il compartecipe che erroneamente crede presente una circostanza che giustificherebbe il fatto principale, rede contemporaneamente alla presenza di una circostanza che giustificherebbe il suo proprio fatto: mancante antigiuridicità del fatto principale, produce mancanza della conformità alla fattispecie nell'azione del compartecipe. Diversamente però se si tratta di un rapporto di fatto che renderebbe impunibile l'autore, e ciò in prima linea nei casi che i legislatori secondo i fondamenti hanno voluto colpire, cioè lo stato di necessità quale ragione di esclusione della colpevolezza. Se il compartecipe erroneamente ammette che l'autore principale sia impunibile per stato di necessità solamente escludente la colpevolezza, egli con ciò non ammette anche una circostanza che lo renderebbe anche impunibile, poichè se l'autore principale agisce solo senza colpa ma non giustificato, rimane punibile nel senso della considerazione limitatamente accessoria della compartecipazione del Progetto il compartecipe. Il § 19 cap. II conduce quindi ad una punizione per istigazione o complicità dolose. Per un compartecipe che in seguito ad un errore basantesi sulla colposità ammette un rapporto di fatto che giustificherebbe l'autore principale, sono d applicare e - secondo il § 19 cap.II le norme relative alle azioni colpose, cioè egli è impunito poichè la compartecipazione colposa non trova punizione. Però il

compartecipe che in seguito ad un errore basantesi sulla colposità ammette un rapporto di fatto che produrrebbe per l'autore principale solo uno stato di necessità escludente la colpa, agisce dolosamente nel senso del Progetto e quindi va punito per istigazione o complicità dolose. Quest'ultimo risultato è giustissimo, il primo no. Poichè , se l'autore non ammette un rapporto di fatto che giustificherebbe l'autore principale, ma ritiene non antigiuridico il fatto dell'autore principale per "errore di diritto", egli ascisce pure dolosamente ed è quindi secondo il § 20 da punire con la pena stabilità per l'istigazione o complicità dolose, pena, che è soggetta a mitigazione. Sarebbe più giusto punire in ambedue i casi in base alla compartecipazione colposa.

Noi abbiamo impiegato le parole "o che lo avrebbero reso impunibile" del § 19 cap. II anche per le forti ragioni di diminuzione dell'illecito. Come ora è da trattare il caso in cui il compartecipe in seguito ad un errore colposo ammette una forte ragione di diminuzione dell'illecito come esistente nell'autore? Anche qui evidentemente sarebbe data la punizione per compartecipazione colposa. Ma secondo il Progetto si potrà assolvere. Poichè, se la forte ragione di diminuzione dell'illecito fosse in verità presente, mancherebbe la conformità alla fattispecie del fatto principale e il compartecipe sarebbe da assolvere per mancanza di lementi della fattispecie. Quindi ammette un compartecipe che ritiene data colposamente una forte ragione di diminuzione dell'illecito da parte dell'autore principale, un rapporto di fatto, che, se fosse veramente presente, lo renderebbe impunibile. Quindi si dovrebbe applicare a lui il § 19 cap. II e con esso la disposizione riguardo alle azioni colpose; ma la compartecipazione colposa è impunibile. L'ammissione errata di una debole ragione di diminuzione dell'illecito può essere considerata anche per il compartecipe solamente come una ragione di misurazione(mitigazione) della pena come lo abbiamo visto già nell'autore, sia che tale ammissione si basi sulla colposità o no.

Pag. 137

In base alle mie argomentazioni propongo la seguente forma per il paragrafo della compartecipazione: "Chi determina o coadiuva un'azione conforme alla fattispecie (antigiuridica) è punito secondo la sua colpevolezza come un autore doloso o colposo (se si tratta di una pura coadiuvazione la pena va mitigata). Se il determinatore o coadiuvatore non ha riconosciuto a causa della sua colposità un carattere di determinazione o coadiuvazione della sua azione, egli va esente da pena".

Ho parlato in questa formula dell'azione dell'autore principale (Tat) e ritengo questa parola più giusta della parola "Handlung". Il fatto può ma non deve assolutamente comprendere anche l'evento, e qui basta già un'azione conforme alla fattispecie. Devono essere considerati però anche i casi summenzionati in cui vi è un evento conforme alla fattispecie ma un'azione di per sè lecita (conforme al diritto). Attenendoci al fatto principale conforme alla fattispecie come base della conformità alla fattispecie all'azione di compartecipe abbiamo anche trovato la soluzione alla domanda, quali circostanze dell'azione principale sono da attribuire al compartecipe e quali no. E' questo il famoso problema delle circostanze speciali dei compartecipi. Esso appartiene ai problemi più vecchi e privi di speranza di tutta la letteratura penalistica. Anch'io sono in grado di risolverlo solo parzialmente indubbiamente esiste anche una soluzione per il resto del problema ma a trovarla non,sono riuscito.

Già i post-glossatori hanno menzionato questo problema e la lite intorno a esso non è mai cessata. Con una strana tenacia ritorna in questa discussione secolare la distinzione fra le circostanze oggettive e soggettive. Solo che alcuni autori credevano di formulare il pensiero meglio e più giustamente se parlano di circostanze che riguardano il fatto e di quelle che riguardano l'autore.

Pag. 138

Indubbiamente risiede in questa distinzione un nucleo di verità , d'altra però qualcosa non dev'essere giusto. La incertezza nella posizione della domanda, che cosa sia ora una circostanza che appartiene al fatto ed una circostanza appartenente all'autore ha trovato una espressione anche nel codice austriaco. Mentre nel § 137 è ammesso omicidio di parenti se un qualsiasi compartecipe o l'autore erano parenti della vittima, abbiamo omicidio senza premeditazione di parenti (§ 142) solo se l'autore era parente della vittima.

Dobbiamo a Mezger la dimostrazione di una migliore formulazione: la distinzione fra fattispecie (illecito) e colpevolezza è l'essenziale. Segue da ciò automaticamente che tutte quelle circostanze appartenenti alla fattispecie debbono essere attribuite anche al compartecipe. Se esse sono veri elementi soggettivi esse debbono essere presenti anche da parte dell'autore principale affinchè sia possibile la compartecipazione. Dai cosidetti presupposti della punibilità sono quelli che formano contrassegni veri e proprii (diretti o indiretti) della fattispecie valgono anche per i compartecipi. Contrassegni impropri della fattispecie invece, poichè essi non stanno in relazione con l'illecito ma debbono essere riferiti solamente alla colpevolezza o alla pericolosità, sono da riguardare solo in quella persona in cui esistono. Perciò la madre che dopo il parto determina un altro alla uccisione del neonato si rende colpevole dell'infanticidio, mentre l'autore è condannato per comune omicidio eviceversa. Lo stesso vale per ~~xxx~~ i delinquenti abituali se questa ~~xx~~ abitudine a delinquere non è presente ~~xxxxxxxx~~ nell'autore, il determinatore e il complice possono tuttavia essere puniti a causa di essa, data che in essi esiste; vale pure lo stesso per la recidiva.

Precisamente nello stesso modo sono da trattare anche i delitti impropri

di intenzione e i delitti di tendenza (" per suo vantaggio " § 171 cod.aust.) simili ai primi. Noi abbiamo sopra detto che nella maggior parte dei delitti di patrimonio è da annoverare alla fattispecie solo il danneggiamento della vittima non però l'arricchimento dell'autore.

Pag. 139

E' quindi per la possibilità della punizione dell'istigatore e del complice assolutamente necessario che il fatto principale contenga una tale danneggiamento del patrimonio o almeno lo conterrebbe (poichè altrimenti sarebbe data una forte ragione di diminuzione dell'illecito); la intenzione di arricchimento o di appropriazione non appartiene però alla fattispecie ma al lato soggettivo del delitto ed è quindi solo presupposto della colpevolezza, non però della conformità alla fattospecie del fatto principale e dell'azione di compartecipe. A determina B a sottrarre ad un altro una cosa mobile altrui. Ambedue agiscono conforme alla fattispecie ed antigiuridicamente; B come autore A come determinatore. Se B ha la intenzione di appropriazione (di arricchimento) egli può essere punito come autore. Poichè la base della istigazione è solamente la fattispecie, l'illecito oggettivo della fattispecie; ma questo è indipendente dall'azione di appropriazione dell'autore; ma anche da parte di A non si dovrebbe richiedere la intenzione di arricchimento poichè questa non sta in relazione col male che egli produce, ma la sua colpevolezza è aumentata per l'esistenza di essa; siccome però sfortunatamente nei diritti vigenti la sottrazione senza l'intenzione di appropriazione (di arricchimento) addirittura non è punibile , si perverrebbe secondo la mia dottrina alla punizione dell'istigatore ma non a quella dell'autore se nessuno dei due ha agito con intenzione di appropriazione. L'errore però non sta nella mia teoria ma nella formulazione delle fattispecie legali. Il furto dovrebbe essere caratterizzato mediante la intenzione di appropriazione (arricchimento) come un caso qualificato della semplice sottrazione (Entfremdung). Quindi si dovrebbe dire: " Chi danneggia il patrimonio di un altro sottraendogli

una cosa mobile, è .... punito;se il fatto è eseguito con intenzione di ap_
propriazione (di arricchimento), la pena è ... " . Allora sarebbe possi_
bile punire ogni compartecipe secondo il suo fatto e la sua colpevolezza.
Secondo il diritto vigente si dovrà scegliero però la seguente complicata
via d'uscita: se l'istigatore non agisce con l'intenzione di arricchimento,
la sua colpevolezza evidentemente è minore; quindi fondamentalmente non ba_
sta alla punibilità. Abbiamo visto sopra che la colpevolezza stessa è un ele_
mento secondario dell'illecito, che quindi la compartecipazione al fatto in_
colpevole ceteris paribus è sempre un poco meno riprovevole che quella al
fatto colpevole;

Pag. 140

xxxxxx se ora si ammette che mediante l'intenzione di arricchimento dell'au_
tore la sua colpevolezza è molto aumentata, cresce con ciò anche l'elemento
secondario dell'illecito in modo corrispondente e ciò si estende all'istiga_
tore. Quindi l'istigatore è punibile in questo caso nonostante che egli stes_
so non ha l'intenzione di arricchirsi.

I Progetti non tentano una soluzione del problema. Le difficoltà si cre_
dono di evitare dicendo " nella intenzione di arricchire sè stesso o un al_
tro" Con ciò è esclusa addirittura una trattazione efficace; poichè la in_
tenzione di arricchire solo in pochissimi casi è da equiparare alla inten_
zione di arricchire sè stesso. Per lo più questa intenzione altruistica do_
vrebbe essere piuttosto una ragione di mitigazione della pena e non una ra_
gione aggravante.

Diversamente sono da considerare i delitti propri di intenzione. La in_
tenzione appartiene qui alla fattispecie; il fatto principale deve mostrare
almeno la tendenza oggettiva verso la realizzazione della fattispecie ampli_
ficata; se l'autore aveva la relativa intenzione è irrilevante. Anche il com_
partecipe, per agire colpevolmente, bisogna conoscere solamente questa ten_

denza; non è affatto necessario che egli ritiene data nell'autore la inter_ zione soggettiva relativa. I delitti propri di intenzione non hanno quindi difronte ai delitti normi delle particolarità riguardo alla dottrina della compartecipazione. Mediante il principio: tutto ciò che il fatto principa_ le contiene di illecito, è da attribuire ai compartecipi; tutto ciò che si riferisce alla colpevolezza è da riguardare solo nella persona in cui esi_ ste, sarebbe risolta in un maniera perfettamente,soddisfacente il proble_ madelle circostanze speciali dei compartecipi: Solo quei casi in cui manca un elemtno dell'illecito nell'autore principale, mentre esiste nel compar_ tecipe, non sarebbero compresi in questa soluzione. In molti casi, anzi forse nella maggior parte di essi qui non esiste però il bisogno di puni_ re. Caso mai dovesse esistere, sarebbe l'unica via giusta creare un delitto sui generis: poichè per mezzo della compartecipazione la antigiuridicità di una tale azione non la si può costruire, posto (cioè nel § 32 cap. I) che Pag. 141 alla quale si determina o si presta aiuto, rimanga sempre un'azio_ ne **xixxxixxxxxxx** l'azione a cui si riferisce la compartecipazione, è giuridi_ camente senza obbiezioni. Con ciò però non è detto necessariamente che la azione, sotto altri puntidi vista, non la si potrebbe considerare come il_ lecita.

Il Progetto del 1927, come i suoi predecessori, è abbastanzalontano d una soluzione anche solamente parziale del problema. Esso divide le qualità ed i rapporti speciali come prima in quelli che fondano la pena e quelli che la mutano o la escludono. Che questa suddivisione alla quale si ricolle_ gano importanti conseguenze sia assolutamente insensata, è chiaro; fu dimo_ strato anche sufficientemente da Krug ("Die besonderen Umstende der Teil_ nehmer"). Un certo senso avrebbe questa suddivisione soltanto se in realtà tutte le circostanze che fondano la pena si riferissero all'illecito, le al_ tre alla colpevolezza. Ma questo naturalmente non è il caso. La stessa cir_ costanza,per es. la qualità di pubblico ufficiale, è una volta una circostan_

za fondamentale della pena; l'altra ragione che la aumenta, e corrispondentemente sono trattati diversamente i compartecipi. Non si può però capire perchè il compartecipe al delitto della falsa applicazione del diritto (Rechtsbeugung) sia punito secondo l'ambito della pena del delitto speciale, il compartecipe ad una impropriazione indebita in ufficio invece secondo l'ambito della pena stabilito per la semplice appropriazione indebita. Piuttosto si potrebbe comprendere una punizione più severa per il compartecipe ad un delitto improprio d'ufficio che non viceversa.

Il dettato del § 32 è siffattoche anche A sarebbe punibile per determinazione all'incesto se egli determina B a compiere il coito non la sua, di A, figlia. Ciò è prevo si senso; ma è deplorevole che i redattori del Progetto non sono riusciti a formulare il dettato della legge nel modo da rendere impossibile la sussunzione di tali casi e che solo i fondamenti devono parlare di questo: "è però presupposto (cioè nel § 32 cap. I) che l'azione alla quale si determina o si presta aiuto, rimanga sempre un'azione illecita anche se è commessa da una qualsiasi altra persona, e che essa non diventa una azione indifferente per la mancanza di rapporti o qualità speciali nella persona dell'esecutore".

Pag. 142

Ma disgraziatamente questo ragionamento vale anche per altri casi e specialmente se le qualità o i rapporti speciali si riferiscono all'illecito. Ma tuttavia i fondamenti per molti altri casi sono di un altro parere. Se un medico o un avvocato determina la sua moglie a dirgli un segreto che gli fu riferito nell'esercizio della sua professione e che casualmente conosce anche sua moglie, secondo i fondamenti riguardo allo stesso paragrafo ci dev'essere una punizione poichè come essi dicono ci sia un bisogno di punire. Ora però il raccontare il segreto non è generalmente antigiuridico; la moglie del medico non vincolata da nessun segreto di professione, può parlare quanto vuole; essa non agisce antigiuridicamente come

non lo fa B che compie il coito con la figlia di A . Non posso scoprire una differenza fra questi due casi che nei fondamenti furono contrapposti l'uno all'altro. Lo stesso vale per il § 143 e per molti altri. Il § 32 cap. I è adatto solo per quei casi in cui si tratta di elementi che si riferiscono alla colpevolezza. Siccome non si può interpretare questo capoverso secondo il suo dettato ed una interpretazione secondo il suo senso non è possibile perchè non ha un senso ne deriveranno nella prassi molte incompatibilità.

" Se le qualità e i rapporti personali non sono dati nell'istigatore, la sua pena può essere mitigata". Non ci si sbaglierà, e i fondamenti lo attestano, se si vede la ragione di questa disposizione nell'incapacità di trovare una delimitazione fra i casi in cui una tale mitigazione della pena è necessaria e quei casi in cui non ha senso. Il legislatore devolve quindi il compito,che non può risolvere,al giudice.La mitigazione della pena è sempre necessaria se si tratta di circostanze da parte dell'autore che hanno una influenza solamente sulla sua colpevolezza dato che esse non sono presenti nel compartecipe. Se si tratta però di circostanze chesi riferiscono allo illecito del fatto, non si può generalmente giustificare una mitigazione della pena.

Pag. 143

Ci sono però dei casi in cui mediante una qualità personale dell'autore non solo è rafforzato l'elemento secondario dell'illecito ma attraverso i quali è violato anche un dovere speciale che esiste solamente per le persone di questo ambito: cioè il caso dei ,delitti di ufficio; a questi casi pensano i fondamenti ma non si è osato delimitarli nella legge in un qualsiasi modo. Io assolutamente ritengo non necessaria una mitigazione della pena in tali casi per l'estraneo compartecipe. Nonostante che in lui non vi è la violazione di uno speciale dovere egli agisce abbastanza colpevolmente appunto a causa della contemporanea aumento degli elemtni secondari dell'illecito. Se in verità però un estraneo una volta non si fa un giusto concetto di ciò hce egli produce o

aiuta a produrre, forse perchè egli non riconnega un senso alla parola pub_ blico ufficiale, allora ci viene in aiuto la proposta regolamentazione della conoscenza della antigiuridicità. Se egli non era consapevole della gravità dell'illecito del suo fatto che è dipendente dalla gravità del fatto prin_ cipale da lui immaginato, la sua pena si deve corrispondentemente diminuire. Non si può però capire perchè secondo il Progetto è prevista una mitigazio_ ne della pena per l'istigatore e non anche una mitigazione (ulteriore) per il complice. Non regge l'affermazione che la penadel complice debba essere senz'altro diminuita secondo il § 30 ; poichè, se l'istigatore ad un delitto d'ufficio, è da punire più mitimrnte di un altro istigatore, anche il compli_ ce ad un delitto di ufficio dovrebbe essere punito più mitemente di un altro complice, non però di un altro autore.

Io propongo per il § 32 la suegente forma: " Circostanze che si riferisco_ no allz gravità della violazione dei beni giuridici (dell'illecito) sono, se esistenti nell'autore, da attribuire a tutti i compartecipi. Circostanze che si riferiscono alla gravità della colpevolezza o alla grandezza della pe_ ricolosità, sono da riguardare solo nella persona di colui in cui esistono".

Questa formulazione risove solo in modo sufficiente una parte del proble_ ma se contemporaneamente

Pag. 144

le fattispecie particolari vengono statuite con una maggiore diligenza che è quella finora abituale nei Progetti.

tuale delle Imposte.

Imposta Complementar

(istituita con R. Decreto 30 dice

SCHEDA DI DICH

Il sottoscritto (1) _____

di professione _____ *residente nel*

_____ *Via* _____

agli effetti dell'imposta complementare sul reddito, *dal gior*

dell'anno _____ *i redditi e le detrazioni*

presente scheda, alla quale sono allegati n. _____ *docu*

Fatto a _____, *addì* _____

AVVERTE

La dichiarazione è obbligatoria per tutte le persone fisiche il cui reddito comp

Ogni contribuente deve dichiarare non soltanto i redditi propri, ma anche i r effettivamente separato — ed i redditi dei figli minorenni non emancipati.

Il cittadino italiano residente nel Regno deve dichiarare i suoi redditi prodotti che non sia goduta nel Regno; il cittadino italiano residente all'estero deve dichiar

Lo straniero residente nel Regno deve dichiarare i suoi redditi prodotti nel Re nel Regno; lo straniero residente all'estero deve dichiarare i suoi redditi prodotti n

NB. — Per i funzionari e pensionati dello Stato, l'imposta è riscossa mediante ritenuta contenute nell'art. 11 del R. Decreto Legge 12 Agosto 1927 N. 1463.

L'obbligo della denunzia, per i funzionari e i pensionati predetti è limitato:

a) a coloro che possiedano oltre allo stipendio od alla pensione anche reddi

b) a coloro per i quali la liquidazione dell'imposta con le norme comuni a carichi di famiglia, un onere inferiore a quello risultante dall'applicazione delle age

A carico di chi omette di presentare la denunzia si applica una per un anno, nonchè una ammenda da lire 100 a lire 2000; a carico vrimposta pari ad un terzo della differenza tra l'ammontare dell'im applicabile in base alla denunzia fatta.

Presentata e notata nel Registro (3) *del Comune di* _____

dell'Ufficio Distr. Imposte di _____

(1) Indicare cognome, nome e paternità.

(2) La dichiarazione deve essere firmata dal contribuente o da chi lo rappresent

(3) La dichiarazione è presentata all'Ufficio delle Imposte nella cui circoscrizio al Municipio del comune stesso, quando non vi sia l'Ufficio delle Imposte. Il citta ultima residenza nel Regno o in quello del suo domicilio di origine.

Lo straniero residente all'estero presenta la denunzia nel comune dove si prod

Off. Tip. R. De Luca - 1933-XI - Ord

CORSO DI PROCEDURA CIVILE (Anno Accademico 1932-33)

Nozioni generali.

I) Il processo civile é il complesso delle attività che lo Stato consente vengano esplicate per l'attuazione del Diritto, ossia per la tutela e l'applicazione della norma giuridica.

Dal che consegue che scopo del processo é l'attuazione della norma del diritto oggettivo e la tutela del diritto soggettivo in generale; ~~é l'attuazione~~ é l'attuazione di una norma giuridica. Senza il processo, infatti, la norma resterebbe come concetto astratto e non sarebbe possibile la reintegrazione e la tutela del d. violato.

A nulla, p.es. gioverebbe la norma che prescrivesse la tutela della proprietà, se non fossero apprestati dallo Stato i mezzi per l'attuazione della norma giuridica.

Per avere una idea del processo, bisogna considerare innanzi tutto i contrasti che possono venire a determinarsi fra più soggetti; accanto a questo aspetto, poi, bisogna vedere i mezzi apprestati dallo Stato, che possiamo considerare sotto un duplice ordine: preventivi e diretti. Spieghiamoci, com'é nostro metodo d'insegnamento, con un esempio.

Il d. soggettivo di proprietà é riconosciuto dalle norme di d. civile. Fino a quando il proprietario non é turbato nel suo diritto, non si manifesta la necessità di una tutela giuridica; ma, ecco che, nel momento in cui si presenta la violazione, abbiamo il "fenomeno patologico" del diritto. Ora, per stabilire quando vi é una lesione del d. di proprietà, bisogna vedere il d. civile e le sue norme che ci suggeriranno anche i mezzi da attuare per il ripristino del d. violato, quali ad es. la reivindicazione, l'azione possessoria, l'azione nunciativa, ecc. Questo aspetto del problema rientra per un riflesso nel d. sostanziale, vogliamo dire la tutela giurisdizionale, che può essere estrinsecata o in mezzi preventivi, es. azione di danno temuto, sequestro con-

servativo,sequestro giudiziario (mobili ed immobili insieme);esame testimoniale ecc.;o indiretti,per i quali l'ordinamento giudiziario interviene quando il turbamento del d. é in atto,volendosi affermare il ripristino del d. e la sua reintegrazione. Questa fase sarà seguita dalla fase esecutiva,per la quale la decisione del giudice viene applicata e portata alle sue ultime conseguenze qualora il reo,riconosciuto e condannato come tale,persista nel turbare il d. che si cerca ripristinare.Nel caso che stiamo esaminando,se colui che ha leso il d. di proprietà,convenuto in giudizio e condannato al pagamento dei danni,

l'ordinamento giuridico sarebbe evidentemente incompleto se non attribuisse alla sentenza del giudice tutta la ulteriore spiegazione di cui quella é capace.

Da quello che finora abbiamo detto,si presenta subito la ragione del processo civile:si ha innanzi tutto il d. soggettivo di fronte all'oggettivo;si ha una possibilità di violazione del d.,o"stato di crisi del diritto";si ha l'eliminazione di tale possibilità.

II) Dalla lesione della norma giuridica e,conseguentemente,dalla lesione del d. soggettivo,possono sorgere due forme di violazione:una del d. privato del cittadino,ed una,più grave, del d. pubblico dello Stato. Di qui una duplice lesione e due sanzioni:la privata e la pubblica,o, precisamente,quella seguente ad una norma penale.

Conciochè per tutelare i propri diritti,anche i nascenti,abbiamo due mezzi:l'uno,riflettente i cittadini:la tutela penale,la quale sostanzialmente viene ad essere integrata dalle norme di d. penale.Non basta infatti,che il legislatore dica che il d. di proprietà venisse in questo e questo;é necessario che tale ingiusta facoltà venga tutelata nel modo più ampio, perchè la violazione dirompe sconvolge tutto l'ordinamento politico e sociale dello Stato.= l'altro,considera la violazione del d. privato,per la quale l'ordinamento giuridico deve aspettare il necessario per riottenere il proprio d. di proprietà determinatosi in seguito a tale viola-

sione.

Ed allora si vede come,in conseguenza della norma del d. oggettivo,posta in relazione al d. soggettivo,si presenti la tutela giuridica penale, o civile. Di quest'ultima si occupa il d. privato,civile e comm., e il d. processuale, che attua quindi la tutela civile di un interesse privato violato.

Alle volte queste due tutele procedono parallelamente e con interferenze che operano fenomeni di esclusione.P.es. la pregiudiziale penale influisce sul corso del processo civile e viceversa.Diremo che questo ostacolarsi dei due processi trova riflesso nella considerazione che essi tendono a tutelare il d. Spesso volte,pur potendo procedere indipendentemente,i due processi hanno delle interferenze.P.es.si discute di un reato di furto;Tizio afferma che Sempronio ha rubato i frutti del suo fondo,ma Sempronio in sede penale afferma che come usufruttuario ha diritto a quei frutti.Allora,di fronte all'eccezione dell'imputato bisogna discutere il fatto prima in sede civile,per vedere cioé se effettivamente Sempronio aveva diritto come usufruttuario ai frutti,e,se sarà il caso,cioé a dire se Sempronio tale non era,ricorrere in sede penale.Altre volte si afferma p.es. che un determinato atto é falso; ma non solo,si afferma anche l'uso sciente del documento falso.In questo caso accanto al processo civile,sorge la ~~giurisdizione~~ azione penale circa la autenticità e l'uso sciente del documento;e però la ~~civile~~ giurisdizione subordina il suo corso a quella penale,non solo perchè il giudice penale ha più ampi poteri,ma anche perché la lesione dell'ordinamento giuridico pubblico,é, nel caso in esame,più ampia del privato.In fondo,la lesione diretta al cittadino é compresa nella maggiore di un reato di falso,e quindi il procedimento civile é subordinato al penale;il giudice civile deve attendere l'esito di ~~quello~~ giudizio penale e,se é intervenuta una sentenza per la cui l'atto viene dichiarato falso o meno,deve il giudice civile sottostare e procedere di conseguenza.

Quindi il diritto processuale riguarda lo studio dei mezzi che l'ordinamento giuridico appresta al cittadino (o risidente) per la tutela (forme riconosciute dallo Stato presso le diverse giurisdizioni. del suo diritto soggettivo)

Si deduce che il processo civile si occupa di difendere il diritto soggettivo.

Accanto alla tutela civile si affianca la penale;ma questo non significa che fra i due processi vi sia una netta linea di demarcazione.Molte volte nell'orbita del processo civile,affiora l'interesse pubblico che si manifesta attraverso norme di carattere pubblicistico.Di qui il duplice profilo: Quali sono gli interessi tutelati dal processo civil?Sono solo privatistici,o vi è un interesse superiore al privatistico?Rispondiamo affermativamente,nel senso che in molti casi i privatistici vengono limitati od assorbiti dagli interessi pubblicistici.Per es. Vedremo che vi è una serie di atti del processo,di fenomeni processuali,nei quali l'attività della parte è circoscritta,per la concomitanza del diritto pubblico.

Es: Le parti esibiscono un documento;questo è accusato di falso.Vi è un interesse privato acciocchè quel mezzo non serva,ed uno pubblico che tende a dimostrarlo falso per condannare eventualmente il colpevole.Tutte le norme a questo riguardo sono molto limitate per le parti,che non possono,ad es.,far cessare con un accordo il giudizio in atto.Ragione per la quale le parti potranno transigere sulla controversia,però questo loro atto deve essere assoggettato all'esame del P.M. che darà il suo parere circa l'arresto del procedimento civile.Ancora;alcune volte le parti non possono derogare a talune norme di carattere imperativo;es.la competenza cioè il limite della giurisdizione,che viene divisa secondo parecchi criteri,principali "la materia","la funzione" ecc. In questi casi,prevalendo l'interesse pubblico,non possono le parti modificare la competenza a loro arbitrio:se fra di loro si agita una controversia del valore di 20000 lire,non possono rivolgersi al conciliatore ed al pretore ma devono presentarsi al Tribunale.Così,per una controversia sul lavoro

solo alla Magistratura del lavoro; per un ricorso per violazione di leg
ge solo alla Cassazione; ecc. Sicchè, mentre vi è un interesse fondamen-
tale privato da tutelare, i pezzi disciplinati in funzione di rientrano in un pubblico interesse che
esplica la sua influenza su quelle norme, che non possono essere viola-
te dal privato. Ancora un es.: i termini per un determinato atto, le senten
ze ecc. hanno i cosidetti termini perentori; termini, cioè, entro i quali
devono compiersi quei determinati atti, pena la decadenza. Per questi non
vi può essere accordo tra le parti per prolungarli o per raccorciarli
termini sono quelli, e se si lasceranno trascorrere, vi sarà decadenza.

III°) Premessi questi concetti diciamo che il diritto processuale è q
quella disciplina che studia il processo nella sua applicazione, nei suoi
scopi e nei suoi effetti.

E' un errore inveterato quello di considerare il D. processuale come qual-
cosa di empirico, come qualcosa di materiale e meccanico, anzichè come una
serie di formule mediante le quali si pongono in essere atti per l'applicazione
del diritto.

Lo studio del processo ha un certo senso di empirismo e meccanicità, che
deve essere abbandonato, in quanto noi parlando di quello, ci riferiamo
alla sua stessa intimità, alla sua essenza.

Quindi il processo si presenta come rapporto giuridico, per il quale, noi
sappiamo, si intende la relazione che intercorre tra due subbietti, regola-
ta dalle norme emanate dallo Stato. Es. il contratto, il rapporto di fi-
liazione, ecc., rappresentano una relazione fra soggetti giuridici; perchè
se non fosse soggetto al diritto e regolato giuridicamente, il rapporto sarebbe na-
turale e non giuridico.

Così per il processo: questo va considerato non come una serie di atti
materiali; ma in quanto è stata invocata la tutela dello stato, si stabilisce
un rapporto, detto rapporto giuridico processuale. Quindi il diritto
processuale, si può dire anche, studia il rapporto giuridico processuale.
Ma perchè esista un rapporto, ed in particolare un rapporto giuridico

processuale,è necessario vi siano dei soggetti;e però noi sappiamo che ve ne occorrono almeno due(es. obbligazioni);Diciamo subito a tale proposito,che nel rapporto giuridico processuale i soggetti devono essere almeno tre.E ciò è naturale;perchè se la contesa avviene tra due persone, vi deve essere un terzo:il giudice,che con un atto sovrano,(la sentenza) riconosce il diritto dell'attore o del convenuto.Ecco perchè,nel rapporto processuale si devono considerare:l'attore,il convenuto,il giudice o arbitro(abbiamo detto "arbitro in senso ampio"per distinguerlo dall'arbitro in senso specifico:infatti il primo deve applicare la norma,l'altro può giudicare anche"non secundum legem"),che emana un atto di impero -sentenza od altro atto equivalente-.Ed allora,quando ci facciamo ad esaminare da vicino il processo civile (il proc. penale tende ad una finalità più ampia)il primo punto che dobbiamo considerare è quello concernente i soggetti;studio questo che costituisce il primo capitolo del diritto processuale.In questo argomento vediamo subito presentarsi i vari quesiti:chi può essere parte in giudizio? Che cosa occorre fare nel caso di persona non capace? Ecc.,per i quali entriamo nei problemi della "legittimazione ad agire",della "chiamata in garanzia"nel caso che i soggetti siano più gli attori,ecc.

Dalla "chiamata in garanzia" prendiamo lo spunto per avvertire che ai due soggetti essenziali (attore e convenuto) possono aggiungersene altri e causare così la pluralità dei soggetti,mentre il giudice,anche se organo collegiale,anche se diversa persona fisica,è sempre uno:di cui interessa la sentenza,il responso.

Questo quanto ai soggetti;quindi la necessità di occuparci dell'ordinamento giudiziario.Quando noi lo esamineremo dovremo occuparci anche dei soggetti ausiliari e secondari;cioè a dire,se non vi può essere rapporto giuridico processuale qualora non vi abbiano le tre parti,normalmente avviene che esistano altri funzionari,i quali concorrono col giudice nell'applicazione della norma-o dando il loro parere,o con qualche atti-

vità specifica, ed altre simili.

Nel processo civile si può trovare per es. il P.M. Vi hanno dei processi civili: es. separazione legale fra coniugi, falsità di documenti, ed altri casi, in cui si richiede appunto l'intervento del P.M.; anzi vi é una fase del giudizio (vogliamo dire del ricorso in Cassazione) in cui occorre assolutamente la sua presenza: più particolarmente diciamo che uno dei competitori é il procuratore Generale, rappresentante del P.M. Vi é a tale proposito una disposizione importante, per la quale se per es. la Corte di Appello ha errato, ma la parte ha lasciato decorrere inutilmente i 90 giorni - termine perentorio - essa non può più ricorrere in Cassazione; invece il P.M. ha sempre la facoltà di ricorrere al Supremo Collegio, indipendentemente dalla acquiescenza della parte. S'intende che il ricorso in quest'ultimo caso non giova alle parti; colui il quale non ha fatto ricorso in tempo utile, si trova irrimediabilmente di fronte alla cosa giudicata. Dunque il P.M. é uno dei soggetti ausiliari; lo sono anche: l'ufficiale giudiziario, il cancelliere, ecc.

IV) Ma per potere ben trattare il processo, si devono esaminare anche i presupposti o le condizioni perché il processo si possa attuare.

1°) Innanzi tutto vi deve essere un interesse ad agire, un conflitto di interessi ed una rappresentanza processuale.

2°) In secondo luogo deve la capacità del giudice, intesa questa come capacità funzionale secondo l'ordinamento giuridico stabilito. Al riguardo ricordiamo che tutti i giudici hanno la medesima capacità funzionale, ma non tutti hanno la medesima competenza.

3°) In terzo luogo deve potersi esplicare la tutela giuridica, cioé a dire il compimento di quegli atti mercé i quali il processo civile si esaurisce; cioé ancora tutti quegli atti che vanno dalla citazione alla sentenza, con gli effetti propri di questa. E' evidente che in questa designazione di condizioni noinon abbiamo fatto che de-

designare il tronco ed i rami più grossi dell'albero; si hanno evidentemente tantissimi rivoscelli,fusti,foglie, ecc.uniti tutti fra di loro,ma richiedono ognuno una trattazione speciale.

E non basta la comunicazione dei diversi atti,occorre anche che essi siano compiuti in dati termini e con determinate garenzie.Il legislatore,per ovvie ragioni,ha circoscritto i limiti di tempo,distinguendo vari termini perenteri, dilatori,ecc.I primi, come abbiamo dinanzi accennato,sono quelli entro i quali si deve compiere l'atto,altrimenti la inosservanza porta alla decadenza;es. dopo la notificazione della sentenza di primo grado,si può proporre l'appello in trenta giorni:se la parte interessata lascia decorrere il termine, decade dal suo diritto.I secondi,sono quelli nei quali il termine funziona come dilazione;es.termine per comparire in giudizio.

Oltre ai termini,gli atti processuali devono osservare certe forme,se non vogliono divenire nulli od annullabili,per es.l'esperimento di impugnativa,il ricorso in Cassazione,vanno fatti per "Ricorso",che differisce dalla comune citazione;la sentenza va fatta in nome del Re,altrimenti,é nulla.

E qui una parentesi.Vedremo che le norme dedotte dal d.processuale sono essenzialmente norme di diritto pubblico,con continue interferenze col d.civile,perché il processo tende,oltre alla tutela della norma, anche alla tutela del diritto soggettivo.Ora,siccome é il privato che pone in azione il processo,non si può scindere quello che é l'aspetto pubblicistico dal privatistico.Quando noi esperimentiamo una azione,é vero che la attuiamo secondo la norma di diritto pubblico,ma gli effetti che ne derivano si riverberano sul nostro diritto soggettivo.Parlando per es.della citazione,distinguiamo gli effetti privati dagli altri.La domanda giudiziaria ha per effetto processuale di investire il giudice di quella data funzione,ma ha anche un altro effetto;la possibilità di interrompere la prescrizione.Quindi accanto al precedente effetto si accoppia anche quello tutto privato della prescrizione.

In particolare: stando per compiersi una prescrizione, se compio una citazione, se questa è valida, interrompe la prescrizione; ma se è perenta o viziata o rigettata, la prescrizione non viene per nulla interrotta.

Tutto ciò che abbiamo fin qui detto però si attiene alla teorica degli atti processuali.

V) Le nozioni fin qui date del processo ci portano ad intendere il diritto processuale.

Il D. processuale, come in genere di qualsiasi diritto, si può parlare in due sensi:

I) in primo luogo come il complesso delle norme giuridiche che regolano il processo civile. Così per es. la vecchia legge di riforma sul procedimento sommario, le leggi sul foro erariale, le leggi sulla notificazione per mezzo posta, ecc..

2) In secondo luogo come la scienza che studia il diritto processuale cioè le norme regolatrici del processo civile.

Ma, sia che se ne parli in un senso che nell'altro, è necessario esaminare la sistematica del diritto processuale; ciò perchè un istituto va studiato anche dal punto di vista sistematico.

Indiscutibilmente il diritto processuale rientra nell'orbita del diritto pubblico. Vero è che in un certo senso, come in altra lezione abbiamo accennato, il processo civile è stabilito per la tutela del diritto subbiettivo del cittadino, sia in contrasto con un altro cittadino, sia contro la pubblica amministrazione, e per un altro alla difesa di un diritto obbiettivo, il che farebbe pensare ad un obbligo privatistico; ma tuttavia, intimamente, il diritto processuale appartiene all'orbita del diritto pubblico.

In effetti, non si possono modificare le norme del diritto processuale; come non è possibile invocare tutela da organi diversi dai giurisdizionali, così non è possibile derogare alle altre norme del D. pro-

suale.E non basta,infatti,rivolgersi a quei determinati organi per far valere il proprio diritto;bisogna agire anche secondo determinate forme e secondo altre formalità estrinseche(es. di carattere fiscale:carta da bolle,marche,ecc.).

Questi rilievi collegati e rapportati all'interesse pubblico fondamentale dello Stato,cioè la difesa del cittadino, ci dànno la sensazione precisa che il diritto processuale sia pubblico.

Del diritto,noi sappiamo, si fanno parecchie categorie:per il momento, contentiamoci di dire che il diritto processuale,pur appartenendo all'orbita del diritto pubblico, è essenzialmente formale e non sostanziale.

Vi sono però degli istituti regolati dal diritto sostanziale e dal diritto formale,per cui essi vanno riguardati sotto il duplice aspetto.L'argomento ha moltissima importanza dal punto di vista del conflitto di leggi nello spazio e nel tempo.

Intanto basta pensare alla citazione:essa è indubbiamente un atto processuale.All'art. 35 C.P.C. troviamo:"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve proporre la domanda davanti l'autorità giudiziaria competente" ed all'art.37 :"Ogni domanda è proposta con atto di citazione". Ora,quando si considera la domanda giudiziale,si prospetta subito il doppio profilo;materiale o civilistico,e formale o processuale:da un lato l'estrinsecazione dell'azione come mezzo a diritto soggettivo,dall'altro la tutela del diritto, propria del diritto processuale.Del pari gli effetti sono di diritto sostanziale e di diritto formale:per l'uno si rompe per es. la mora,si interrompe la prescrizione,ecc.;per l'altro si instaura il processo;ha inizio il contraddittorio,si stabilisce di per sè(mediante la proposizione della domanda giudiziale)il termine per impugnare la domanda giudiziale,ecc..In conclusione qui siamo di fronte ad atti processuali con riverberi civili e processuali.

Ma gli atti processuali possono avere la loro estrinsecazione nell'uno e nell'altro campo,sotto un altro punto di vista:per es. il regolamento

di determinati atti ciro, gli effetti, si trova nel diritto sostanziale mentre il modo di esperimentarli è proprio del diritto processuale. Così l'art. 1341 C.C. regola la prova testimoniale; contemporaneamente gli art. 229 e segg. C.P.C. parla dell'esame testimoniale. Sembrerebbe vi sia una duplicazione, ma così non è. Nel C.C. si parla della ammissibilità della prova e meno, nel C.P.C. si parla dell'applicazione e del modo di esplicazione dell'esame testimoniale, proprio allo sviluppo del processo. Ancora un esempio ci è dato dal giuramento, che è regolato per un profilo dal diritto sostanziale, per l'altro dal formale o processuale.

Ritornando al concetto fondamentale, mentre possiamo affermare che il diritto processuale ha intimi rapporti col diritto sostanziale, pur tuttavia non dobbiamo concludere aggiogando al diritto processuale il concetto di diritto sostanziale; per quanto sia l'uno che l'altro possano considerarsi volta a volta sotto il duplice aspetto.

Alle volte poi il legame fra diritto civile e diritto processuale si manifesta così intimo da lasciarci perplessi circa la nostra precedente affermazione. Si trovano cioè leggi di carattere sostanziale che sono essenzialmente di procedura e leggi di carattere formale essenzialmente di diritto civile. Così l'istituto fallimentare attinente al diritto commerciale è inabilmente processuale; non è altro che una forma particolare di esecuzione del debitore a favore dei creditori.

Parallelamente, l'istituto del beneficio di inventario, l'altro dell'autorizzazione della dote, ecc., attinenti al diritto processuale sono propri del diritto civile, o per meglio dire sono istituti che pur essendo di diritto civile vengono regolati dalla procadura, che contiene al riguardo molte norme di diritto sostanziale.

VI) Abbiamo detto, adunque, che il diritto processuale pur appartenendo al diritto pubblico, ha intimi legami col diritto sostanziale o privato. Ma altri legami ha questa nostra disciplina con altre branche del diritto: per es. col diritto costituzionale. Discendono infatti dai principi

della nostra costituzione moltissime norme di procedura che denotano i legami anzidetto. Così: nessuno può essere distratto dai propri giudici naturali; la giustizia è esercitata dal Re, mediante giudici da lui nominati; la pubblicità delle udienze è espressione della libertà del cittadino; ecc..

Intimi legami ha anche la nostra disciplina col diritto amministrativo; ed esempi sono: l'ordinamento giudiziario considerabile dal punto di vista costituzionale ed amministrativo; l'inamovibilità della sede; pagamento mensile degli onorari per servizi resi; ecc.. Vi ha poi la cosidetta giustizia amministrativa rappresentata dalla Giunta provinciale amministrativa, dalla Corte dei Conti e dal Consiglio di Stato. Vi hanno poi le controversie tra le diverse giurisdizioni, che confermano i rapporti intimi fra diritto processuale e diritto amministrativo. Di più, nel codice di procedura civile, circa la cosidetta giurisdizione volontaria, vi hanno delle disposizioni le quali più che alla giurisdizione vera e propria apparterrebbero al diritto amministrativo: così per es. tutto quanto appartiene alla integrazione della capacità dei minori, alla dote, alla esecuzione della sentenza, all'intervento del pubblico ufficiale, ecc. Adunque queste sono funzioni non giurisdizionali ma amministrative; ma tenuto conto delle controversie che possono sorgere si spiega perchè la esecuzione è fatta rientrare nell'orbita del diritto processuale.

Anche intimi legami ha il diritto processuale col diritto internazionale o diritto pubblico esterno. Noi sappiamo essere norma fondamentale che l'autorità dello stato imperi solo entro i limiti del proprio territorio; fuori di questo, qualora ci siano accordi internazionali, servendosi però sempre degli organi propri di quello stato.

Il cittadino straniero è pertanto soggetto alla nostra legge territoriale assolutamente inderogabile qualora vi sia un interesse pubblico da tutelare; ad es. egli è soggetto alla nostra legge penale; deve sottostare alle nostre norme di procedura; ecc. Uno dei casi più impor-

di rapporti del diritto

tanti fra queste due branche si riferisce alla esecutorietà della sentenza nostra presso uno Stato straniero, tranne vi sia un giudizio di delibazione.

Inoltre tutte quelle che chiamansi norme di d. internazionale privato hanno attinenze col d. processuale. Se per es. lo straniero vuole applicare il suo diritto nel nostro Stato, il giudice é nell'imbarazzo: "entro quali limiti posso io applicarlo? posso applicarlo? E se non posso applicarlo, secondo quale legislazione debbo decidere?" Quindi eccoci difronte ai famosi conflitti di legge ~~nel tempo~~ e nello spazio, di fronte ai quali il legislatore non ha creduto, e giustamente, opportuno il legiferare, data l'ampiezza e la particolarità singola di ogni quistione demandata al giudice, aiutato soltanto da norme ~~generali~~ costitutive quali trattati e convenzioni.

Questa la posizione sistematica della nostra disciplina.

Quello che abbiamo finora detto dimostra la grande sua importanza; essa ha bisogno specialmente della conoscenza delle altre materie. Così, nella nostra trattazione, richiameremo spessissimo i vari diritti di su accennati ed anche del diritto penale per quanto riguarda l'istituto della pregiudiziale, il falso, ecc., la sentenza, ecc. —

Sostanzialmente il processo può avere dell'oggetto i diritti più svariati; cioé a dire in materia processuale si tratta delle più svariate quistioni: dai diritti reali a quelli di famiglia, alle successioni, alla materia mercantile, diritti nascenti da attività pubblica nelle sue molteplici forme, ecc.

Di qui la necessità di conoscere i diversi istituti e le loro norme regolatrici.

- I soggetti del processo -

Cap. I .

1) I soggetti del processo sono fondamentalmente tre:

- l'attore, cioé colui che propone la domanda giudiziale e intende far valere giudizialmente una pretesa alla tutela giuridica.
- il convenuto, cioé colui contro il quale la domanda é promossa.
- il giudice che decide riguardo al contrasto effettivo e presunto.

Occupiamoci di uno di questi soggetti, cioé del giudice.

II) Per parlare del giudice é necessario qui dare alcuni cenni sull'ordinamento giudiziario. Il giudice é quello fra i soggetti del processo che é chiamato ad attuare la norma giuridica nel caso concreto. Ne deriva il fondamentale principio che il giudice deve conoscere la legge "jura novit curia". Invero le norme giuridiche esistenti e rese note specie mediante la pubblicazione, devono essere conosciute da tutti e specialmente da quelli che devono attuarle.

Dal principio "jura novit curia" deriva che, per l'applicazione di una norma il privato non ha il dovere di provarne l'esistenza e di farla conoscere al giudice. Ma ciò deriva un altro principio: che la parte, se non ha l'obbligo di provare la esistenza della norma, deve invece provare i fatti che non sono noti si presumono non noti al giudice. E' questo l'onere della prova che si assolve mediante i "mezzi di prova". Però, benché sia indubitabile che il giudice deve conoscere le norme giuridiche, egli stesso non é più tenuto a conoscere le norme non promananti dall'autorità dello Stato. Tale é, per esempio, la legge straniera. Così lo straniero che invoca l'applicazione di una legge del suo paese deve provare la esistenza di quella norma come un "quid facti". Si intende che la prova della esistenza di una norma giuridica riesce più facile della prova di un fatto: basta produrre un testo di legge straniera, e magari anche la traduzione giurata della norma in

questione. Giova notare a questo punto che é necessaria anche la prova della norma giuridica quando si tratti di una consuetudine. Questa ha importanza specie in materia commerciale (gerarchia delle fonti dell'art 1° del C. di Comm.), mentre é minore il suo valore nei riguardi del Diritto Civile. (Per esempio, la consuetudine é espressamente richiamata nella disciplina del contratto di locazione a tempo indeterminato. Invero, nessuna norma dice che esso scada il 10 agosto; né che, in mancanza di determinazione si debba fare la disdetta entro l'ottavo di Pasqua; a Napoli il 4 Maggio- Ancora: riscontriamo la consuetudine in materia di servitù per le distanze; nella disciplina della compravendita degli animali: le cosidette " consuetudini edilizie" nel significato romano di questa parola.). La consuetudine é indubbiamente una norma giuridica, ma il giudice può ignorarla e chi ne invoca la applicazione, deve provarla.

Dunque fissiamo alcuni punti fondamentali: il giudice é sostanzialmente tenuto ad applicare la norma giuridica effettivamente o presuntivamente nota; la sua funzione consiste nell'applicare la norma giuridica al caso concreto e la sentenza dice appunto qual'è il diritto in tal caso. Il giudice non è rigorosamente tenuto ad applicare la norma invocata dalla parte. Può ritenere che non sia applicabile quella norma, ma un'altra. Può anche ritenere non esistente una norma giuridica di cui la parte debba appunto provare l'esistenza. E ciò perchè egli, in quest'ultimo caso, non fa che un apprezzamento su di un "quid facti"; mentre, senza dubbio violerebbe la legge se ritenesse non esistente una legge scritta dello Stato.

Nel compiere la sua funzione, il giudice non fa che un sillogismo; premessa maggiore è la norma giuridica, premessa minore è il fatto addotto dall'attore o dal convenuto; conseguenza è la sentenza. Facciamo l'es. in base all'art. 1151 C.C.. "Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il

danno".E' questa la premessa maggiore valevole per qualunque cittadino persona fisica o giuridica:da essa non si deve addurre prova.La premessa minore è questa:Tizio prova che Sempronio gli ha arrecato danno con un fatto proprio illecito.Conseguenza:Sempronio deve risarcire Tizio del danno subito.

III) Funzione principale nel processo è quella del giudice.Ora vediamo nell'ordinamento giudiziario a chi questa funzione è devoluta:chi è giudice? Le norme riguardanti gli organi giurisdizionali sono contenute nell'Ordinamento Giudiziario:questo per un verso ha attinenza col diritto costituzionale;per un altro col diritto amministrativo,perchè i giudici sono impiegati e funzionari.Ha attinenza infine col diritto processuale per quanto riguarda il funzionamento di essi organi giurisdizionali.Generalmente i giudici sono impiegati;ma,anche quando non lo sono,sono sempre funzionari perchè investiti di pubblica funzione.Così non sono impiegati gli assessori della Corte di Assise,ma sono funzionari:una ingiuria recata ad essi dà origine al reato tipico della offesa al pubblico funzionario;cioè il reato di oltraggio.

Gli organi giurisdizionali si distinguono quanto al modo di costituzione in:giudici singoli (conciliatore,pretore) e giudici collettivi (tribunale,corte di appello,corte di cassazione).In materia penale esistono organi giurisdizionali collettivi specifici:le Corti di Assise.Queste oggi sono impostate su di un nuovo principio.I giurati erano solo giudici del fatto;ora la corte nel suo complesso(giudici ed assessori)decide su tutto,sul fatto e sul diritto ed anche su gli incidenti processuali.

Gli organi giurisdizionali collegiali(giudici collettivi) si occupano delle controversie di maggiore importanza.Tanto in materia penale quanto in materia civile vi sono poi organi giurisdizionali per speciali controversie:i tribunali di guerra,i tribunali militari territoriali,

il capitano di porto per determinate cause sia penali che civili,le commissioni per le locazioni degli immobili,la magistratura del lavoro,ecc. Per le controversie poi tra la pubblica amministrazione ed i privati vi sono gli organi giurisdizionali amministrativi:Giunta provinciale Amministrativa,Consiglio di Stato.In genere,quando si tratta di organi giurisdizionali collegiali,la regola è che il numero dei giudici sia dispari:invero le decisioni vengono prese a maggioranza di voti e non si potrebbe avere maggioranza se i giudici non fossero in numero dispari.La regola,però,subisce delle eccezioni.Per evitare l'inconveniente che ogni giudice del collegio abbia una propria indipendente opinione e non si giunga ad una decisione,si procede così:il Presidente mette ai voti due delle opinioni e si vota;quella delle due che accolto un maggior numero di voti la si mette poi a confronto con l'altra per vedere su quale delle due si formi la maggioranza.
Ecco il numero dei giudici componenti il collegio:Tribunale tre giudici (due giudici ed un presidente);Corte di appello cinque giudici (4 consiglieri ed un presidente);Cassazione sette giudici(6 consiglieri ed un presidente);Corte di Cassazione a Sezioni riunite 15 giudici.Non deve trarre in inganno che in una udienza siano presenti più giudici di quanti,secondo ciò che si è ora detto,formano il collegio: essi non partecipano tutti alla formazione della sentenza.Così in tribunale il collegio è formato da due componenti di diritto più un terzo che può variare:il relatore.Il presidente nomina volta per volta il relatore:questi deve essere un giudice che sia stato presente a tutto lo svolgimento della causa.Quindi,dei diversi giudici che possono sedere in una udienza,solo tre partecipano alla formazione della sentenza: il Presidente,il giudice più anziano di carriera ed il relatore.
Se il relatore è lo stesso presidente,parteciperà alla sentenza il terzo membro del collegio,il più anziano dei giudici presenti.Notisi

che,in materia penale si può avere il collegio formato da un numero pari di membri.Così in Corte di appello sono quattro:un presidente e tre consiglieri,di cui uno è il consigliere relatore.Così nelle corti di assise di un tempo i giurati erano in un numero pari,prima 12,poi 10 oltre i supplenti.Oggi,invero,non è più così per gli assessori.L'adozione del principio del numero pari in materia penale ha la sua ragione d'essere nel principio che la parità va a favore dell'imputato:la parità,infatti,significa incertezza.

IV) Occorrono ancora altre distinzioni in relazione alla formazione ed al funzionamento degli organi giurisdizionali.Queste distinzioni (circoscrizioni territoriali,competenza riguardo alla funzione del giudice e grado di giurisdizione((prima istanza;Seconda istanza;Cassazione));competenza riguardo alla materia ed al valore)saranno argomento di altro studio a proposito della competenza.Al riguardo accenniamo per ora solo qualche concetto.Nella scala dei giudici vi è una certa subordinazione.Dato il vigente principio del duplice grado di giurisdizione,è investito del giudizio di secondo grado il giudice immediatamente superiore in grado a quel giudice cui è stata deferita la controversia in prima istanza.Così per es. la sentenza emanata dal giudice conciliatore è appellabile davanti al pretore.Vi sono alcuni giudici che giudicano in un solo ed unico grado di giurisdizione,sia questo il primo od il secondo.Così il conciliatore giudica sempre qual giudice di primo grado;la corte di appello giudica sempre in seconda istanza,a salvo particolari funzioni riservatele.La suprema corte di cassazione conosce tutte le sentenze di tutti i giudici di appello inferiori. Giudica ad es. una sentenza del pretore se questi è stato giudice di appello riguardo ad una sentenza del conciliatore.

Inoltre,normalmente,ogni giudice investito di una controversia esplica su di essa un duplice esame: sul fatto e sul diritto.In ogni caso,

invero,esiste necessariamente un presupposto di fatto in ordine al quale il giudice pronuncia l'applicazione del diritto al caso concreto,per esempio; Tizio domanda la successione ereditaria di Caio e perché legato da vincolo di parentela al " de cuius",e perché havvi una disposizione testamentaria in suo favore.Il giudice ha il diritto e il dovere di esigere l'affermazione e la prova della esistenza di un fatto.Quindi in ogni causa si distingue;una questione di fatto e una questione di diritto.Vi sono giudici che conoscono ambedue le questioni;altri, invece,che non hanno tale piena giurisdizione.Così é per la Corte di Cassazione che non é giudice del fatto:se il giudice di merito ha detto non esistere un certo fatto,la Corte non può pronunciare al riguardo. Spettano invece al suo esame le questioni di diritto:erronea applicazione della legge,violazione di una norma di legge,indebita esclusione di una perizia,mancato giuramento di un testimone,ecc.

- I soggetti ausiliari del processo -

1)I soggetti ausiliari del processo sono quelli che concorrono coh il soggetto principale all'espletamento di questo.Sono questi soggetti molto importanti,quantunque non esplichino né compiano atti di giurisdizione.

a) Il pubblico Ministero,per esempio,potrebbe anche non comparire nel processo,perchè la validità di questo rimane integra lo stesso.E' stata,diciamo così,una ragione di opportunità che lo ha fatto assumere come parte integrante del processo,prestando egli la sua cooperazione al giudice per valutare le parti.Modernamente egli sollecita,vigila,concorre col giudice all'attuazione del diritto;fa le sue conclusioni ed esprime il suo parere;ha sotto certi riguardi il potere di mettere in essere l'attività processuale;può spontaneamente ricorrere in Cassazione;può essere chiamato a prestare la sua cooperazione nel caso in cui vi abbia un interesse pubblico da tutelare ed in speciali reati, può addirittura a iniziare un processo in materia di volontaria giurisdizione

può addirittura iniziare un processo in materia di volontaria giurisdizione (es.interdizione per un infermo di mente),può emettere giudizi pure di interdizione,può insomma compiere tantissimi altri atti, dei quali alcuni verremo ora dicendo,ma comunque egli non compie funzione giurisdizionale per la quale noi intendiamo l'attuazione della norma giuridica mediante la decisione del giudice.

Vi é inoltre tutta una serie di atti in cui il P.M. può emettere ed iniziare giudizio.Così per i minori sforniti di rappresentanza con diritto alla tutela,il P.M. e chi per lui (sempre però con funzioni di P.M. Nelle preture é il pretore)convoca il consiglio di famiglia.

Ancora,in materia di volontaria giurisdizione e,come anche si dice, volontà di impero,il P.M. ha la massima importanza.Per es.in materia commerciale circa il fallimento si aprono due giudizi:il civile ed il penale;circa le società,ecc.Comunque la funzione del P.M. sostanzialmente é discrezionale e non giurisdizionale,per la quale ancora una volta intendiamo la dichiarazione del giudice data alla norma emanata dallo Stato.

Il p.M. in sostanza oggi non interviene nel giudizio civile, a differenza di ciò che avveniva una volta;ora i casi in cui é richiesto il suo intervento sono limitati,salvo però sempre la sua facoltà di intervenire in qualsiasi giudizio.

Vi é una fase,vogliamo dire in Cassazione,in cui il P.M.,essendo parte necessaria del giudizio,deve assolutamente intervenire.Ciò si spiega per il fatto che in quel caso si vuole assolutamente applicare il vero senso della legge,ed in vista appunto di questo fine il P.M. può,come abbiamo già accennato,sempre ricorrere in Cassazione dopo giudizio emesso in Corte d'Appello.

Nei giudizi civili minori il P.M.non interviene se non in quei casi in cui é in ballo un interesse pubblico accanto al privato . E' certo che in ogni causa due interessi sono accoppiati,bisogna all'op-

vedere la prevalenza. Così ad es. in tema di separazione personale, l'interesse pubblico é importante, specialmente per il concetto matrimoniale a quella inerente. Ora, per quando con la separazione non si abbia annullamento di matrimonio, tuttavia essa consegue parecchi effetti; di qui, intervenendo l'interesse pubblico che vuole si proceda secondo le norme date dalla legge, la necessità dell'intervento del p.M., il quale può pertanto adire con ricorso i superiori gradi giurisdizionali, qualora sorga che una determinata disposizione di legge é stata violata o non é stata applicata. Così pure in tema di fallimento in cui l'interesse pubblico é maggiormente interessato, occorre l'intervento del P.M.

Ora in tutti questi casi, ed in molteplici altri che si potrebbero dare che per brevità tralasciamo, l'interesse pubblico prevale sul privato, né i privati possano transigere con un accordo se non vi é accettazione e gradimento da parte del P.M.

Il C. di P.C. enumera in particolare quei casi in cui il P.M. deve intervenire e dei quali si é discusso in generale più sopra, ed inoltre quegli altri casi in cui scompare la facoltà giurisdizionale di fronte alla consulta.

In conclusione il P.M. é un organo ausiliario del giudice; se ne occupa la procedura poiché la carriera di quello é parallela a quella dei giudici. Infatti sostengono un esame, hanno diversi gradi di carriera, hanno le medesime garenzie inerenti all'ordinamento giudiziario, ecc.

b) Il Cancelliere ha funzione simile a quella dei segretari. In un art. del C. di P.C. é detto che egli non compie atti giurisdizionali ma di notaro. Parlando degli atti giurisdizionali vedremo quanto importante sia la sua funzione, specialmente nella pubblicazione delle sentenze. Pertanto sono suoi compiti: partecipare alle udienze, iscrivere a ruolo le cause, controfirmare particolari atti durante l'udienza, conservare i provvedimenti, autenticare copie, controfirmare le sentenze e nelle ad

dute successive leggere il dispositivo,porre in altri la causa esecutiva controfirmando ecc.Inoltre deve compiere altre funzioni che gli sono rimesse dalla legge e dall'autorità giudiziaria.Così può venire, invece del pretore,delegato alla rimozione di sigilli;ecc.

b) L'Ufficiale Giudiziario era una volta designato col nome di usciere mentre modernamente tal nome é rimasto a designare i portieri.

L'Ufficiale giudiziario compie una serie di atti in concorso con l'autorità giudiziaria e con i giudici,più una serie di atti di sua esclusiva competenza ,fuori del giudice.Per es.notificazione degli atti processuali.La sua funzione precipua é di portare a conoscenza delle parti la decisione del giudice,o meglio la richiesta di questa al giudice,fatta da una delle parti.Gli effetti che da questa notificazione derivano sono sostanziali:per es.notificazione della sentenza.

Altre volte l'uffiziale giudiziario porta atti del Presidente del Tribunale(es.purgazione della contumacia) e del Cancelliere ai procuratori delle parti.

Dunque fondamentale funzione di questo agente ausiliario é la notificazione degli atti processuali;notificazione che si compie con diverse formalità:fra le altre,la notificazione a mezzo posta.L'uffiziale giudiziariopartecipa col soggetto principale anche ad altri atti:così,presenziando l'udienzapartecipandovi con funzioni più modeste,quali la funzione d'ordine,il chiamare le cause,ma non con funzioni giurisdizionali.

Funzione importantissima dell'uffiziale giudiziario é l'ordine di esecuzione.Che cosa é quest'ordine di esecuzione?

Ilprocedimento del giudice é suscettibile di esecuzione coatta,cioé a dire notificato il titolo esecutivo,si fa luogo ad un provvedimento in dannodel debitore.Questo provvedimento si estrinseca mediante pignoramento dei mobili,trascrizione degli immobili ed autorizzazione a

vendere. Orbene, l'ufficiale giudiziario, notificato il titolo esecutivo ed ottenuto il provvedimento, compie tutti quegli atti inerenti all'ordine di esecuzione ricevuto. Tale esecuzione può avere ad oggetto la consegna od il rilascio di una cosa. Es. Tizio è stato condannato a restituire quella data cosa, quella res. Si fa luogo alla cosidetta "procedura per consegna" per la quale l'ufficiale giudiziario si reca dal soccombente ed, anche nolente Tizio prende la cosa e la consegna al creditore. Vi è poi la procedura che considera il rilascio di beni immobili. (Si tratta anche della consegna di cosa mobile). Lo stesso si dica per tutti quegli altri atti (sequestri) che hanno bisogno di esecuzione. Giacchè ci siamo, è bene distinguere i due concetti di esecuzione e di sequestro; in altri termini, per es., il pignoramento dal sequestro conservativo di cosa mobile. Il pignoramento è atto di esecuzione che presuppone un titolo esecutivo notificato, che dà adito e facoltà di procedere, decorsi una volta i termini e per ordine del giudice, e, decorsi i termini del precetto, senza autorizzazione del giudice. Il sequestro invece, è un atto conservativo e tale che il creditore, il quale ha timore che il debitore non abbia sufficienti garenzie da contrapporre al suo diritto, cerca di cautelarsi assicurandosi i beni di quello. E' evidente che in questo caso io non ho ancora un titolo esecutivo. Da ciò consegue: lì non si ha bisogno del giudice; qui il giudice invece occorre donde ottenere autorizzazione al sequestro conservativo; lì si possiede già un titolo esecutivo, qui si devon ancora dimostrare il credito ed i propri diritti; lì sono esecutivi tutti gli atti, qui si deve convalidare il procedimento di sequestro perchè l'autorità giudiziaria possa valutare la ragione di credito, che se questa non c'è mai si potrà anche essere condannati.

Perciò è errato confondere pignoramento con sequestro; se Tizio non ha pagato la cambiale, avrà sequestro, non pignoramento. (?)

Comunque, in entrambi gli atti l'ufficiale giudiziario interviene.

d)Altro soggetto ausiliario è il patrocinatore legale, cioé colui che assiste le parti in giudizio; queste però possono anche presentarsi personalmente, come avviene per es. davanti al conciliatore.

CAPITOLO II.

- Atti Processuali -

1) Già dicemmo che il processo é il mezzo con cui l'ordinamento giuridico - politico di uno Stato provvede alla tutela dei diritti subbiettivi del cittadino. (La parola "cittadino"si intende in senso lato,comprendendo tanto la persona fisica,quanto la persona giuridica pubblica o privata.) L'attuazione del processo inteso come rapporto giuridico si compie mediante manifestazioni di volontà,come in qualsiasi negozio giuridico, mediante il compimento di atti diretti ad una finalità che é appunto l'attuazione,lo svolgimento del processo.Non si può concepire il processo se non come una sequela di atti diretti a conseguire la tutela giuridica.Sono questi gli atti processuali.Correlativamente sorgono i concetti di "onere"e di "obbligo" relativi al compimento di determinati atti processuali.

Bisogna distinguere il concetto di "onere" da quello di"bbligo".L'obbligo importa la necessità da parte del soggetto che deve compiere un dato atto,di sottostare a quell'obbligo che é limitativo della sua attività.La violazione dell'obbligo importa la responsabilità.Per chiarire,prendiamo un esempio dal diritto privato.L'obbligazione é un vinculum juris quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis jura. Vi é l'obbligo di adempiere la prestazione;mancando l'adempimento si incorre in una responsabilità.Giacché al concetto di obbligo é correlativo quello di responsabilità;all'obbligo corrisponde la necessità che si estrinseca mediante la coazione.

E' diverso il concetto di onere. Dell'onere si parla molto frequentemente.Così,per es.,che cosa é l'onere della prova? Consiste nella necessità che incombe a colui che afferma un determinato fatto,di provarlo per farne scaturire tutti i possibili effetti.Questo é l'"onus probandi".Per es.convengo Tizio in giudizio per un debito.Debbo pro-

varlo.L'art.1312 del Cod.Civ.invero stabilisce "Chi domanda l'esecuzione di una obbligazione deve provarla,e chi pretende essersene stato liberato, deve dal canto suo provare il pagamento o il fatto che ha prodotto l'estinzione della sua obbligazione". L'onere della prova non si traduce in un rigoroso dovere giuridico, ma,non adempiendo, importa una posizione di svantaggio per colui sul quale l'onere della prova incombe.Egli non é obbligato a provare il fatto che afferma,ma, in mancanza, non ottiene la tutela del diritto,perde la lite.Possiamo stabilire un parallelo fra gli effetti di un obbligo e quelli di un onere:se il debitore (obbligo)non paga,non adempie il suo "vinculum juris" vi può essere costretto, il giudice può obbligarlo a pagare. Se una delle due parti in giudizio non adempie all'onere della prova,non vi può essere costretta dal giudice. Qui si riallaccia quanto si dice a proposito dell'oggetto delle obbligazioni:nessuno può essere costretto alla prestazione quando questa consiste in un fare.Nell'onere della prova non abbiamo forse una obbligazione il cui oggetto consiste in un "facere"? Continuiamo nell'esempio incominciato sopra:debbo provare nel mio interesse,con i mezzi che la legge mi fornisce,che Tizio é mio debitore.Ad assolvere questo onere di prova nessuno può obbligarmi;né il giudice né l'altra parte possono per es.costringermi a produrre in giudizio i testimoni del fatto che affermo.Ma,se non do la prova,la conseguenza é che perdo la lite:il giudice emette una sentenza a me sfavorevole. - Un altro esempio:ci sia una sentenza e la si voglia impugnare.La legge dà facoltà di promuovere appello, ma entro certi termini che sono perentorii perché non possono lasciarsi trascorrere senza la dichiarazione di volontà diretta alla impugnativa della sentenza. Anche qui si tratta di onere nel rispetto dei termini.E' facoltativo produrre o meno l'appello, ma, se si vuole appellare,si devono rispettare i termini posti dalla legge,altrimenti la sentenza passa in giudicato. Quindi

la facoltà di proporre appello é limitata da questo onere di proporlo entro i termini.

Debbiamo dunque distinguere l'onere dall'obbligo.Nel processo si presentano in maggior numero ~~xxxxx~~ oneri anziché obblighix ,doveri.Ciò perchè i rapporti di diritto sostanziale affioranti nel processo sono prevalentemente di Dir.Priv;sicchè l'essere appunto il processo di carattere privato porta alla conseguenza che gli obblighi sono prevalentemente fissati dal diritto sostanziale,mentre nel diritto processuale sono i correlativi oneri.Oneri che producono anche una responsabilità come gli obblighi,ma consistente in una condizione processuale sfavorevole.La distinzione fra onere ed obbligo é dei giuristi tedeschi,che adoperano appunto anche due parole diverse;ora essa distinzione é comunemente ammessa da noi per gli studii del Chiovenda e del Carnelutti.

La distinzione di cui ci occupiamo trova riflessi ben evidenti in molte norme di diritto processuale civile.Così l'emanare la sentenza é per il giudice un dovere,un obbligo,la cui inadempienza può persino produrre una responsabilità penale.Si tratta,invero,di un dovere giuridico con sanzioni penali e disciplinari.Del pari il Cancelliere non può rifiutare atti del proprio ufficio perché per molti di essi si tratta di obblighi.Invece per le parti generalmente si tratta di oneri e non di obblighi,come abbiamo già ampiamente detto.

ii) Ciò premesso,vediamo la esenza degli atti processuali,le garanzie e le tutele per essi determinate dalla legge,le conseguenze e le sanzioni poste dalla legge per la inadempienza a quelle garenzie.

Atto processuale é qualunque esplicamento di attività da parte di qualunque soggetto nel processo e qualunque attività di soggetti non essenziali,ma necessari,attività provocata dal giudice o da altro dei soggetti principali del processo.

Sostanzialmente l'atto bisogna rapportarlo ad un soggetto principale od accessorio;qualora l'atto venga compiuto da un terzo,bisogna sem-

pre rapportarle ad a[illegible] uno o ad altro dei soggetti. Giova spiegare con un esempio l'atto giudiziario che precede un atto di esecuzione in danno del debitore, sottrae alcuni beni mobili alle sue disponibilità sottoponendoli a pignoramento. Questi poi possono essere affidati ad una terza persona chiamata depositario, sequestratario, ecc. Questo terzo non è soggetto né principale né ausiliario nel processo, ma l'atto mediante cui riceve la consegna della cosa pignorata è un atto processuale. Altro esempio: Il testimone secondo alcuni è un soggetto ausiliario del processo. Noi riteniamo invece che non lo sia perché adempie ad un dovere giuridico, ma non esplica attività processuale. Tuttavia questa sua attività è sostanzialmente un atto processuale provocato dalle parti o dal giudice. Dunque gli atti processuali debbono sempre rapportarsi all'attività di uno dei soggetti del processo.

Esempi di atti processuali: sono tali tutti gli atti che vengono compiuti dall'attore o dal convenuto (citazione, comparso, iscrizione a ruolo, ecc.) e dal giudice (sentenze, ordinanze, decreti, differimenti, cancellazione dal ruolo) e dal cancelliere (pubblicazione della sentenza, autenticazione della sentenza stessa mediante la firma del cancelliere, ecc.) e dall'ufficiale giudiziario e dal P.M. (requisitoria), ecc, ecc. Gli atti processuali si possono catalogare in diversi modi: in relazione all'attività, in relazione ai soggetti, in relazione al contenuto. Non possono essere compiuti in un modo qualsiasi "ad libitum delle parti": loro caratteristica essenziale è questa; la parte può, se crede, compiere un determinato atto nel proprio interesse: può, se crede, non compierlo con conseguenze sfavorevoli di carattere giuridico-processuale. Ma, se lo compie, deve rispettare le forme e i termini che sono stabiliti dalla legge per assicurare la verità e la efficacia di tali atti processuali. La sanzione per la inosservanza di tali forme e termini è costituita dalla nullità dell'atto processuale. Ci è necessario quindi studiare le forme e i termini degli atti processuali.

VII) La forma degli atti processuali.

La legge circonda talvolta l'atto processuale di una data veste, dice cioè deve essere compiuto, cioè ne prescrive la forma. E' sostanzialmente lo stesso concetto che si trova nel diritto privato quanto al modo di attuarsi della dichiarazione di volontà. Per taluni atti la dichiarazione di volontà può compiersi in qualsiasi modo; per altri, invece, la legge prescrive prescrive che si compia con una determinata forma. Di qui la distinzione tra atti solenni (per es. la donazione va fatta per atto pubblico) ed atti non solenni.-

Tornando al nostro argomento: nel processo civile predomina la forma scritta. Esso è essenzialmente processo scritto tranne poche eccezioni - eccezioni. La citazione, la iscrizione a ruolo, le comparse, il verbale di udienza, la sentenza, i mezzi istruttori, ecc. in genere tutti gli atti processuali sono consacrati nello scritto. Sono pochi gli atti processuali che si compiono oralmente; per es. la discussione orale di una causa. Ma anche di quei pochi atti deve rimanere un vestigio scritto. Così della discussione orale rimane traccia, facendone menzione nel verbale della pubblica udienza, e puranco nella parte narrativa della sentenza.

Ma non basta. Vi sono ancora numerose formalità che a loro volta regolano la forma scritta. Non è sufficiente, insomma, che l'atto sia scritto, ma occorre ancora il concorso di altri elementi. Così nella citazione, così nella sentenza, ecc. - lo dice il C. di P.C. - devono essere contenuti determinati elementi, a pena di nullità. Vi sono, inoltre, parecchi tipi di atti processuali. A seconda della finalità che si vuol raggiungere, la legge prescrive che si usi l'una o l'altra forma. Così la domanda giudiziale può proporsi mediante la forma della citazione o del ricorso. La legge prescrive quando si debba proporre mediante citazione, quando mediante ricorso. Giova qui dire che, mediante la citazione, la domanda viene prima, attraverso l'ufficiale giudiziario proposta alla parte; poi il giudice viene a conoscenza della controversia attraverso l'iscrizione a ruolo della causa.

Invero della citazione il giudice può non venire mai a giudicia conoscenza perché non si iscrive la causa a ruolo, cioé non si dà corso alla controversia, perché l'attore può rendersi contumace e non iscriverre, o perché l'attore stesso rinuncia agli effetti della citazione, ecc. Mediante il ricorso la domanda giudiziale si rivolge direttamente al giudice; solo dopo che il giudice é stato investito della controversia la domanda giudiziale viene a conoscenza dell'altra parte avversa. In questa forma di domanda giudiziale l'udienza a cui si deve comparire é fissata dal giudice; quindi non é come nella citazione, in cui é una parte che chiama l'altra a comparire ad una determinata udienza. Facciamo un esempio: il ricorso nel procedimento monitorio. Io sono creditore di Tizio per una determinata somma. Invece di citarlo, mi rivolgo immediatamente al giudice mediante ricorso affinché intimi al debitore di pagare entro un fissato termine: procedimento monitorio. Tizio viene a conoscenza della domanda giudiziale solo dopo che il giudice ha preso il suo provvedimento, cioé ha emanato la ingiunzione a pagare. Così ancora accade per tutti quei provvedimenti di carattere cautelare che il giudice può emanare, per es. provvisionale mediante ricorso un decreto di sequestro conservativo in danno del debitore. Il sequestro é notificato al debitore solo dopo che il giudice ha preso il provvedimento. Talvolta si pone la domanda giudiziale mediante ricorso, ma l'altra parte ne viene a conoscenza prima che il giudice ne abbia preso cognizione. Così é per il ricorso per Cassazione: esso si rivolge direttamente al Collegio Supremo e domanda un riesame, dal punto di vista giuridico, ~~del diritto~~ della controversia. Il ricorso non reca alcuna indicazione della data dell'udienza a cui le parti devono presentarsi, però il ricorso stesso viene notificato all'altra parte prima che la Suprema Corte prenda cognizione della controversia e ciò manifesti col fissare la data dell'udienza. Il ricorso é un atto processuale che in seguito più ampiamente studieremo: ha indistruttibili caratteristiche proprie di un proprio "nomen juris". Così é del resto, in questo del diritto processuale come in tutti i cam-

pi del diritto."Atti processuali" è una denominazione generica;e così ne studiamo ora le caratteristiche generali,ogni singolo atto processuale ha,poi,proprie caratteristiche e un proprio "nomen iuris".Noi ciò studieremo in seguito,singolarmente per ciascuno di essi.

IV) I termini degli atti processuali.

La legge impone agli atti processuali,oltre che una forma, anche un termine.Cioè a dire,vi hanno alcuni atti che,non adempiuti in quel determinato termine,perdono della loro efficacia divenendo nulli.La nullità in questi casi possiamo definirla siccome "quella sanzione che la legge ha posto per la violazione dei termini."

Pertanto i termini vanno distinti in:perentori,dilatori,e comminatori.

a) Sono termini perentori quelli pei quali il lasciar decorrere infruttuosamente il tempo decide della perdita della propria facoltà di agire.La legge designa strettamente quali siano questi termini perentori,sicchè la loro violazione importa,come abbiamo detto la perdita della facoltà processuale come sanzione.

Si comprende però che data la natura degli atti,la perdita ha i suoi effetti.Ad es. è un termine perentorio quello che la legge stabilisce per i mezzi di impugnativa contro una sentenza di primo grado.L'esperimento del mezzo di impugnativa deve avvenire entro un certo tempo fissato dalla legge;non agire in tal termine porta al passaggio in giudicato della sentenza che si voleva impugnare.Vero è che l'opposizione si riferisce al processo,ma quando si considera che la persona può far valere in appello il suo diritto negatole dal giudice di primo grado,si vede che la perdita della possibilità di appellare porta ad una inversione del diritto sostanziale,sì che quella persona potrà in seguito ritornare a far pronunciare il giudice sul suo diritto: il passaggio in giudicato, però, è fatto. —

Termini perentori sono dunque quelli entro i quali debbono avvenire determinati atti processuali.Tali sono quegli atti dettati dalla legge per impugnare sentenze;decreti;ordinanze;i decreti dei presidenti nel

processo incidentale;le ordinanze del giudice è legato mediante reclami;i decreti ingiuntivi (1) nel procedimento monitorio mediante opposizione,fatta con citazione;ecc. Dunque caratteristica dei termini perentori è che si deve agire in quel determinato lasso di tempo;donde discende la conseguenza che nessuno può prolungare il termine perentorio; né il giudice,né le parti d'accordo.Una volta notificata la sentenza

(1) Che cosa è un decreto ingiuntivo? Ne diamo qui, a mò di nota, qualche cenno,riservandoci di svolgere poi più ampiamente l'argomento.
Supponiamo che Tizio sia creditore di Caio per una somma risultante da prova scritta.Normalmente avviene che Tizio provochi l'avversario ed in contraddittorio lo costringa a pagare.Ma Tizio può scegliere anche un'altra via,cioè quella del procedimento dell'ingiunzione.Nel medio Evo si era escogitata una forma di procedimento sommario,che i tedeschi introdussero nella loro legislazione e che noi,prendendola da questi, abbiamo introdotto nella nostra:il processo monitorio.Si discute se questo processo sia originario dei tedeschi oppure no;ad ogni modo esso esiste nella moderna procedura. In che consiste? Essenzialmente nel promuovere giudizio per citazione,colui che ha un credito determinato e risultante da prova scritta,può direttamente ricorrere al magistrato competente per ottenere un ordine per il quale si ingiunge al debitore di pagare.E' appunto quest'ordine che si chiama "decreto ingiuntivo".Il giudice,cioè,vista la citazione,i documenti,ecc.ingiunge a Caio di pagare entro un certo numero termine (la forma è questa:.....ingiunge ad X di pagare o di proporre opposizione nel termine y,sotto pena di decadenza di tale diritto). Entro questo stesso termine,però, Caio,il debitore ha facoltà di promuovere opposizione davanti al magistrato competente e rispettando alcune forme (per es.deve presentarsi in udienza non oltre il 20 giorno),invita l'avversario a comparire mediante citazione. Questa opposizione fa sì che il decreto ingiuntivo perda completamente

ogni cosa a questa contraria é impossibile;contro ogni indugio nella notificazione del termine perentorio non é permessa la sanatoria,nemmeno tacita,come in seguito spiegheremo.Vedremo anche che alcune nullità di atti si cancellano,qualora la parte non si avvalga di tale diritto, ma che ciò non vale per i termini perentori.

In fondo un'analogia vi é fra i termini procedurali ed i termini di diritto sostanziale.Difatti,noi sappiamo che esistono alcuni istituti privi ogni sua attività e che si innesti il normale giudizio,come se atti anteriori non fossero stati compiuti. Qualora il debitore non faccia opposizione;ma o faccia opposizione e non si presenta in udienza;o dia esecuzione;o non dia esecuzione e lasci decorrere i termini;il decreto ingiuntivo diventa sentenza passata in giudicato.Si accerta questo con la ricevuta che dà la Cancelleria del Tribunale dell'avvenuto decreto e della notificazione.Questo per sommi capi l'istituto.

Ma si é poi raggiunto lo scopo che si voleva? No,perché normalmente avviene che il debitore faccia opposizione e s'inizi il normale processo come se non esistesse un precedente decreto ingiuntivo.Non solo;ma spesso accade,che colui il quale ha promosso decreto ingiuntivo riesca vincitore nella lite senza averne i giusti diritti.Ciò:vi può essere un debitore il quale abbia dei validissimi fatti da opporre e dai quali risulterebbe anzi che egli é creditore del suo presunto creditore,ma che non si é curato di fare opposizione.Naturalmente tutto passa in giudicato ed egli deve pagare.Se invece ci fosse stato il normale giudizio,egli avrebbe potuto usare dei normali mezzi e certamente non si sarebbe visto condannare ingiustamente.Noi pertanto non siamo entusiasti di questa innovazione procedurale;tanto più quando si pensi che la sua importanza praticamente é piccolissima e che pecuniariamente un processo monitorio viene a costare presso a poco quanto un processo in contraddittorio.

vati che si fondano sul decorso di tempo sul decorso di tempo, es. la prescrizione, istituto che ha a proprio fondamento appunto il tempo, con questa variante che colui che ha il diritto di far valere la prescrizione, può rinunciare a tale diritto.

Vi hanno poi altri termini improrogabili, contro i quali la parte può eccepire, senza peraltro allungarli, per es. l'azione di rescissione per lesione. E' dato al venditore che sia stato leso oltre la metà del giusto prezzo di provocare rescissione del contratto entro il biennio dalla compravendita (questo è dunque un termine che non si può allungare, giacché la decadenza vera e propria non hanno che interruzioni del termine. Riassumendo: termini perentori sono quelli entro i quali debbono avvenire determinati atti processuali; essi non possono prolungarsi senza permesso del giudice; anche quando la parte rinuncia ad essi, questa rinuncia non ha effetto; infine se la parte, pur avendone il diritto, non si oppone di far valere la nullità per decorrenza del termine, il giudice può far valere la nullità esistente. In altre parole: colui che ha dato luogo alla nullità dell'atto non può eccepire tale nullità, mentre trascorso il termine perentorio, qualunque parte ed anche il giudice, possono eccepire tale decorrenza.

b) Sono termini dilatori quelli che importano una dilazione; quelli, cioè per i quali non può compiersi un determinato atto se prima non è decorso un certo termine. La nullità che si può provocare non rispettando tali termini, è diversa da quella osservata per i termini perentori; cioè a dire: qui è prevalente l'interesse privato delle parti, che possono rinunciare al loro diritto.

La legge, per es., dice che la citazione deve contenere la data circa la comparizione in giudizio. Tra la data della notificazione e quella della comparizione in giudizio deve intercorrere un lasso di tempo. Questo è dilatorio: la legge pone un minimo prima del quale non si può comparire. Il convenuto, notificatogli l'atto di citazione, può non presentarsi in giudizio, salvo a produrre poi opposizione per nullità, circa la

~~decorrenza del termine~~, oppure può rinunciare al beneficio del termine dilatorio (in questo caso egli sana l'atto e non può impugnare ~~nullità~~ dell'atto per ~~non decorrenza~~ mancata decorrenza dei termini dilatori); e, infine, può presentarsi in giudizio, ma, in ossequio alla sua difesa, ottenere un termine congruo per preparare i documenti.

Un altro esempio di termine dilatorio é quello che il creditore deve rispettare fra l'intimazione del precetto al debitore e gli atti esecutivi. La legge prescrive che il precetto mobiliare od immobiliare deve precedere l'esecuzione un certo tempo libero, ed in particolare 5 giorni per i mobili e 30 per gli immobili, (1), prima del quale termine non si può procedere agli atti esecutivi.

c) I termini comminatori rappresentano un ibrido fra i due termini, nel senso che, mentre l'atto processuale deve essere compiuto nel termine stabilito dalla legge, a differenza del termine perentorio, quello comminatorio può essere prorogato per accordo delle parti o per potere del giudice.

Un esempio: la prova testimoniale.

Che cosa é in fondo questo istituto? E' l'assunzione di persone che possono testimoniare un fatto. La legge infatti ~~ammette~~ rivelante la possibilità alle parti di assolvere all'onere della prova per mezzo di testimoni, sempre che l'abbia un atto del giudice che a ciò autorizzi; ma d'altra parte vuole che essa prova si svolga con una certa rapidità. Pertanto stabilisce due termini: uno perentorio, l'altro comminatorio.

Il primo é relative al provvedimento del giudice - decreto di ~~monizione~~ per iniziare l'escussione dei testimoni ed é stabilito nella misura di 10 giorni prima dell'esame testimoniale.

L'altro é relative alla prova testimoniale, che deve completarsi entro 30

(1) Si discute, a proposito degli immobili, se il precetto sia un atto esecutivo, perché é necessaria per quelli la trascrizione.

giorni dal mezzo istruttorio.Ora,se tale termine é decorso,si può ripro porre;se invece tale termine non é decorso,indipendentemente dal fatto che sia stato o non stato cominciato l'esame testimoniale,si può far prorogare il termine di 60 giorni,100 giorni. Quindi si può concludere che il termine di trenta giorni é commi~~n~~atorio se é decorso sì e le si ripropone,é perentorio se l'atto perviene a compimento prima della decorrenza del termine.

d) Abbreviazioni del termine.

Alcune volte i termini possono venire abbreviati mercé istanza al pretore od al presidente del Tribunale.Tale istanza non é possibile in Cassazione,perché in questa sede solo il Presidente può decidere,fissando i termini.

I termini possono,altro che venire abbreviati,anche sopprimersi per l'urgenza della causa:per es.quando si ha precetto od esecuzione mobiliare nei termini dilatori.

Normalmente i termini abbreviati sono solo quelli per comparire in giudizio; negli altri casi ciò é quasi sempre impossibile.Anzi i termini perentori non possono essere mai dilazionati o prorogati,mentre i dilatori e, soltanto sotto certi punti di vista,i ordinatori,sono suscettibili di riduzione.

Es;Il termine per l'esame testimoniale si può venire ridotto dai 30 giorni normali;però l'abbreviazione non può mai essere portata al di là della metà del termine.Cosicché il presidente del Tribunale od il pretore possono ridurre quel termine a quindici giorni e contemporaneamente fissare il giorno entro il quale con precisione deve aver luogo l'esame. L'abbreviazione é di grande interesse nel diritto commerciale.

e) I termini possono alle volte essere computati ad horas;essi hanno luogo per controversie della massima urgenza,quali per es.in materia di denuncia di nuova opera,di azione per danno temuto,di azioni possessorie di giudizi di sfratto per finita locazione,ecc.

Così,per quest'ultimo caso,esiste a Bari la consuetudine che il conduttore lasci le cose locate di là

re lasci la casa locata il 1° agosto, e il conduttore, ad inquilino nel caso in esame, rifiuta, può accadere che il locatore derivi un grave danno per avere già impegnato con un terzo il medesimo appartamento. E' naturale che una dilazione sarebbe dannosa, onde la necessità di un provvedimento con citazione ad Horas: il giudice provvede nello stesso giorno e non oltre una certa ora (le 16 al massimo) l'inquilino, procurando che la citazione venga a quello notificata non più tardi delle 10 antimeridiane.
In questi casi dunque si parla di citazioni ad Horas.
f) per quanto si riferisce al computo dei termini, abbiamo diversi modi di calcolarli, a seconda che si comprenda il "dies a quo, ad quem", l'hora a qua, ad quam", ecc.
Si può avere anche un termine libero, cioè senza computo di partenza e/o arrivo; è naturale che in questo caso al termine viene ad aggiungersi qualcosa di più di quello che effettivamente appare dichiarato. I termini liberi, rappresentando delle eccezioni alla regola, sono espressamente dichiarati dalla legge. Quando, allora, si hanno questi termini? Nell'intimazione del precetto; nel preavviso di 10 giorni per la consegna di cosa mobile; nella notificazione del provvedimento del giudice circa una prova testimoniale, 10 giorni prima di comparire; nella notifica reciproca delle parti, 5 giorni prima della prova testimoniale stessa; ecc.
A seconda dei diversi termini, specificatamente considerati dall'art. 43 di P.C.
3 Nel computo dei termini misurati a giorni od a periodi maggiori, non si comprende nel giorno della notificazione. (cioè: si applica il vecchio brocardo "dies a quo non computatur in termine).
"Nei termini computati ad ore, non si comprende l'ora della notificazione.
Il giorni festivi si computano nei termini".
Occorre inoltre tener presente alcune altre regole: per es, si è fatta una citazione a comparire per un giorno in cui non vi è udienza, o perché questo è festivo o perché non è dichiarato di udienza secondo l'albo affisso annualmente nel Tribunale. Vale l'art. 44 P.C.

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

Inoltre é importante l'art.45, circa il decorso dei termini dalla notificazione.

"Quando la legge stabilisce un termine di decorrere dalla notificazione, questo termine decorre anche contro la parte a cui l'istanza é seguita la notificazione, salvo che la legge abbia diversamente stabilito". Che cosa vuole significare questa norma? Ecco: molti termini decorrono dal momento che la legge fissa, cioé dalla notificazione. E' evidente, cioé, che non si può essere computo senza un punto di partenza, e, potendo questo oscillare, la legge ha creduto bene di precisare, giacchè la maggior parte degli atti processuali si iniziano con la notificazione. Pertanto, per passare ad un nuovo atto occorre la decorrenza di un certo termine da quella. Trattandosi, però, della pubblicazione di una sentenza e della impugnazione di una sentenza, ecco che la legge prescrive particolari norme circa i termini. Vedremo che la sentenza non sono presentate in presenza delle parti; nondimeno, quando questo avvenga, si stabilisce ch'esso vale quale termine di notificazione. Vedremo anche che molte volte non si parla di notificazione ma di pubblicazione di sentenza, e la differenza é questa: nella notificazione l'ordinamento avviene allora per allora, nella pubblicazione invece vi é già stata una decisione che viene poi pubblicata. Ma, ritornando sull'argomento dell'art.45, é da notare che non é necessario che ognuna delle parti interessate proceda alla notificazione; basta all'uopo una sola parte. Cioé la legge ha inteso dire che circa i termini perentori basta che le parti abbiano avuto legale cognizione dell'atto: ora questa prova si ha quando la notificazione avviene da una parte all'altra. Ed infatti lo scopo é conseguito, in quanto l'uno non può ignorare dell'atto avendolo personalmente provocato, l'altro nemmeno perché vi é l'ufficiale giudiziario che attesta di averlo notificato a

sano sua.

V) La nullità degli atti processuali.

Il legislatore quali garenzie nel processo civile ha posto e specificato particolari forme e particolari termini. E' naturale che se la legge ha prescritto per es. delle forme bisogna vedere quale valore esse abbiano, pertanto, come in passato lezioni accennammo, esistono forme sacramentali e forme secondarie (nel senso che la forma é stata rispettata ma non con quelle parole), forme essenziali e forme non essenziali, ecc. In conclusione, se la legge ha stabilito delle forme, il non osservarle produce violazione di una norma cogente e pertanto quegli atti saranno dichiarati nulli. Così l'art. 145 C.P.C. specifica tutti i casi in cui una citazione deve ritenersi nulla; l'art. 361 C.P.C. disciplina i casi in cui una sentenza é nulla; ecc. ecc. I limiti di nullità delle forme prescritte a pena negli articoli specificati possono essere presi come motivo di ricorso in Cassazione (art. 517)

Sorge qui un problema abbastanza complesso ed interessante: sappiamo che la legge prescrive che l'atto tale o tal'altro deve essere redatto in tal modo, con quelle determinate forme, ecc. pena la nullità dell'atto stesso. Orbene, può avvenire che nell'articolo in cui specificatamente si parla della nullità degli atti processuali, quella norma che specificava le forme da ottemperare, pena la nullità, non venga citata. Si domanda: quell'atto deve o non essere dichiarato nullo?

Si consideri che il legislatore non poteva elencare gli infiniti casi nei quali si può parlare di nullità, e che d'altra parte la legge dispone in generale. Comunque: quale via ha adottato il legislatore? La risposta ce la dà l'art. 56 C.P.C. Il nostro legislatore ha seguito un sistema misto: Cioé: in parte ha determinate le cause di nullità degli atti processuali, in parte si é rimesso alla saggia valutazione del giudice in rapporto ai numerosissimi e svariatissimi casi che possono presentarsi. Tuttavia la norma fondamentale da tener presente é appunto quella dell'art. 56 del C.P.C.: "Non può pronunciarsi la nullità di alcun atto di citazione o di

altro atto di procedura se la nullità non sia dichiarata dalla legge. Possono tuttavia annullarsi gli atti che manchino degli elementi che ne costituiscono l'essenza. Non può pronunciarsi la nullità o la decadenza se non vi sia istanza d'una delle parti, salvo che la legge dichiari che debbano essere pronunciate di ufficio.". Come si vede, é questa una norma alquanto complessa.

Letteralmente vi si leggerebbe l'affermazione che non vi sia nullità se non pronunciata dalla legge. Ma, se il legislatore ha voluto che la dichiarazione di nullità di un atto processuale derivi dalla legge, ha altresì previsto di non poter prevedere tutti i motivi per cui possa darsi luogo ad una dichiarazione di nullità. Non é facile, invero, precisare volta per volta quali siano gli elementi che costituiscono l'essenza di un atto.(1). Non qualora mancasse ad un particolare atto processuale qualche elemento essenziale diverso da quelli fissati dalla legge, il giudice sarebbe autorizzato a dichiarare la nullità dell'atto. Questo principio é contenuto nel capoverso primo dell'articolo. Il secondo, infine, stabilisce che la nullità non può essere dichiarata d'ufficio: deve la parte richiedere la dichiarazione di nullità. Per comprendere questa norma bisogna riportarsi all'essenza del processo civile. Esso si svolge principalmente in relazione ad interessi di carattere privato; la natura di questi interessi si ripercuote sulla disponibilità del diritto da parte delle parti del processo. Invero se in giudizio civile io faccio valere un mio diritto di pegno, diritto che ha un fondamento patrimoniale, questa patrimonialità del diritto si ripercuote sulla mia disponibilità del diritto processuale. Così potrò rinunciare tacitamente o espressamente a far dichiarare la nullità di un atto processuale: purché non si tratti di quelle forme o di quei termini in cui interviene e prevale l'interesse pubblico, perché, quando vi sia un interesse pubblico, cessa il diritto di privata disponibilità e in-

---

1) Non é facile precisare i limiti della valutazione rimessa al giudice. Egli deve vedere se l'atto é tale da conseguire la sua finalità.

terviene il giudice ad infirmare la dichiarazione di volontà contenuta in un atto processuale pronunciandone,quando se ne presentano i motivi, la nullità.Esempio:Io posso rinunciare a fare dichiarare la nullità di una citazione per mancanza di specificazione riguardo all'oggetto dedotto in giudizio.E' una sanzione di nullità posta nel mio interesse:posso non valermene se ritengo abbastanza tutelato il mio diritto nonostante che l'oggetto dedotto in giudi-zio non sia ben specificato. Vi sono poi altre ragioni di nullità che il giudice deve tenere senz'altro in considerazione perché sono stabilite in vista dell'interesse pubblico.Così l'inosservanza dei termini per presentare domanda di gravame.Così pure é vietato proporre una domanda nuova in appello perché,proponendola,si deroghereb be,relativamente ad essa,al principio del doppio grado di giurisdizione.E' qui una norma posta per tutelare tutti gli interessi ,sia pubblici che privati,e il giudice deve intervenire a dichiarare la nullità della proposizione di una domanda nuova in appello anche quando la parte non promuova tale dichiarazione.

Altre volte la nullità di cui si tratta é dettata prevalentemente per la tutela di un interesse privato,ma il legislatore fa obbligo al giudice di dichiarare di ufficio la nullità per la tutela dei diritti di una delle parti quando essa manchi in giudizio,sia contumace.§ Contumace",lo diciamo qui "per incidens",é la parte che "ab initio " non si presenta in giudizio,Giova qui notare che se la parte no si presenta alla prima udienza mai poi partecipa alla seconda o alle successive non si tratta di contumacia;e che se la parte si presenta alla prima udienza ma poi manca alle successive si tratta non di un contumace,ma di un "non comparso".Ad ogni modo il capoverso dell'art.192 stabilisce:"Quando la parte che avrebbe diritto di opporre la nullità sia contumace,la nullità deve essere pronunciata di ufficio".

Riassumendo:diverse possono essere le fonti della nullità:dichiarazione di nullità stabilita dalla legge,dichiarazione di nullità pronunziata dal giudice.La nullità non può essere generalmente dichiarata di ufficio

salvo che non intervenga un interesse pubblico o si tratti di una parte contumace. - Fuori di questi casi,vi é possibilità di sanatoria della nullità.La sanatoria può essere tacita o espressa.E' tacita quando chi avrebbe diritto di eccepire la nullità di un atto processuale,compie altri atti incompatibili con la volontà di far valere quella nullità.Per es.Una persona é citata a comparire in giudizio entro un termine più breve del legale.In base all'art.145 potrebbe opporre la nullità della citazione.Non solo;ma, se la parte citata é contumace, deve il giudice, d'ufficio,per tale motivo, dichiarare la nullità della citazione (art. 192)capoverso).Ma se il citato si presenta, sana tacitamente la nullità. se, d'altra parte, volesse comparire in giudizio solo per eccepire la nullità,ciò non potrebbe.Il legislatore non ammette ciò una volta che egli sia comparso:altrimenti sarebbe favorita la litigiosità.La comparizione,quindi,sana tacitamente la nullità della citazione,sebbene non precluda il diritto di domandare un rinvio.La sanatoria é espressa quando colui a cui favore la nullità risulta sancita,espressamente dichiara di non volersi avvalere di una siffatta eccezione. Anche qui bisogna intendere circa i limiti che inevitabilmente sono posti alla possibilità di sanare la nullità degli atti processuali.Se si tratta di motivi di nullità stabiliti in vista dell'interesse pubblico e non posti quindi "ad libitum" delle parti,la nullità non é sanabile. Per es.non é nell'arbitrio delle parti restringere o allargare i termini perentorii.In caso di un appello proposto fuori dei termini il giudice deve dichiarare la nullità anche contro la volontà delle parti. Così pure nella ipotesi di una domanda nuova proposta in grado di appello:anche se la parte espressamente dichiara di non voler eccepire la improponibilità di quella domanda,il giudice deve lo stessodichiararla inammissibile.Quindi la possibilità nella parte di sanare espressamente o tacitamente la nullità cessa quando sorge l'obbligo nel giudice di pronunciare d'ufficio la nullità di un atto processuale.

Alcune altre norme detta il codice sull'argomento della nullità degli atti processuali.Dice l'art;47 "La violazione o l'omissione delle formalità dalla legge stabilite nell'interesse di una delle parti non può essere opposta dall'altra.La parte non può opporre la nullità di forma quando essa,o chi agisce per essa,vi abbia dato causa,o quando vi abbia espressamente o tacitamente rinunciato".Non é questa,norma solo del diritto processuale.Basti ricordare nel diritto Civile le nullità relative nei contratti a cui partecipano gli incapaci.Quando non si siano adempiute le formalità che la legge prescrive per le relazioni giuridiche tra un maggiore ed un minore,non il maggiore,ma il minore può richiedere l'applicazione delle norme particolari poste dalla legge per sua tutela.Così è pure nei contratti degli enti pubblici.Sappiamo che questi hanno bisogno,per agire,di particolari autorizzazioni.Ora,se un ente pubblico ha per es.stipulato un contratto di appalto senza le dovute autorizzazioni,la conseguente nullità non potrà essere opposta dall'appaltatore dell'Ente pubblico bensì da questo all'altra parte.

Se però ci troviamo dinanzi ad una nullità sancita dalla legge non nell'interesse delle parti,ma in vista dell'interesse pubblico anche la parte che ha causato il motivo di nullità può eccepire questa all'altra parte.

Un altro principio è quello che si riferisce alla successione degli atti processuali.Sono concatenati:riscontrata la nullità di uno di essi, si ha la nullità degli atti processuali successivi,non degli antecedenti.Così se é nullo un atto primordiale (la citazione per es.); sono nulli tutti gli atti processuali successivi.Ciò non é sempre: talvolta atti successivi hanno vita propria,indipendente dalla nullità di precedenti atti.Per es.un giudizio condotto davanti ad un giudice incompetente é nullo:dovrebbe,logicamente,essere nullo tutto il procedimento.Supponiamo però che si siano compiuti alcuni atti istruttori (per es.una confessione giudiziale).Si discute se questa confessione sia

validasse la risposta é affermativa,ecco un atto successivo che non é dissolto dalla nullità di un atto precedente.~~XXXX~~ E noi siamo per la risposta affermativa. Dal parte,se, nel corso del giudizio,si é avuta unaprova testimoniale,pur sopravvenendo la dichiarazione di nullità degli altri atti processuali,essa prova rimane valida.Sono questi casi di convalescenza nel diritto processuale.E' come nel diritto privato: atti nulli che abbiano,però, determinati requisiti,possono valere come atti diversi da quelli che si voleva mettere in essere.Esempio:Un atto pubblico ricevuto da ufficiale incompetente é nullo,tuttavia se scritto e sottoscritto di pugno dell'interessato,può valere come scrittura privata.La donazione va fatta per atto pubblico;é compiuta per spirito di liberalità e senza corrispettivo.Per eludere il fisco molte volte viene camuffata sotto la veste giuridica di una compravendita. Supponiamo appunto il caso di una donazione camuffata da compravendita compiuta per atto pubblico.Siano a posto tutti gli elementi:res, pretium,consenso.Se per una ragione formale la finta compravendita é dichiarata nulla come atto pubblico,può valere come scrittura privata di compravendita se é sottoscritta,ma se degli elementi in presenza non risulta una compravendita,allora scompare l'atto mascherato e riaffiora l'atto vero:la donazione,che é valida perché compiuta con la forma dell'atto pubblico.E' questo un caso di conversione di un atto in un altro.

Ritornando al processo,diciamo:che la nullità di un processo civile non porta seco nullità di mezzi istruttori.Concludendo:quando una nullità é tale da non colpire un atto che si é svolto nel processo o quando la stessa legge crede di far salvo un determinato atto dalla nullità,la convalescenza é sancita dal legislatore.

Ancora é da ricordare l'art.59: "Le spese degli atti e dei procedimenti nulli sono a carico degli uffiziali ai quali la nullità sia imputata.I detti uffiziali possono anche essere condannati in una pena

pecuniaria da L. dieci a L. 150, oltre il risarcimento dei danni verso le parti". Sono le sanzioni a carico di pubblici ufficiali che eventualmente causino nullità di atti processuali, per es.: un ufficiale giudiziario non notifica una citazione. Egli, come regola, risponde delle spese già sopportate e dei danni; può essere anche colpito da una pena pecuniaria. Un atto nullo, notiamolo, può avere conseguenze gravissime per es. nel caso di un appello non notificato, sì che la sentenza, trascorsi i termini perentori, passa in giudicato. Sorge a questo proposito un grave dubbio su quale sia il danno arrecato alla parte nei cui confronti un pubblico ufficiale abbia causata la nullità di un atto processuale. Nell'esempio dell'appello, se la sentenza del 2° grado di giurisdizione sarebbe stata sfavorevole, non avrebbe forse il pubblico ufficiale, con la nullità, arrecato un vantaggio, evitando le spese di un secondo giudizio?

Vi sono poi altre meno importanti disposizioni.

Capitolo III.

I Presupposti del Processo.

1) Presupposti del processo sono le condizioni oggettive senza delle quali non può concepirsi un processo.Parlando del processo civile,ne abbiamo finora visti solo gli elementi soggettivi:ma concorrono anche condizioni oggettive,che oraci accingiamo a studiare. (Sono:l'interesse;la capacità di poter essere parte in giudizio e la integrazione di tale capacità;la competenza del giudice;ecc.ecc.)
Dice l'art. 36 del C. di P.C.: "per proporre una domanda in giudizio o per contraddire alla medesima,é necessario avervi interesse.Le persone che non hanno il libero esercizio dei loro diritti,devono essere rappresentate,assistite,o autorizzate a norma delle leggi che regolano il loro stato e la loro capacità.". In tanto si può essere parte in giudizio,in quanto si é capaci di essere parte in giudizio ed in quanto si ha un interesse.Esaminiamo pertanto i concetti dell'interesse processuale e della capacità processuale.

11) Che cosa é l'interesse? La definizione non é facile.Interesse é quella condizione oggettiva in virtù della quale qualcuno può essere ammesso alla tutela giudiziaria di un diritto.Vi potranno essere situazioni in cui si é ammessi senza interesse;allora bisogna distinguere la condizione di parte,da quella di litigante.Se io senza interesse faccio una domanda giudiziale,essa viene rigettata per mancanza di interesse.La posso fare invece se sono autorizzato a stare in giudizio per una particolare veste:per es.:in qualità di marito per un credito inerente alla dote di mia moglie;in qualità di rappresentante di un ente pubblico.prima condizione,dunque,perché si possa proporre una domanda giudiziale é che esista un interesse.

a) Tale esistenza deve riscontrarsi o in chi propone la domanda giudiziale o in chi resiste ad essa.Infatti non vi é interesse in chi

non abbia alcuna ragione propria,attuale da porre alla pretesa dell'attore.Per es.:Tizio ed io succediamo ai un "de cuius".Abbiamo ciascuno una parte dei crediti e,naturalmente, una parte dei debiti. Sempronio,per una delle obbligazioni inerenti all'eredità ,chiama me in causa.Si tratta di obbligazioni divisibili.In giudizio io e così pure il coerede Tizio,potrò opporre le eccezioni che investono in pieno la domanda dell'attore.Per es.:potrò eccepire che la obbligazione é nulla perché ha una causa illecita.E posso opporre questa eccezione anche nell'interesse di Tizio.Però, se voglio opporre al creditore Sempronio eccezioni di carattere personale,non potrò opporre che quelle relative a me stesso.Così se mi si domanda la quota di prestazione da me dovuta,non posso opporre che l'altro debitore non sia stato validamente citato.Le eccezioni di carattere personale sono riservate solo a chi ha interesse a proporle.Quindi é da considerare una prima regola: l'interesse deve essere personale.Ciò non va inteso in uno stretto e rigido significato:si ha interesse personale non solo quando esiste un interesse proprio,ma anche quando l'attore e il convenuto agisca,come rappresentante,nell'interesse del suo rappresentato o sia tenuto da obbligo o da rapporto giuridico a stare in giudizio per altri.Si distinguono un "interesse personale immediato" (quando,per es. agisco in giudizio per un credito mio) e un "interesse personale mediato" (quando, per es,agisco in giudizio per un credito del mio mandante,del mio pupillo,o dell'ente da me rappresentato).In questi ultimi casi la persona non sta in giudizio attivamente o passivamente per un interesse patrimoniale o morale proprio,bensì per altrui interesse a cui sia tenuta,da convenzione o rapporto giuridico,a provvedere.

b) Il concetto di interesse trova sviluppo e insieme presupposto nella esistenza di una norma che tuteli quella pretesa.Non si può proporre una domanda giudiziale od opporsi ad essa se non vi é un in-

teresse legittimo.". Y non si può parlare di "interesse legittimo" se non esiste una legge che lo riconosca e tuteli. Così le obbligazioni naturali non danno luogo ad azioni: chi ne pretendesse l'adempimento non fonderebbe il suo operato su di un interesse legittimo. -Così pure: una figlia va sposa. In tale occasione pretende una donazione dal genitore e, per ottenerla, gli muove azione. Ella non ha un interesse legittimo perché nessuna norma giuridica fa obbligo al genitore di fare una donazione alla figlia che va a nozze. La mancanza di una norma giuridica esclude l'esistenza di un interesse legittimo. Però, se il genitore non può essere costretto dalla domanda giudiziale della figlia, non può d'altra parte domandare la restituzione di una donazione eventualmente già fatta, sia perché è irrevocabile, sia perché si presenta un caso di obbligazione naturale. Quindi potrebbe avvenire che mancasse alla figlia un interesse legittimo ad agire, ma fosse invece in suo potere un interesse legittimo ad eccepire la irrevocabilità della donazione.

A questo punto della nostra esposizione si innesta un importante argomento in relazione alle diverse figure di pretese che possono nascere da una norma giuridica nei rapporti tra i soggetti, sia nel diritto privato, sia nel diritto pubblico. Molte volte non c'è un vero e proprio diritto soggettivo riconosciuto e tutelato da una norma giuridica, ma esiste una pretesa che è tutelata solo in determinati casi. Nel Diritto Amministrativo, ad esempio, si parla degli interessi, che non sono diritti soggettivi, ma hanno nondimeno la loro tutela. Solo che è diverso lo atteggiamento della pubblica amministrazione di fronte ad essi: per es. l'interesse legittimo non c'è tutela giurisdizionale, ma solo tutela amministrativa, regola mentre, invece per atti discrezionali della pubblica amministrazione l'interesse è semplice e non dà adito ai mezzi di tutela giurisdizionale. Quanto abbiamo detto vale nel campo del diritto pubblico. Nel diritto privato quando parliamo dell'interesse ci riferiamo alla condizione in cui si trova il soggetto in virtù e per effetto di una norma che riconosce in lui la esistenza di un interesse.

c) Inoltre l'interesse deve essere:"attuale".Anche su questo punto sorgono difficoltà.Che si intende per interesse attuale?Si innesta qui la concezione delle "azioni di mero accertamento" da cui derivano le "sentenze di mero accertamento". E' indiscutibile che se l'azione é in atto ci abbia il diritto di promuoverla a difesa del proprio diritto soggettivo e di eliminare la lesione ad esso,si tratta qui di un interesse attuale.Vi é lesione tanto per un atto positivo,quanto per un atto negativo,cioé la omissione di un atto che si farebbe dovuto compiere.Il debitore che deve pagare e non paga, produce una lesione ed un danno.Quindi una lesione del diritto soggettivo altrui la produce tanto chi sia obbligato a non fare e faccia,quanto chi sia obbligato a fare ed ometta,non faccia. Questa sono lesioni in atto. Ma,finché una lesione in atto non si sia prodotta,non vi é un interesse attuale né vi é azione. Senonché la attualità in parola deve essere rapportata alla pretesa da far valere,non già a tutti gli atteggiamenti in cui può venirsi a trovare il titolare dalla pretesa. Es/ sono creditore di Tizio "sub conditione". Non posso pretendere l'adempimento della obbligazione finché la condizione non si sia avverata. Se io muovessi una domanda giudiziale prima del verificarsi della condizione,il convenuto farebbe valere contro di me una ~~iuris~~ plus petitio temporis:io mancherei di interesse attuale. Ma se io non pretendo l'adempimento dell'obbligazione ma solo un provvedimento conservativo relativamente all'oggetto della prestazione,il mio interesse é attuale. E il giudice può benissimo concedermi un provvedimento conservativo:deposito presso terzi,cauzione a garenzia del futuro adempimento,ecc.Quindi,per quanto riguarda l'attualità dell'interesse,bisogna badare volta per volta allo scopo della pretesa giuridica. Ne deriva che,a seconda che si tenda solo ad un accertamento o invece ad una prestazione vera e propria,si hanno diverse figure di azioni,e,conseguentemente,diverse figure di sentenze. E possono darsi diversi casi:posso avere interesse a far dichiarare la

esistenza di una data situazione di fatto o di diritto;posso chiedere solo il normale adempimento della prestazione;posso chiedere che il giudice,per effetto di determinate condizioni,muti una situazione e la sostituisca con un'altra.Es.:sono creditore di Tizio in base ad una cambiale.Tizio non paga alla scadenza.Promuovo azione per il pagamento.Il giudice vedrà se ha esistenza la mia pretesa e,accettatala,condannerà il debitore Tizio(sentenza dichiarativa e di condanna).Oppure il giudice si occuperà solo della condanna del debitore a pagare.Ma può darsi che io attore,pur non essendo alla scadenza della cambiale,promuova azione per accertare che l'obbligazione sia effettiva,che la scritturazione di Tizio sulla cambiale sia autografa,per eliminare eventuali contestazioni successive.Procedimento,questo,che può stare a sè indipendentemente da azioni future.Supponiamo una cambiale che,per la entità della somma,richieda un riconoscimento della autografia della sottoscrizione dovendo essere girata.Se le parti sono di accordo,l'autenticazione si fa inizialmente ricorrendo alla fede di un pubblico ufficiale.Ma facciamo l'ipotesi che,non essendosi ciò fatto inizialmente, l'emittente di una cambiale sia poi morto e gli siano succeduti gli eredi:non si può più far luogo ad autenticazione della firma dell'emittente.Il prenditore che ha interesse che la firma sia indubitabile può proporre procedimento di verifica di scrittura privata.Lo può fare perchè l'interesse all'accertamento è attuale indipendentemente dalla eventuale lesione del diritto creditorio basato sulla cambiale.E' interesse attuale ad una azione declaratoria.Ancora un altro es.: due azioni la legge ammette in materia di servitù:la" actio confessoria" e la" actio negatoria".la" actio confessoria"spetta al titolare del fondo dominante allo scopo di far confessare l'esistenza della servitù al proprietario del fondo servente.Il proprietario del fondo dominante ha un interesse sempre attuale senza che occorra alcun atto lesivo del suo diritto. La " actio negatoria" spetta al proprietario del fondo servente,il qua-

le può avere interesse a far dichiarare che sul suo fondo non esiste una data servitù.Supponiamo,che il proprietario del fondo servente lasci passare,anche per anni,attraverso il suo fondo il proprietario del fondo dominente.Da questa tolleranza non deriva mai acquisto della servitù discontinua non apparente di passaggio.Tuttavia il fatto del passare può far credere alla esistenza di una siffatta servitù:allora il proprietario del fondo servente,indipendentemente da ogni prova da cui parta,può promuovere la " actio negatoria" affinchè sia dichiarata la inesistenza della servitù di passaggio sul suo fondo.Interesse attuale a questo accertamento.

III) Altro presupposto del processo,dopo l'interesse ad agire,è la "legitimatio ad causam". Questa espressione deriva dal diritto comune medievale.Non è nel codice,che parla di capacità in generale,non di legittimazione ad agire.La "legitimatio ad causam" consiste nel concorso delle condizioni perchè il soggetto possa essere parte in un processo. Vanno distinte la" legitimatio ad causam" dalla" legitimatio ad processum".Sebbene possano anche identificarsi,è bene tenere separati i due concetti.E' " legitimatus ad causam" colui che legittimamente assume la qualità di parte in giudizio;è"legitimatus ad processum" chi,pur non essendo parte,può legittimamente stare in giudizio.Io convengo Tizio in giudizio:sono"legitimatus ad causam,se esistono quei tali presupposti perchè io possa essere parte:diritto da far valere, capacità,interesse personale,legittimo ed attuale.Io non posso promuovere una azione,perchè,per es.,mi trovo all'estero e mi rivolgo all'uopo ad un'altra persona,questa legittimata"ad processum",non "ad causam" perchè la parte in giudizio sono sempre io.Così avviene nei casi di rappresentanza legale,(di un minore,di un ente,ecc.):il soggetto del rapporto processuale,il"legitimatus ad causam" è il titolare del diritto,ma in suo nome,per suo conto,nel suo interesse,agisce il rappresentante legale.Per il minore valgono gli effetti della sentenza,

vi è un'altra persona che, per lui, è legittimato ad processum.
Si innesta a questo punto qualche argomento che svolgeremo man mano:
1°) la capacità processuale; 2°) la capacità processuale in senso lato, comprendente anche la legittimatio ad processum; 3°) gli effetti della rappresentanza in relazione al rapporto processuale; 4°) la sostituzione processuale: si ammette che taluno, sostituendosi al titolare di un diritto, eserciti nel proprio interesse la pretesa giuridica; 5°) l'intervento adesivo e coatto.

IV) a) La capacità processuale.

E' la capacità di essere parte in giudizio; è anche competenziva, in una significazione lata della legittimatio ad processum. Distinguiamo la capacità processuale dalla capacità tecnica processuale. Davanti a taluni magistrati le parti possono presentarsi personalmente; il che non esclude che si possano far rappresentare da chi abbia una particolare capacità tecnica per assistere i litiganti. Davanti ad altri magistrati, meno che per certi atti indicati dalla legge, che devono farsi personalmente, le parti devono farsi rappresentare da determinate persone individuate a cui è riconosciuta la capacità processuale tecnica: avvocati e procuratori. Le parti possono presentarsi personalmente davanti al conciliatore ed al pretore; avanti al tribunale, alla corte di appello, alla suprema corte di cassazione ed alle magistrature speciali le parti non possono agire personalmente (eccetto per alcuni atti: giuramento, interrogatorio, ispezione fisica, ecc.) ma devono farsi rappresentare da un legale. Chi ha la capacità tecnica processuale si presenta sotto una duplice figura: di procuratore legale o di avvocato.

Procuratore legale è chi ha la rappresentanza tecnica e legale della parte in giudizio e perchè la legge lo vuole e perchè è stato scelto dalla parte stessa. Procuratore è una persona che ha compiuti gli studi giuridici ed ha superato gli esami di stato prescritti; esercita la sua professione entro la circoscrizione nel cui albo ~~all'albo della quale~~ è iscritto.

L'avvocato non é solo rappresentante di una parte in giudizio,ma ha anche funzioni di assistenza con spedita di opera intellettuale per la discussione della causa.Mentre il procuratore legale non può mancare quando la parte deve farsi rappresentare da individui a cui é riconosciuta la capacità processuale tecnica,l'avvocato può mancare,può non esserci. Per l'avvocato non esistono limiti di circoscrizione.Un avvocato di Bari può andare a difendere una causa a Milano,ma gli occorre l'assistenza di un procuratore legale iscritto all'albo di Milano.In Cassazione possono patrocinare solo alcuni avvocati iscritti in particolare albo.Per la iscrizione devono avere esercitata la professione per un certo tempo,devono essere stati giudicati idonei alla Cassazione,devono essere iscritti nell'albo dei patrocinatori dinanzi al Supremo Collegio.L'avvocato della Cassazione é insieme procuratore ed avvocato;mentre un comune avvocato,se non é anche procuratore,non ha la rappresentanza della parte,l'avvocato iscritto nell'albo della Cassazione ha senz'altro tale rappresentanza.

La persona fornita di capacità tecnica processuale deve essere fornita di mandato:"Mandato generale ad lites:per tutti i giudizi interessanti una data persona,o mandato speciale.Il mandato generale può avere una maggiore o minore estensione:per es. vale non per tutti i giudizi in genere,ma per tutti i giudizi del mandante davanti,al pretore.Alcune limitazioni stabilisce la legge,anche nell'esistenza di un mandato generale,per alcuni atti,per cui richiede particolarmente un mandato speciale.Così per deferire il giuramento decisorio occorre un mandato speciale "ad hoc" con la determinazione della formula del giuramento che deve deferirsi alla parte contraria;per accettare un giuramento occorre del pari un mandato speciale salvoche la parte non sottoscriva la comparsa;per rinunziare o accettare la rinunzia in giudizio;per transigere la lite....sono tutti casi in cui occorrel mandato speciale.Di più per ricorrere in Cassazione non basta il mandato generale,ma che in-

tende ricorrere deve dare particolare mandato ad un avvocato di Cassazione perché ricorra contro una determinata sentenza. Non può darsi mandato per i ricorsi contro una serie indefinita di sentenze.
Quando vi sia mandato speciale, se una certa particolare facoltà non é conferita, la legge richiede per essa un altro mandato speciale. Per chi non sa fèrmare, il mandato si conferisce nella forma solenne di un atto notarile. Si può generalmente scrivere personalmente su carta bollata; la firma deve essere autenticata dal notaio. Mandato per scrittura privata. Ora si é estesa la pratica di conferire il mandato mercé delegazione con relativa sottoscrizione del mandante a pié dell'atto di citazione o del ricorso. La legge richiede che il procuratore autentichi la sottoscrizione della parte. A pié della copia dell'atto di citazione il convenuto firma la delega al procuratore prescelto; questi appone una marca da bollo dell'importo del foglio di carta bollata che sarebbe da usarsi data la magistratura dinanzi a cui dovrà svolgersi il giudizio, e firma. Così egli é investito della rappresentanza in quel giudizio. Questo per il mandato relativo alla rappresentanza tecnica processuale. Ma l'avvocato o il procuratore non é parte in giudizio, non é "legitimatus ad causam" né "legitimatus ad processum". Quando si parla di legitimatio si intende accennare alla capacità di essere parte in giudizio. Indipendentemente dalla esistenza di una norma giuridica e di un interesse, indipendentemente da altre ipotesi, quando parliamo di capacità ci riferiamo alle condizioni generiche di capacità per esercitare e far valere un diritto in giudizio.

Ricorriamo ai concetti del diritto sostanziale.

b) La capacità giuridica é di tutti i soggetti (art. 1 Cod. Civ. "Ogni cittadino gode dei diritti civili, purché non ne sia decaduto per condanna penale; art. 3 "Lo straniero é ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini"); la capacità di agire invece in alcu-

ni manca. Questi,pur rimanendo sempre titolari dei diritti,hanno bisogno per legge dell'ausilio della rappresentanza legale.Non possono personalmente stare in giudizio,ma devono essere rappresentati:ad essi si riferiscono gli effetti attraverso la persona del rappresentante legale.E' evidente che la persona fisica pienamente capace sta da sé in giudizio senza che occorra rappresentanza legale;può esservi,però, rappresentanza convenzionale,può esistere un "procuratore ad negotia" che poi,a sua volta,è mandante nella rappresentanza tecnica processuale. Sono da studiarsi particolarmente le condizioni di quelle persone che non hanno la piena capacità.Più ipotesi. Il minore di età:può essere rappresentato dal genitore che esercita la patria potestà;dal tutore; dal genitore naturale che lo ha riconosciuto;dal pretutore se il tutore non può agire.L'interdetto è rappresentato dal tutore.Per l'inabilitato non si ha rappresentanza,ma una forma di assistenza: la cura.Se si tratta di emancipato,lo assiste il curatore;ma un emancipato coniugato è,per il codice,maggiorenne.Il minore abilitato al commercio non ha bisogno di rappresentante.Sono inerenti a tutto ciò diverse regole di diritto processuale,prima di esaminarle diciamo delle persone giuridiche.Bisogna riferirsi alle norme che regolano le loro manifestazioni di volontà,agli atti costitutivi delle persone giuridiche stesse.In una società in nome collettivo ogni socio ha la rappresentanza della società,ma se l'atto costitutivo dice che un solo ~~solo~~ socio debba essere il rappresentante della società,egli dovrà agire ed essere chiamato in giudizio per la società stessa,sempre che essa sia regolarmente costituita.Nelle società in accomandita la rappresentanza spetta agli accomandatari;nelle anonime ci si riferisce allo statuto sociale che indica le persone a cui è deferita la capacità di rappresentare la società.Tutte queste regole,come si vede,sono inerenti alla "legitimatio ad processum" Su per giù le stesse norme valgono per le persone giuridiche pubbliche:

bisogna riferirsi alle singole leggi di diritto pubblico. Il comune é rappresentato dal podestà; la Provincia dal Preside; lo Stato da diversi rappresentanti a seconda delle diverse branche della pubblica amministrazione. In rapporto a questi enti pubblici si tenga presente che non basta la semplice rappresentanza da parte degli organi all'uopo designati, in quanto per talune attività é necessaria preventivamente l'autorizzazione da parte degli organi di controllo. Il podestà, per es., per potersi costituire in giudizio, deve essere autorizzato da una propria deliberazione sottoposta alla decisione della Giunta Provinciale Amministrativa in sede di tutela ed al visto del prefetto. Ne deriva una limitazione all'attività del rappresentante del Comune, limitazione che può anche essere opposta in giudizio.

Tutti questi concetti sono indicati nel codice là dove parla della notificazione della citazione. Ivi, seguendo un criterio in verità poco opportuno, il legislatore ha raggruppate tutte le norme relative alla proposizione della domanda giudiziale con quelle relative alla notificazione. Vediamo queste norme: Quando si deve promuovere una istanza giudiziale, la proposizione deve essere fatta da colui o in nome di colui che é "legitimatus ad causam" cioé che é capace di essere parte in giudizio. La inosservanza delle norme relative importa nullità della domanda stessa. Il rappresentante legale della parte dovrà rimanere in giudizio finché la parte vi rimanga. Così il padre, rappresentante legale del minore, non solo deve promuovere per lui la domanda giudiziale, ma deve assistere il figlio in giudizio finché egli, da minore, non divenga maggiorenne o il giudizio non finisca. In caso di conflitto tra rappresentante e rappresentato la legge, designa altra persona a rappresentare.

V) Fra le condizioni oggettive, cioè i presupposti del processo, va compresa la competenza del giudice dal punto di vista della giurisdizione.

Che cosa sia la giurisdizione non é un concetto facile a dirsi, anzi

sull'argomento si è scritto moltissimo. Tutto ciò, evidentemente, nel ricercare i limiti della giurisdizione, separando questa dagli altri organi dello Stato. Per avere una nozione precisa, è necessario riferirsi ai poteri fondamentali dello Stato che sappiamo essere tre: legislativo, esecutivo, e giudiziario. Evidentemente la funzione giurisdizionale è del potere giudiziario e rientra in questo.
Però, quando si va ad approfondire questo concetto della divisione dei poteri, si scorgono subito alcune interferenze. Ad es. alcuni organi del potere legislativo hanno devolute mansioni di indole esecutiva oppure organi del potere esecutivo agiscono quali legislatori, come ad es. in tutta la materia amministrativa, e così via. Similmente, se prendiamo in esame il potere giudiziario scorgeremo che alcune funzioni non sono propriamente tali, ma piuttosto di indole amministrativa: così ad es. tutta la materia di volontaria giurisdizione, che possiamo ricercare di carattere integrativo. Altre volte, poi, si tratta semplicemente di rettifiche di atti, onde non siamo di fronte ad una integrazione di capacità, ma ad una semplice modificazione di un documento dal quale risulta la dichiarazione resa da un determinato soggetto. In effetti la rettifica, funzione data al potere giudiziario, non è propria di questo, ma dell'esecutivo.
Ecco perché una precisa e netta distinzione fra questi tre poteri non è possibile, ed ecco profilarsi la difficoltà: determinare il concetto di giurisdizione attraverso i vari poteri dello Stato. Pertanto: alcuni giuristi dicono, stando al significato etimologico della parola, equivale a "dire ius; cioè pronunciare in relazione al singolo caso concreto la norma giuridica. Sappiamo già che il legislatore provvede in astratto ai casi che possono concretarsi nella vita reale e pratica, sicché il potere giudiziario ha la funzione di applicare la norma astratta al singolo caso concreto, sostituendosi quindi al legislatore.
Però questa affermazione, oggi costituzionalmente, non è soltanto del potere

giudiziario,ma anche di tutti quegli organi che hanno una mansione giurisdizionale. Unica differenza è questa:il giudice ha da applicare la norma in senso stretto,viceversa gli organi giurisdizionali amministrativi hanno una ~~materia~~ amplitudo più ampia di applicazione.

Comunque,senza addentrarci in troppe particolarità,possiamo stabilire che la funzione giurisdizionale in senso ampio,intesa cioè non solo per il potere giudiziario ma anche per questi altri organi che hanno mansioni siffatte consiste nella sostituzione da parte degli organi mantenuti dallo Stato,onde applicare la norma giuridica astratta, al legislatore.

Sostanzialmente,poi,la funzione giurisdizionale consiste nel dire quello che la norma giuridica vuole. Ma essa è soltanto una funzione di dichiarazione od anche giurisdizionale,imponendo coercitivamente la volontà del giudice,il potere legislativo emana la norma, ma non ha il potere di farla applicare coattivamente;il determinare o stabilire se nel singolo caso concreto debba aver valore la norma è ~~questione~~ funzione del potere giudiziario.Allora questo deve occuparsi della dichiarazione e della esecuzione della norma certamente della esecuzione,altrimenti il processo dovrebbe essere dichiarativo e non esecutivo.Ma l'ufficiale giudiziario,ecc. sono organi giurisdizionali od organi del potere esecutivo?per noi si tratta di organi giurisdizionali,in quanto gli atti che essi vanno compiendo rientrano nella comune sfera di funzione giurisdizionale ed in quanto di trattadi controversie che possono provocarsi nella fase esecutiva,ma per cui occorre il potere giudiziario. D'altra parte,in tutti questi campi abbiamo una funzione diciamo così "sostitutiva",nel senso che la volontà del giudice va sostituita alla volontà del debitore riluttante,condannandolo.

In conclusione considerare la funzione giurisdizionale in un primo momento come sostituzione del giudice al legislatore ed in un

secondo come compimento del diritto. Ed ecco che accanto all'orbita detta giurisdizionale o da noi chiamata giudiziaria, si profilano gli altri due poteri ed un confronto é sempre possibile.

a) La giurisdizione si può distinguere in contenziosa e volontaria.

La giurisdizione contenziosa presume il conflitto fra due persone circa un diritto subbiettivo; il giudice dirà quale sia la norma da applicarsi e la parte che abbia ragione.

La volontaria è piuttosto giurisdizionale che amministrativa; mancando però la funzione contenziosa dovrebbe avere carattere amministrativo. Non di meno, poichè l'indole e la delicatezza della funzione istessa richiedono che vengano esplicate da organi speciali, così si è attribuito ai nostri giudici la volontaria giurisdizione. Questa prescinde dalla controversia, ha carattere integrativo e tutelare, salvo quei casi in cui sono complesse funzioni contenziose.

Nel secondo libro del C.P.C. si trovano trattati istituti che non sono che di volontaria giurisdizione, ma considerati come procedimenti speciali, hanno carattere piuttosto contenzioso che giurisdizionale. Così per es. la divisione dei beni comuni, il sequestro, ecc. sono procedimenti speciali, non di volontaria giurisdizione ma di carattere contenzioso. Se è vero che il sequestro per es. ha forma speciale di cautela preventiva, ciò non esclude si tratti di controversie vere e proprie; tanto è vero anzi che se si promuove il sequestro esso suole provocare la contraddittorietà, quale necessità del provvedimento cautelare.

Quindi la volontaria giurisdizione si riferisce alla funzione integrativa specialmente, quando l'è per es. il caso di un minore, la tutela di una massa creditoria, ecc.

Ma quello che occorre stabilire è l'antitesi fra giurisdizione contenziosa e volontaria.

E prima di tutto la funzione di giurisdizione contenziosa devoluta

al giudice si compie in quei casi in cui vi é un contrasto di interessi che si attua mercé una lite. Anche nella volontà giurisdizione vi può essere un contrasto di interessi, ma non di pretese. Così se io desidero di alienare un bene del mio minore, non posso essere io lui che deve integrare la capacità di mio figlio, avendo un interesse contrario al suo, ma é necessario l'intervento del magistrato; dunque, giacchè non é caso contenzioso, siamo di fronte alla giurisdizione volontaria.

In secondo luogo il giudice che compie l'attività giurisdizionale, esplica questa sua attività mediante sentenza - cioé un provvedimento speciale- nella quale si compie essenzialmente la funzione intera. Invece il giudice che esplica giurisdizione volontaria, emana decreti. Onde una logica conseguenza: la sentenza ha carattere di res iudicata, il mero decreto ha il presupposto nel principio "rebus sic stantibus", cioé non ha mai carattere di cosa giudicata. Per es. se fra me e Tizio nasce una lite per una cosa, e il giudice dice che quella é di Tizio, passato il termine per opporsi la sentenza diviene per sempre di proprietà di Tizio, ed in qualunque momento io volessi riprendere la questione, mi si opporrà la res iudicata. Viceversa, vigendo nella volontaria giurisdizione il presupposto "rebus sic stantibus", il giudice provvede in una data maniera, ma può sempre contraddire ad atti già compiuti. Così se io domando di alienare un bene immobile del mio minore onde consumare il realizzo per alcune mie cose, il Tribunale, assunte le debite indagini, può o rifiutare la mia domanda, o vincolarla sotto deposito, o concederla. Ma comunque agisca, il suo provvedimento non diviene mai cosa giudicata. Si intende quindi che, ad una mia seconda domanda, il Tribunale potrà decidere anche diversamente, e, contemporaneamente, che se la cosa é stata operata o se i terzi hanno acquistato dei diritti non si possa più far luogo alla revoca.

In terzo luogo nella giurisdizione contenziosa, tranne le eccezioni sta-

bilite dalla legge,non interviene mai il P.M.;invece,in sede di volontaria giurisdizione propriamente detta,il P.M. interviene.Abbiamo aggiunto "propriamente detta" perché in alcuni casi non interviene il P.M., ma allora si tratta di errore di valutazione della giurisdizione volontaria in quale contenziosa o viceversa. Così per es. nella divisione comune interviene il P.M., ma questo più che altro é contenzione;nel sequestro al contrario non interviene perché in effetti istituto contenzioso, qualunque il codice lo riporti come istituto di volontaria giurisdizione.

Riassumendo schematicamente le differenze,abbiamo:

a)nella volontaria giurisdizione:processo non in contraddittorio;processo in consiglio;decreto;res non iudicata;intervento del P.M.

b)nella giurisdizione contenziosa:processo in contraddittorio;processo in udienza;sentenza;res iudicata;non intervento,salvo alcuni casi,del P.M.

b) La giurisdizione subisce altre distinzioni;così g. civile e g. penale;g. ordinaria e g.speciale (così distinta per gli organi cui la funzione é attribuita.) ecc.

Fermandoci sulla seconda distinzione fra g.ordinaria e speciale,ricordiamo che essa si fonda sulla veste del soggetto o su quella del reato. E' g.speciale per es. quella dei Tribunali Militari.Onde é che i militari che compiono quei reati considerati nel Codice Militare sono sottoposti al Tribunale Militare, per la duplice caratteristica anzidetta. Qualsiasi altro reato che i militari commettono,non contemplato dal codice militare é comune.Pertanto la costituzione della giurisdizione speciale comporta organi diversi dalla ordinaria,ed abbiamo:per mare l'esercito -il Tribunale Militare,il Tribunale Militare speciale,il Tribunale supremo;per la Marina -capitani marittimi.

Qualche volta si verifica il fenomeno per cui gli organi ordinari compiono funzione speciale,onde molte si dibatte sulla natura di essi. Così si domanda:la magistratura del lavoro é speciale od ordinaria? Non indaghiamo,almeno per il momento.

Cap. XV.

- CONCILIAZIONE e GIUDIZIO ARBITRALE -

1) Dopo aver parlato ~~Parlando~~ genericamente dei presupposti del processo, ci preme fare un passo indietro per parlare di due istituti che sono, come dire, al vertice del processo civile ed precedono alle loro interferenze. Intendiamo dire: La Conciliazione ed il Giudizio Arbitrale.
Ogni legislatore, considerando che il processo rappresenta essenzialmente la crisi e la risoluzione stessa ~~del processo~~ di quello stato che ~~[illegible]~~ nel dirimere ~~il diritto nello~~ stato patologico del diritto, cerca di incoraggiare il più possibile le parti a comporre le vertenze prima di adire al processo. Questo infatti rappresenta il presidio supremo che l'ordinamento giuridico accorda; onde la saggezza del nostro proverbio: "Le teste dure le matura la corte".
Ora, ripetiamo, quello che rappresenta la situazione patologica del diritto, ha avuto dal nostro legislatore varie risoluzioni.
Ora, mentre il giudizio ordinario tende a far risolvere le controversie, che le parti dovrebbero sottoporre alla giurisdizione ordinaria, dai giudici privati, ai quali spesso viene demandata la risoluzione; la Conciliazione, invece, ha carattere preventivo, cioè a dire, prima di giungere al processo, e durante questo, per una ragione qualsiasi, le parti possono chiedere un componimento amichevole.
A questo componimento si può giungere per diverse cause: o per rinunzia di chi ha un diritto o per riconoscimento della pretesa da un una delle parti (Ma, qualche volta, questi componimenti amichevoli si prestano a simulazioni: così per es. una persona per togliere una parte del suo patrimonio ai debitori, finge un debito con un altro, onde la conseguenza che non si fa luogo al processo) o per transazione. Comunque, sono questi atti che pongono termine al giudizio.
a) Ma ciò che può essere il risultato della conciliazione delle parti e della intermediazione di un terzo, può alle volte essere volu-

to dalla legge con l'impulso da parte di chi vi ha interesse o per obbligo fatto al giudice. E' questa la conciliazione che assume ~~diversi~~ vari significati. In un primo senso, esiste come primo gradino del processo, in un secondo significato designa la giurisdizione del giudice conciliatore: ~~vedi~~ parleremo qui dell'istituto della conciliazione indipendentemente dalla funzione giurisdizionale del giudice conciliatore, sì da non fuorviare ~~a~~ del valore della norma dedotta nella controversia. Ora, non è soltanto ~~il~~ del giudice conciliatore la funzione conciliativa: questa, cioè, intesa ~~come~~ non specifica, appartiene anche ad altri giudici, però, mentre il giudice conciliatore può essere sollecitato a provocare la conciliazione fra le parti, gli altri giudici non possono fare ciò se prima non è intervenuto un giudizio, onde la loro funzione è accessoria.

Abbiamo detto che molte volte la legge richiede la conciliazione, ma molte altre volte essa stabilisce che, se questa non è stata ~~è stato~~ tentata, non si può procedere ad altro giudizio; Un esempio: non è possibile la separazione fra coniugi-giudiziale o consensuale-se prima non vi sia stato un giudizio di conciliazione. Infatti per ottenere la separazione, occorre rivolgersi al presidente del Tribunale, ~~acciocchè~~ acciocchè provochi il giudizio di conciliazione; questo potrà riuscire, ma potrà anche non sortire alcun effetto. In quest'ultimo caso il presidente del Tribunale provvederà con speciali atti di assoluta necessità, invitando i coniugi a presentarsi avanti al giudice competente. Se il richiedente non si presenta, a carico suo vi hanno alcune penalità, se invece non si presenta l'altra parte si presume che essa non sia consenziente. In conclusione, per la separazione legale occorre un preliminare giudiziario di conciliazione. Ma quest'obbligo ~~esiste~~ esiste anche quando si tratti di separazione consensuale, che si fa per atto notarile emologato da parte del Tribunale. Però prima che il Tribunale in Camera di Consiglio vagli l'atto da emologare, il ricorrente od en-

entrambi devono provocare il giudizio di conciliazione.

Ancora un altro esempio: l'istituto del gratuito patrocinio. Che cosa é? E' un istituto per effetto del quale lo Stato cerca di provvedere ai poveri che hanno diritti da far valere. Per incidens diciamo che l'istituto ha una lunga storia e che ora ha bisogno di molti ritocchi. Comunque, lo Stato provvede a questi poveri facendo che essi non paghino carta da bolli, che abbiano un avvocato gratuitamente, che non paghino tasse di bollo e registro, ecc. Ora di tutte queste anticipazioni si prende nota in un particolare registro detto "campione civile". A fine giudizio se la parte ammessa al gratuito patrocinio sortisce effetto positivo dalla controversia, il soccombente deve tutte le spese di gratuito patrocinio (supposto che egli non si trovi nelle medesime condizioni dell'altra parte); ma se sortisce effetto negativo, pur potendo lo Stato in seguito rivalersi sui beni che eventualmente la parte potrà ricevere, tuttavia costituendo tutto ciò una ipotesi, nel momento stesso sopporta un onere abbastanza grave. Ha dunque lo Stato interesse di evitare il giudizio o perlò, fin un'ultima disposizione, ha obbligato le parti ad un preliminare tentativo di conciliazione.

Ancora un'altra esempio: quando certa controversia fra l'avvocato ed il proprio cliente relativamente agli onorari ed alle spese, prima di parlare di giudizio, é fatto obbligo alle parti di tentare la conciliazione avanti il Pretore competente, che é in questo caso il Pretore, indi il Presidente della Corte di Appello. E ciò anche quando il valore della somma dedotta nella controversia sia inferiore a Lire 5.000 (prima era di L. 2.000); perché vi é un'altra competenza che é quella che stessi "competono per accessorietà".

Concludendo: in tutti questi casi si tratta di tentativo di conciliazione sotto pena di "preclusione" del successivo giudizio.

Altre volte finalmente é data facoltà di esperire la conciliazione, nel senso che il magistrato investito della controversia può tentare la con-

ciliazione:dunque l'obbligo non c'è,ma si può.Così per es. si tratti di una controversia tra il padrone di casa e l'inquilino.Il giudice competente a trattare normalmente la controversia,e tenta la conciliazione; poi soletta, se richiesto, può anche rifiutarsi di concederla.

b) Quando noi parliamo dell'istituto della conciliazione,non ci riferiamo,a pretiamo,al giudice conciliatore,ma a tutti quegli altri giudici che possono tentarla. Ora ci riferiremo alle attribuzioni specifiche dei giudici conciliatori, che possono,indipendentemente dal giudizio, tentare la conciliazione.Pertanto l'istituto della conciliazione è riguardato agli artt. 1 e segg. del nostro cod. di proc. civ..

Appunto secondo tale primo art., il giudice conciliatore per essere tale,deve essere richiesto della sua funzione,altrimenti se agisce di sua iniziativa,prende la figura del pretore.Egli esercita le sue funzioni giurisdizionali nel comune e rappresenta il primo gradino della gerarchia giurisdizionale.In ogni comune vi deve essere assolutamente almeno un giudice conciliatore,il che non impedisce quindi che vi ne possano essere anche di più.

Circa questa materia occorre dunque vedere la competenza o circoscrizione territoriale del giudice. Questi, richiesto dal suo ufficio,invita le parti a comparire;gli avvisi a quelle sono fatti dal cancelliere di conciliazione;il mezzo del comune li notifica.

c) A questo punto dobbiamo fermarci per guardare l'oggetto della conciliazione,cioè la disponibilità rimessa alle parti circa la materia e la controversia.Infatti non tutte le cause possono sottoporsi a conciliazione;vi sono cioè delle materie sottratte alla conciliazione;occorre,perchè questa abbia luogo,che vi sia una capacità soggettiva ed obbiettiva delle parti.Di più una idoneità oggettiva circa la materia. Vi è a questo proposito un rigoroso parallelo fra transazione e compromesso arbitrale.Giacchè,come vi sono materie che possono venire conciliate o transatte,così vi sono materie che vengono sottratte a ...

promesso arbitrale. Così per es. vi sono degli oggetti di diritto pubblico, o meglio delle controversie per le quali-/ potest/-è impossibile la conciliazione. Un matrimonio non si può stabilire che possa sciogliersi ad libitum delle parti, sicchè una simile convenzione sarebbe impossibile. Conseguentemente queste materie non possono formare oggetto di conciliazione: si potrebbe, o l'abbiamo vista, provocare un giudizio di conciliazione circa il vero matrimonio, ma una transazione sarebbe impossibile.

Così pure in tema di falso, la falsità di documenti è sottratta alla libera disponibilità delle parti; queste possono far cessare gli effetti civili del falso, ma ciò che attiene all'istituto del falso comporta un intervento del pubblico ministero, ed il consiglio del tribunale. La materia è quindi sottratta alla conciliazione: cpv 2° art. 2 C.P.C..

Se invece si tratta di persone che non hanno piena capacità, ma che, incapaci od assistiti, potrebbero compiere atti validi, allora, salvo la indisponibilità della materia o la indispensabilità della giurisdizione, si può procedere a conciliazione o transazione, seguendo le norme citate: cpv 1° art. 2 C.P.C., se il minore ha una controversia che può essere oggetto di transazione, qualora la sua capacità venga integrata può intervenire/procedere la omologazione del tribunale. Viceversa per la conciliazione in tema di falso, questa non è valida senza la omologazione da parte della autorità giudiziaria sentito il pubblico ministero.

Esaminiamo allora gli effetti del giudizio di conciliazione. Allorquando il giudice conciliatore, richiesto di provocare il tentativo di conciliazione, ne dà avviso con notificazione alle parti. Queste possono comparire personalmente o farsi rappresentare; è necessario pertanto, trattandosi di un giudizio di transazione, che il procuratore sia provvisto di un mandato autentico ad hoc, cioè speciale. Se per avventura una delle parti non compare si ammette che il tentativo di conciliazione sia infruttuoso o come non avvenuto, ed si ammettono altre domande.

E la ragione della disposizione è intuitiva:se una persona non si è presentata vuol dire che non ha interesse di addivenire alla conciliazione;occorre perciò che, per una seconda domanda, entrambe le parti richiedano l'ufficio del giudice conciliatore.
Le parti partecipano dunque al giudizio o personalmente o col procuratore:si hanno varie ipotesi:
se le parti sono di accordo si fa un verbale, compilato in modo da contenere la convenzione, sottoscritto dalle parti, dal giudice conciliatore e dal cancelliere di conciliazione.
Se le parti non possono sottoscrivere l'accordo, si redige un verbale menzionandone il motivo.
Se una parte si rifiuta, il giudizio non si ammette che sia avvenuto. Art. 6 C.P.C..
Che cosa accade di quel verbale e che valore ha? La legge non dice nulla in proposito; occorre perciò riferirsi alla materia generale delle convenzioni. L'art. citato dispone che "quando le parti stanno conciliate si forma un processo verbale che contenga la convenzione. Il processo verbale è sottoscritto dalle parti, dal conciliatore e dal cancelliere. Se le parti o una di esse non possono sottoscrivere, la conciliazione si fa per non avvenuta. Non riuscendo la conciliazione, il conciliatore ne fa menzione in apposito registro". Ed allora ecco la questione: il verbale di conciliazione intervenuto tra le parti sopramenzionate e che viene preso come giudizio conciliativo, si può ritenere titolo esecutivo? Autentico come un atto sottoscritto da notaista nel pare sia opportuno distinguere il caso in cui la controversia è nei limiti di competenza del conciliatore e quello in cui non lo è. Se lo è, noi riteniamo che il verbale sia un titolo esecutivo. E ciò anche per analogia con altri giudizi di conciliazione (pur es. nel caso di separazione fra coniugi, le ordinanze e i decreti con i quali il presidente del tribunale provvede alle cose più importanti e di urgenza immediata rappresentano titoli

esecutivi.

Viceversa se si tratti di una conciliazione avvenuta sotto forma di accordo, nel senso che il giudicante è un paciere, e che poi viene redatto il verbale, questo non è titolo esecutivo, giacchè in questo caso il giudice ha sentenziato come in una scrittura privata partecipando alla controversia più come amico, che come conciliatore.

Ma ancora un problema: questa scrittura si deve considerare solo privata od anche autenticata? Cioè a dire, data la natura dell'atto, si potrà procedere all'iscrizione ipotecaria ed alle altre conseguenze da quella derivanti? La questione è abbastanza controversa; comunque riteniamo che il verbale di conciliazione che esce dai limiti di competenza della conciliazione, qualora sia stato sottoscritto, deve essere considerato solo quale scrittura privata autenticata. In altri termini e per concludere: ove i limiti di competenza siano superati, il verbale ha valore solo di scrittura privata e può pertanto valere come prova avanti il magistrato competente.

II) E parliamo del COMPROMESSO ARBITRALE.

Non è solo tale quello che trae origine da un compromesso o da una clausola compromissoria, ma anche quello che la legge impone per determinate controversie. Quindi vi sono due figure di compromesso arbitrale: la CONVENZIONALE, per la quale si ricordano i compromessi arbitrali quali contratti processuali, nel senso che la volontà delle parti che convengono nella clausola, si vincola a non sottoporre la quistione al giudice competente ma al giudice arbitrale; e la LEGALE per la quale la legge stabilisce che determinate quistioni vengano sottoposte a particolari collegi arbitrali. QUESTA disposizione di legge è importante, in quanto permette di determinare se ci troviamo di fronte ad un particolare giudizio. Così nella legge sui lavori pubblici, sulla contabilità di stato, sulla locazione dei beni rustici, ecc. venivano istituite particolari "commissioni" con funzioni "arbitra

li",con questa particolare caratteristica:non era permesso alle parti (non) servirsi di esse,ma dovevano rivolgersi soltanto a queste.Tanto vie se le commissioni avessero deciso in materie non di propria competenza e se la giurisdizione ordinaria avesse usurpato le facoltà di quelle,si sarebbe potuto sollevare giudizio per usurpazione di potere ricorrendo alla Cassazione a sezioni Unite.Dal che si deduce che queste commissioni costituiscono un vero caso di giurisdizione speciale. E' questa,nozione essenzialmente diversa dal"giudizio arbitrale",che ora ci accingiamo a spiegare.

III) Bisogna distinguere due GIUDIZI ARBITRALI;
l'ARBITRATO TIPICO,previsto e regolato dal Cod.di P.C.
l'ARBITRATO LIBERO,che si è venuto facendo largo affermando attraverso studi moderni.
La loro nota differenziale é stata ravvisata,però,diversamente dagli scrittori.Comunque,per noi il giudizio arbitrale tipico é quello regolato dal codice,l'altro é quello che le parti indipendentemente dal codice,possono regolare come vogliono davanti ad un arbitro.
La figura dell'arbitrato libero é importantissima e richiede molto studio;però noi,in questa sede,dobbiamo esporre soltanto quello indicato nel codice di procedura civile.
Questo ha rimesso alla volontà delle parti di sottrarre alla giurisdizione ordinaria competente la controversia ch'esse vogliono far giudicare da un arbitro;cioé,anziché obbligare le parti a rivolgersi a quella,ha permesso di rimettere la decisione a giudici privati scelti concordemente dalle parti stesse. Ciò che abbiamo esposto,evidentemente costituisce una deroga,sicché non poteva il legislatore abbandonare ad libitum delle parti le quistioni tutte,non poteva in altri termini attribuire al giudice privato,quantunque scelto d'accordo dalle parti,lo stesso valore che hanno le potestà giurisdizionali fornite della iurisdictio ad imperium,cioé della coazione.

Allo scopo quindi di rendere giuridicamente attuabile questa forma di giurisdizione ed allo scopo di rendere sicuro questo giudizio, il legislatore ha dovuto regolare con particolari norme il giudizio arbitrale. Pertanto, la prima regola é che coloro i quali sono chiamati a decidere nel giudizio, debbono derivare questa potestà da un negozio giuridico solenne, fatto col migliore accordo delle parti. Sicché, mentre nell'art. 8 del C.P.C. si trovava sanzionata la norma generale (numero dispari dei giudicanti), nel medesimo articolo troviamo le limitazioni. Cioé, come le parti hanno delle limitazioni nella conciliazione quanto alla transazione, così anche in questo istituto esistono limitazioni soggettive ed oggettive, le quali ultime riguardano l'oggetto o materia del giudizio arbitrale. Pertanto, come regola generale, si possono sottoporre ad arbitri le controversie di competenza dei giudici ordinari, ad eccezione di quelle che non possono formare oggetto di transazione, e ad eccezione delle persone che non sono capaci.. Concludendo: per aversi giudizio arbitrale occorre una dichiarazione di volontà delle parti; un giudizio emesso da giudici di numero dispari o da uno solo; non esistano limitazioni oggettive o soggettive.

D'altra parte la legge dice che il compromesso arbitrale debba farsi per atto pubblico o per scrittura privata, altrimenti é nullo; sicché non si potrà mai provare la esistenza di un compromesso verbale, ma si richiede sempre la prova scritta. E la ragione é evidente: poiché, attraverso il giudizio arbitrale, le parti vengono a disporre del proprio diritto come nella transazione, sostanzialmente si può avvicinare l'uno istituto all'altro. Ma il giudizio arbitrale non é tale, non é, cioé, una transazione bensì una funzione giurisdizionale privata, in quanto nella prima le parti addivengono ad un accordo attraverso corrispettive rinunce, nel giudizio arbitrale, invece, l'accordo é imposto dal giudice. E' anzi questa differenza che non ci permette

non solo di avvicinare l'uno all'altro istituto, ma di parlare nel giudizio arbitrale di transazione. D'altra parte, siccome il giudizio arbitrale ha una ~~grandissima~~ portata, trova perfetta ragione il fatto per cui che il compromesso arbitrale abbia la sua base in una scrittura. Se si considera infatti che la giurisdizione non è quella ordinaria, ma che puruttavia decorre in ogni tempo conoscendo la portata dell'atto, siderazione che ciò si può raggiungere soltanto con lo scritto, vi sarà questione di interpretazione, ma per lo meno esiste la certezza che le parti ~~accettano~~ abbiano voluto determinare la propria controversia. Il compromesso deve poi contenere il nome delle parti, dei giudici, l'oggetto della controversia sulla quale si vuol raggiungere un accordo.

Occorre poi distinguere il compromesso dalla CLAUSOLA COMPROMISSORIA. La legge ha voluto impedire a priori che le parti rimettano tutte le controversie ad altri giudici, ma non ha impedito che talune controversie vengano risolte proprio da commissioni arbitrali o da giudici arbitrali. La clausola ha quindi di mira tutte le controversie che possono sorgere eventualmente per un determinato rapporto. Per servirci di una immagine cara a Carnelutti diremo che la clausola rappresenta il genus; il compromesso la specie. Un esempio: la misura di un certo lavoro si stabilisce dalle parti una clausola compromissoria; nel caso sorgano le controversie che possono sorgere al riguardo, vengono sottratte alla giurisdizione ordinaria e rimesse a giudici privati. Vi è dunque un genus limitato (la misura del lavoro soltanto) non è ancora della clausola compromissoria (species).

Accenniamo ancora alla differenza fra compromesso arbitrale e clausola compromissoria.

Il primo è un contratto con cui si stipula, mediante il quale le parti decidono di sottrarre ad un giudice la loro controversia; l'oggetto potrà quindi essere una qualsiasi causa civile.

L'altra invece è una clausola di un altro contratto, può darsi invece, ma formalmente non si trova inserita in un contratto, ma tuttavia può

può farne parte. In altri termini se fra Tizio e Caio è sorta una controversia essi possono decidere un"compromesso arbitrale" che sta a sè; se invece fra le parti esiste un contratto di appalto ed esse hanno deciso che tutte le controversie che potranno sorgere in occasione dello svolgimento di quel contratto saranno devolute a giudici privati, ecco che siamo in presenza di una"Clausola compromissoria". Ora quest'ultima è autonoma apparentemente, perchè è invece applicazione di un contratto. La clausola ha quindi carattere generale; ciò, se dovesse avvenire che di volta in volta le parti debbano decidere di rimettere ad arbitri le proprie controversie, non avremo clausole ma compromessi. Un'altra differenza esiste fra i due istituti: mentre nel compromesso le quistioni sono già sorte e definite, nell'altra esistono solo degli elementi generici senza alcuna definizione di limiti; inoltre: nel primo gli arbitri devono essere indicati, nella clausola possono e non essere designati. Anzi in quest'ultima gli arbitri sì possono invitare per uffici anzicchè nominativamente; cioè si può in una clausola dire; il collegio sarà costituito dal presidente di quell'istituto, da quello di una qualsiasi giurisdizione, dal presidente di quella associazione, ecc?, senza che interessi conoscere la persona fisica che rivestirà quella funzione quando sorgerà quella determinata controversia. Ancora le parti possono deferire ad altri la designazione delle persone che formeranno il collegio, nel senso che esse designeranno due persone, e queste, o il presidente del tribunale, indicheranno il terzo.

b) Stabiliti questi concetti del giudizio arbitrale, vediamo come si svolge il giudizio stesso, quale la pronuncia, quali atti occorrono per la esecutività, e finalmente i mezzi di impugnativa. Al riguardo si vedano gli art. 8 e segg. del C. P. C.

Primo elemento perchè il compromesso arbitrale possa avere effetto è che le parti lo accettino. E' qui già una differenza fra la giurisdizione ordinaria e l'arbitrale: mentre lì il giudice non può rifiutarsi

di decidere intorno al rapporto processuale,altrimenti incorre nel reato di " omessa giustizia ";qui gli arbitri possono rifiutare il loro ufficio,non nella decisione ma nella personale designazione.

Si discute a proposito circa le relazioni che intercorrono fra le parti e l'arbitro;ma comunque si concluda,è certo che sin da quando costui accetta,assume delle responsabilità.Ne consegue che,acciocchè il giudizio arbitrale possa sortire i suoi effetti,occorre la accettazione dell'arbitro che può avvenire in diversi momenti:o sottoscrivendo nel compromesso,o dichiarando in un momento successivo alla sua designazione di accettare,o in altri modi consimili,però sempre prima che il giudizio arbitrale abbia inizio.Le responsabilità degli arbitri si assommano in doveri:così,se abbandonano il loro ufficio dopo averlo accettato per iscritto incorrono nelle spese di tutto il processo.

Dopo l'accettazione da parte degli arbitri si ha l'inizio del processo l'arbitro o il presidente del collegio invitano le parti a comparire. Se per il termine fissato queste od i loro procuratori non si presentano,l'arbitro intima la presentazione dei documenti entro i dieci giorni.Di tutte queste formalità viene redatto ogni cosa per iscritto. Decorso il termine,gli arbitri debbono decidere;se una parte ha trascurato di presentare i documenti,quelli decidono con i documenti dell'altra parte.Gli arbitri possono agire liberamente salvo che le parti abbiano imposto delle limitazioni,per giungere alla risoluzione della controversia.Nel caso di morte di una delle parti,il processo subisce un rimando di trenta giorni.Questo rimando che va sotto il nome di "riassunzione di istanza" lo troveremo anche nei processi comuni:qui la legge non ha generalizzato che per il solo caso di morte.

Un quesito del legislatore era questo: se gli arbitri avessero dovuto tener conto di tutti i termini e di tutte le altre norme del comune processo o se avessero potuto agire indipendentemente da quello. La legge ha risolto nel senso di dare la massima facoltà alle parti;

chè,si disse,se il giudice arbitrale trova il suo fondamento nella volontà delle parti deve rimettersi anche a queste le modalità del processo.Però nel caso che le parti non avessero nulla deciso in proposito,la legge dispone e stabilisce(art. 17 C.P.C.) che gli arbitri sono tenuti ad osservare le forme ed i termini stabiliti per l'istruzione della causa davanti l'autorità giudiziaria;e che le parti possono sempre convenire altrimenti.In questo caso quindi gli arbitri debbono attenersi alle forme ed ai termini indicati specificatamente nel compromesso.Nel silenzio delle parti,o quando esse abbiano dichiarato che gli arbitri si attengano alle regole della procedura senza averle specificate,gli arbitri stessi,stabiliscono i termini ed il metodo del procedimento.Quindi nella prima seduta di insediamento,il collegio, se altro non risulta,farà redigere verbale dei modi da tenersi proceduralmente.

Alle volte può darsi che il giudice deleghi ad un altro"delegato",alcuni atti;ma vi hanno pure degli atti abbastanza solenni che non possono essere fatti davanti agli arbitri.Così avviene nel collegio che si deleghi uno di loro se ciò non sia proibito dal compromesso.Vi ha però un'eccezione:è vero che gli arbitri possono compiere tutti gli atti, ma vene sono alcuni che debbono assolutamente sottostare al giudizio normale.Così se si versa in materia di falso la competenza è esclusiva del tribunale,onde è che,normalmente,sorgendo tale reato,il giudice incompetente(per es. il pretore)deve sospendere la pronuncia e rimettere al tribunale per "incidente di falso".Gli arbitri perciò devono quando sorga qualcuna di quelle questioni che non possono formare oggetto nè di conciliazione(art. 8) nè di giudizio arbitrale,rimettere la controversia al giudice normale e competente.I termini, aggiunge l'art. 29 per l'arbitramento sono sospesi fino al giorno della risoluzione della materia incidentale..

Qui però può presentarsi una indagine relativamente al falso civile;

può darsi cioè che la questione sorta incidentalmente e rimessa ai giudici competenti,non abbia relazione con la controversia arbitrale.Per es. si sono addotti dei documenti,però uno di essi, che non è decisivo per la risoluzione medesima, è falso:il processo arbitrale si continua indipendentemente da qual documento.Che se questo invece influenza la risoluzione,il giudice arbitrale deve,come abbiamo più su accennato passare l'incidente e la sua risoluzione al giudice competente.Diamo un es.:Vi possono essere questioni di famiglia,di eredità e simili. Per es. Tizio accampa il suo diritto di successione.Nel giudizio arbitrale si inficia questo suo diritto sollevando la questione se egli sia o non filius del de cuius.Gli arbitri evidentemente non possono decidere al riguardo e, per tanto, sono obbligati a rimettere al tribunale competente la questione.

Quanto agli atti relativi alla sentenza occorre invertire ciò che finora abbiamo detto,nel senso che se per l'art. 17 le parte possono decidere i termini ed altre modalita del processo,viceversa per la decisione gli arbitri devono applicare le norme sostanziali a quella relative.Anzi molto si è discusso al riguardo:debbono gli arbitri applicare le norme sostanziali oppure prescinderne?La legge ha stabilito una presunzione ed ha detto:se gli arbitri hanno deciso secondo le norme di diritto è possibile l'appello,se invece hanno agito come amichevoli compositori è impossibile un riesame delle norme.In altri termini in quest'ultimo caso,essendo prevalso il concetto di equità fra le parti anzicchè quello di giustizia ed essendosi risolta la controversia in base ad apprezzamento e non in base a norme di diritto,ammettere la possibilità di un riesame,significherebbe ammettere anche quella di una decisione contraria all'attuale,dipendente dal diverso apprezzamento del nuovo giudice.Si aggiunga che il riesame della questione in questo caso è impedita anche per la considerazione che se le parti hanno voluto amichevolmente addivenire ad un accordo,vuol dire

che volevano tagliar corto a qualsiasi costo alla controversia che fra loro si agitava.

c) La sentenza arbitrale o lodo, come ogni altra sentenza esaurisce il giudizio.Per essa il codice detta alcune norme speciali mentre per i principi generali si ricorre al concetto generale ed alla disciplina comune della sentenza.Per la septenza arbitrale la legge richiede che sia il risultato della conferenza personale tra gli arbitri.Inoltre la sentenza dev'essere fatta nel Regno: gli arbitri possono essere anche stranieri, purché capaci. E' necessaria, ripetiamo, la conferenza personale tra gli arbitri:essi non possono pronunciare il loro lodo se non dopo essersi riuniti.Ciò affinché sia possibile una discussione e si ottenga una più oculata decisione.Nella prescrizione che disponga una conferenza personale é quindi esluso che essi possono comunicare, non diciamo per lettera, ma neanche per telefono.Dopochè gli arbitri si sono riuniti,si formula lla sentenza;vale il principio comune che predomina la maggioranza dei voti.(art.2I:"la sentenza degli arbitri é deliberata a maggioranza dei voti dopo conferenza personale dei medesimi.....)però vi é una radicale eccezione che vedremo.

Uno dei componenti il collegio arbitrale o l'unico arbitro deve redigere la sentenza e per questa l'art.2I richiede determinati requisiti:

I)il nome,cognome ,domicilio o residenza delle parti.

II)l'indicazione dell'atto di compromesso.

III)i motivi in fatto e in diritto.

IV)il dispositivo.

V)l'indicazione della data in cui é pronunciata e del luogo.

VI)la sottoscrizione di tutti gli arbitri.

E' richiesta la indicazione del luogo al fine di determinare se la sentenza arbitrale é pronunciata nel Regno.Non sono richiesti elementi che sono specifici delle sentenze emanate dalla autorità giudiziaria

ordinaria:per es.che la sentenza venga emanata nel nome del RE.Questo non si richiede nella sentenza arbitrale perché gli arbitri non sono pubblici ufficiali.I loro poteri originano non dal Re, ma dalla volontà delle parti.Inoltre nelle sentenze dell'autorità giudiziaria devono trascriversi le richieste delle parti,non così nelle sentenze arbitrali sia per far più presto,sia perchè già i motivi delle prti sono noti attraverso l'atto di compromesso;ancora perché le comparse delle parti magari non ci sono e perché esiste un verbale in cui si annota tutto,mentre nel foglio di udienza, che accompagna la sentenze dell'autorità giudiziaria ordinaria, sono ricordati solo determinati provvedimenti.

La sentenza, di ordinario, é deliberata a maggioranza di voti: quasi mai all'unanimità. La ragione é che gli arbitri sono designati in parte dalle parti: esse magari nominano il presidente o ne rimettono la designazione ad altri organi o persone. C'é da dire come si procede in mancanza di uno degli arbitri ,sia che egli non accetti,sia che non figuri nella clausola compromissoria. In questi casi la scelta é fatta dall'autorità giudiziaria che sarebbe competente se ad essa fosse devoluta la controversia. Non é quasi mai possibile ottenere la unanimità, dicevamo. In vero, nella decisione, per quanto i poteri di ciascun arbitro non derivino da un mandato, tuttavia il vincolo di origine con la parte designatrice esercita la sua influenza e la tesi seguita é ,nel più dei casi, quella più vantaggiosa alla parte. La legge, per ciò, stabilisce la deliberazione a maggioranza di voti. E prevede anche il caso che l'arbitro in minoranza si rifiuti di firmare: in tal caso la sentenza non sarebbe valida per mancanza del requisito del 'art. 2I. Bisogna qui mettere in rilievo la profonda differenza fra le sentenze della autorità giudiziaria ordinaria e le arbitrali. Le prime devono essere, sotto pena di nullità, firmate da tutti i giudici ed il rifiuto di firmare é punito da sanzioni disciplinari e penali. Nelle arbitrali se uno

degli arbitri rifiuta di firmare ne é fatta menzione dagli altri e la sentenza ha effetto perché sottoscritta dalla maggioranza.

a) La sentenza arbitrale é suscettibile di esecuzione forzata, quando siano osservate le norme di legge per la esecutorietà, e anche di provvisoria esecuzione se sono osservate le regole sulla esecuzione provvisoria delle sentenze dell'autorità giudiziaria(art.23).

per la PROVVISORIA ESECUZIONE della sentenza vedi art.363 segg. E' regola che ,salvo eccezioni, le sentenze inoppugnabili, quelle emanate in grado di appello, cioé suscettibili solo di un mezzo straordinario di impugnativa, siano sentenze che la legge vuole senz'altro esecutive. Così pure per quelle che sono munite della clausola di provvisoria esecuzione. Per es: vi é una sentenza del Tribunale. Contro di essa si può appellare nei trenta giorni. Trascorsi questi senza appello, la sentenza é titolo esecutivo perfetto. Oppure avviene che l'appello confermi la sentenza del Tribunale; é possibile solo un ricorso per Cassazione, ma questo é un mezzo straordinario e la sentenza di appello é provvisoriamente esecutiva. Orbene, talvolta il giudice per determinate considerazioni autorizza la provvisoria esecuzione non ostante la proponibilità o la proposizione di appello.. In genere ciò avviene nei casi di urgenza su istanza della parti: 1)se si tratta di domanda fondata su titolo autentico o scrittura privata riconosciuta o sentenza passata in giudicato; 2)se si tratta di apposizione o rimozione di sigilli o di compilazione di inventario; 3)se si tratta di riparazioni urgenti; 4)di sfratto ,ecc; 5)di sequestratari, depositari e custodi; 6) di ammissione di fideiussori e loro garanti; 7) di nomina di tutori, curatori ed altri amministratori; 8) di pensioni o assegni alimentari; 9) di pericolo nel ritardo. La parte che ottiene la clausola di provvisoria esecuzione in suo favore può senz'altro fare eseguire la sentenza, non ostante opposizione di appello. Ma se in grado di appello, la sentenza precedente viene mutata, colui che ha subita la esecuzione provvisoria è restituito nei

suoi diritti.Si noti che dalla clausola in parola possono derivare gravi conseguenze:per es. nel caso che si paghi ad un nullatenente.Intervengono in siffatti casi dei rimedi:cauzione e malleveria.Il legislatore non ha largheggiato nella enumerazione di presupposti e motivi che possono dar luogo alla clausola di provvisoria esecuzione.
Riprendendo la nostra trattazione, dobbiamo dire che anche per la sentenza arbitrale si può aver clausola di provv. esecuzione nei modi e per i motivi per cui può essere opposta alle altre sentenze.
Una volta formulata la sentenza arbitrale sorge il quesito:è essa di per sè un titolo efficace per dar luogo alla esecuzione, oppure occorre un atto che la investa di esecutorietà?Fino alla sottoscrizione della sentenza arbitrale,invero,siamo sempre di fronte ad un atto privato:non interviene alcun pubblico ufficiale,alcun organo dello stato.Nel giudizio arbitrale,gli arbitri sono privati anche se soggettivamente siano persone investite di pubblica autorità,(magistrati):in relazione alla funzione arbitrale sono sempre dei privati.Occorre quindi qualcosa che dia forza esecutiva alla sentenza arbitrale e la rivesta di pubblica autorità.Vale a tal uopo il decreto di esecutorietà che viene fatto dal pretore del luogo dove la sentenza è emanata e nei cui archivi viene depositata.Siamo,è chiaro, ad una seconda fase del giudizio arbitrale:la fase esecutiva.Il collegio arbitrale o uno degli arbitri designato dagli altri o nominato nell'atto di compromesso,deve depositare l'originale della sentenza presso la cancelleria della pretura.
Si fa un processo verbale del deposito;e la sentenza è resa esecutiva ed iscritta nei registri per decreto del pretore,il quale deve pronunciarlo nel termine di giorni 5 dal deposito in cancelleria.Quindi,entro 5 giorni dalla decisione deve essere fatto il deposito e dentro altri 5 da questo il pretore deve pronunciare il suo decreto.Vale l'art 24 del C.P.C. Il pretore deve esaminare solo la forma della sentenza arbitrale,non il merito:quindi rientra nella sua competenza l'atto di

compromesso,la costituzione del collegio,le sottoscrizioni alla sentenza,il termine di 5 giorni fra l'emanazione della sentenza e il deposito della stessa.Se il pretore constata alcuna irregolarità nega la esecutorietà.Anche se nella sentenza sono regolati principi di diritto,il pretore non deve occuparsene:si avrà magari impugnativa della sentenza,ma la esecutorietà deve essere data.Può darsi che il pretore neghi il suo exequatur o lo accordi illegalmente:Allora per l'art. 25 la cognizione dei reclami contro il decreto,o contro il rifiuto del pretore a pronunciarlo appartiene al tribunale civile da cui dipende il pretore.

Così un provvedimento privato acquista autorità di sentenza.Di poi si applicano maggiormente le norme comuni a tutte le sentenze:notificazione come per tutti gli atti processuali a mezzo di ufficiale giudiziario;richiesta di copie;rilascio di esse da parte del cancelliere della pretura,ecc.

e) Vediamo se e quando e come si possono usare i mezzi di impugnativa contro le sentenze arbitrali.Nel nostro ordinamento giuridico è regola il doppio grado di giurisdizione.Sempre contro una sentenza del giudice per primo investito della controversia è ammesso un ulteriore grado di giurisdizione:la possibilità cioè di un completo riesame in fatto ed in diritto da parte del giudice superiore.

"In fatto ed in diritto" :il giudice invero conosce e valuta il fatto e poi applica la norma giuridica al caso concreto.Ora,ripetiamo, nel nostro ordinamento giuridico questa doppia indagine può svolgersi e ripetersi in due distinti gradi di giurisdizione." Stricto iure " dovrebbe esserci la presunzione che il giudice sia infallibile;ma ciò non sarebbe nè gradito nè utile.E per più ragioni:può benissimo esservi errore del giudice come può esistere negligenza delle parti;in appello possono essere opposte nuove conclusioni e più efficaci argomentazioni;e poi,per ragione psicologica,il litigante rimane più tranquillo

dopo due pronuncie sulla sua controversia.Vi è poi,il terzo gradodi giurisdizione,speciale,limitato:la Cassazzione.In materia di impugnativa bisogna sempre por mente al principio del doppio grado di giurisdizione.Ma vi sono altri rimedi oltre l'appello:straordinari: (la opposizione contumaciale,il ricorso per cassazione,l'opposizione del terzo,la revocazione).Esaminiamo ora questi mezzi di impugnativa in relazione alla sentenza arbitrale.Vedremo quali mezzi sono adoperabili,quali no,per eliminazione.L'opposizione contumaciale non è ammissibile:essa presuppone che il convenuto o anche l'attore abbia possibilità di presentarsi tardivamenteper sostenere il contraddittorio.Si suppone che non abbia avuta notizia del giudizio e quindi non sia stato in grado di difendersi.Tanto vero che se per il fatto o per legge sia indubitabile che il convenuto abbia saputo del giudizio,la opposizione contumaciale non può più essere fatta valere.Così non può farla valere il convenuto a cui sia stata notificata la citazione in mani proprie. La legge presuppone iuris et de iure la scienza quando si sia fatta la doppia notifica della citazione.Dice l'art. 27 :" Contro la sentenza degli arbitri non si ammette opposizione per contumacia".Ciò appare giustificato quando si considerino i presupposti e il fondamento del giudizio arbitrale.Quivi le parti non assumono rispettivamente la figura di attore e convenuto;sono spontaneamente comparse;hanno sottoscritto il compromesso e non possono quindi essere ignare del giudizio.

Non è ammissibile del pari la opposizione del terzo. Diamo qualche concetto al riguardo.E' principio giuridico fondamentale che la sentenza valga per le parti che hanno partecipato al giudizio o vi hanno acceduto:non di fronte ai terzi.Nè può parlarsi per questi di autorità di cosa giudicata:"res inter alios acta tertio neque nocet neque iuvat".Astrattamente questo principio parrebbe assoluto e quin

di sarebbe incomprensibile l'istituto della opposizione del terzo. Il terzo rimane estraneo:salvo che,nel proprio interesse, non abbia creduto opportuno di partecipare al giudizio intervenendo.Diritto questo,che può da lui esercitarsi tanto nel giudizio di I^a istanza, che in grado di appello.Può però avvenire che al terzo da sentenza a cui è estraneo sia arrecato un nocumento di diritto o un danno. Dice l'art. 510 "Un terzo può fare opposizione a sentenza pronunciata fra altre persone quando pregiudichi i suoi diritti". E l'art. 511 aggiunge "L"opposizione del terzo si propone davanti la stessa autorità giudiziaria che ha pronunciata la sentenza impugnata e possono su di essa pronunciare gli stessi giudici".In rapporto alla sentenza arbitrale non si può avere opposizione del terzo:perchè la sentenza ordinaria promana da organo pubblico ed è di per sè investita di forza esecutiva,mentre la arbitrale ha origine in un accordo tra le parti e gli effetti ne devono essere rigorosamente circoscritti alle parti stesse che hanno acceduto al compromesso arbitrale.

Esclusi questi due,rimangono gli altri tre mezzi di,impugnativa:Appello,ricorso per Cassazione e Rivocazione.Vi è poi un mezzo proprio del giudizio arbitrale ed è disciplinato dall'art. 32:Azione di nullità della sentenza arbitrale.

Per la domanda di rivocazione l'art. 30 rimanda agli art. 494 e segg. che disciplinano la rivocazione in generale.Un breve cenno sulla rivocazione:Il legislatore si è preoccupato degli effetti che avrebbe avuto una sentenza influenzata dal dolo di una delle parti a danno dell'altra,dall'errore,dalla non nota falsità di documenti,dalla mancanza di documenti decisivi che avrebbero dato luogo ad un altro giudicato se fossero stati primi noti.Sono queste le ipotesi dell'art. 494:1°)dolo processuale di una parte verso l'altra,di una parte verso il giudice.2°)documenti riconosciuti falsi dopo la sentenza o già falsi e non riconosciuti tali per errore. 3°)documenti decisivi i-

cuperati mentre prima della sentenza erano ignorati.4°) e infine l'ultimo disputato comma:se la sentenza sia l'effetto di un errore di fatto che risulti dagli atti e documenti della causa."In giudizio sono stati presentati libri contabili fra i quali era un documento decisivo.Dalla sentenza risulta,per far un esempio, non provata proprio una circostanza a cui si riferiva il documento decisivo suddetto. E' evidente che è sfuggito al giudice quel documento:si applica il comma 4 dell'art 494.In queste determinate ipotesi,quando non si possono esperire gli ordinari mezzi di impugnativa,esiste sempre un estremo presidio contro errori e ingiustizie:ed è la"rivocazione ",nel campo penale fa riscontro a questa il giudizio di revisione.Data la fallibilità degli uomini,data assoluta autorità alla cosa giudicata, sarebbe non naturale ed enorme,L'istituto della rivocazione trova nel giudizio arbitrale applicazione piena ed anche più efficace dell'ordinario.Il legislatore ha pensato che le ipotesi in cui può farsi luogo alla rivocazione si presentino più frequentemente per gli arbitri che non per i giudici.Questi ultimi,invero, hanno regolato il loro operato da sanzioni anche penali;devono giudicare secondo la legge;devono osservare le norme processuali,mentre gli arbitri possono essere dispensati da quelle;sono retti da un ordinamento disciplinare e gerarchico mentre per gli arbitri tutt'al più può sorgere una azione di responsabilità.Per evitare frodi degli arbitri,o delle parti o di una di esse,l'art. 30 sancisce non essere ammissibile qualsiasi rinuncia alla proposizione della domanda di rivocazione. "Contro le sentenze degli arbitri si ammette la domanda di rivocazione,nonostante qualunque rinuncia,nei casi,nelle forme e nei termini stabiliti per le sentenze dell'autorità giudiziaria."

Vediamo ora quello che contro le sentenze,costituisce il tipico rimedio ordinario:l'appello.Consiste in un riesame completo della controversia,in fatto e in diritto,devoluto al giudice superiore.Bisogna

premettere che vi è una distinzione della competenza dei giudici fatta per grado di giurisdizione(competenza funzionale).Con l'appello il giudice superiore al primo giudicante è chiamato a riesaminare in pieno la controversia:entro certi limiti ,anzi,il giudizio di appello può essere ampliato.Certo è principio generale e fondamentale che su ogni domanda proposta in giudizio debba esservi un doppio esame(principio del doppio grado di giurisdizione).Ma siccome l'appello tende ad un miglior esame della controversia ed ad accrescere le possibilità di difesa,si ammettono in grado di appello non nuove domande,ma nuove eccezioni,nuove prove,ecc.L'appello si propone al giudice immediatamente superiore:si noti che vi sono giudici che giudicano solo in prima istanza(il conciliatore) e giudici che giudicano solo in 2ª ,salvo eccezioni,(Corte di appello).Una delle accennate eccezioni riguarda per es. la competenza della Corte di Appello in materia di adozione:ivi è giudice di prima istanza.Ora,tornando al nostro discorso,ci si presenta un quesito:qual'è il giudice superiore a cui possa essere proposto l'appello contro la sentenza arbitrale?Non vi è un ordinamento gerarchico in cui gli arbitri siano compresi.Dovranno il giudice superiore prenderle le parti volta per volta?Il legislatore ha considerato il grado in cui la sentenza arbitrale viene pronunciata:sempre ha valore il principio del doppio grado di giurisdizione.Se la sentenza arbitrale è pronunciata in Iª istanza l'appello va proposto all'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente in grado di appello se la controversia inizialmente fosse stata portata dinanzi ai giudici ordinari.Ma non sempre l'appello è ammissibile.Le parti possono aver pattuito che gli arbitri decidano come amichevoli compositori e inappellabilmente;è apprezzamento di equità relativo alle persone e mancherebbero i criteri comuni per un eventuale riesame.Viene dalla legge qui rispettata la

volontà delle parti indirizzata acchè il giudizio non prosiegua. Nè si ammette l'appello contro la sentenza arbitrale quando gli arbitri siano già giudici di appello: altrimenti si violerebbe il principio generale del doppio grado di giurisdizione. Per es. in seguito ad una sentenza di tribunale, in 2ª istanza il giudizio sia stato rimesso agli arbitri; e questi abbiano deciso. Contro la sentenza arbitrale in questo caso non si può fare appello. Vi è ancora un altro caso di improponibilità dell'appello che costituisce anche una notevole differenza fra giudizi ordinari e giudizi arbitrali. Contro le sentenze ordinarie sono ammessi i mezzi di impugnativa ed è vietata una rinuncia preventiva ai medesimi. Tale rinuncia costituirebbe un negozio giuridico illecito ed inefficace; Invece essa è ammissibile per le sentenze arbitrali: per es. quando le parti abbiano autorizzato gli arbitri a decidere ex bono et aequo come amichevoli compositori.

Riterna la inammissibilità della rinunzia anche successiva (secondo il prof. Siciliani) quando si tratti della domanda di revocazione o dell'azione di nullità. Riassumendo, dice l'art. 28 :"Le sentenze degli arbitri sono appellabili eccettuati i seguenti casi: I) quando gli arbitri siano stati autorizzati a pronunciare come amichevoli compositori; II) quando i medesimi abbiano pronunciato come giudici di appello; III) quando le parti abbiano rinunciato all'appello; IV) quando la causa sarebbe stata di competenza del conciliatore"

Contro le sentenze arbitrali pronunciate in grado di appello è ammesso il ricorso per cassazione. Vi sono due eccezioni: I) quando gli arbitri abbiano pronunciato come amichevoli compositori (rinuncia implicita alla prosecuzione del giudizio ed al ricorso); II) quando le parti abbiano rinunziato al ricorso per Cassazione (rinunzia esplicita). Infine il cpv dell'art. 31 stabilisce: quando contro la sentenza arbitrale vi siano motivi per promuovere l'azione di nullità, questa

deve essere fatta valere.Solo che la sentenza ottenutasi nel giudizio di nullità è suscettibile a sua volta di ricorso per cassazione.
Per esaurire l'argomento non ci rimane da dire che qualche cosa dell'azione di nullità,della cessazzione dal giudizio arbitrale e del compromesso.
L'unico mezzo ancora di impugnativa è l'azione di nullità.Questo è un istituto la cui ragione non è ancora definita;mentre il codice la considera di natura specifica,noi la consideriamo di natura complessa.Diciamo subito che questa indagine è impossibile in questa sede; anzi consiglieremmo come argomento di tesi questo problema:"natura giuridica delle azioni di nullità della sentenza".
Ma quando è che si può far luogo all'azione di nullità?Anzitutto è da premettere che questo diritto è considerato non rinunziabile dalla legge.I casi che il codice prevede e regola sono quelli espressamente elencati dall'art. 32 C.P.C.,cioè:
"La sentenza degli arbitri può essere impugnata per nullità non ostante qualsiasi rinunzia:
I) se la sentenza sia stata pronunziata sopra un compromesso nullo o scaduto,oppure fuori dei limiti del compromesso.
II) se la sentenza non abbia pronunciato sopra tutti gli oggetti del compromesso o contenga disposizioni contraddittorie.
III) se la sentenza sia stata pronunziata da chi non poteva essere nominato arbitro o da arbitri non autorizzati a decidere in assenza di altri.
IV) se non siano state osservate le prescrizioni degli art. 2I e 22 per i quali le sentenze degli arbitri debbono essere deliberate a maggioranza di voti e pronunziate nel Regno.
V) se nel procedimento non siano state osservate le forme richieste nel giudizio sotto pena di nullità quando queste forme siano state indicate specificatamente nel compromesso."

Si vede che l'azione di nullità serve a ricondurre la sentenza nei limiti del presupposto, cioè del compromesso.

Il giudice investito della controversia è chiamato a giudicare se la sentenza debba essere o meno dichiarata nulla: ciò ci riporta alle premesse del compromesso. Sappiamo che questo può essere nullo per difetto di capacità soggettiva e oggettiva, oppure quando gli arbitri abbiano deciso oltre i limiti del compromesso arbitrale. In questo campo può trovare accoglimento l'istituto del "mandato." Si sa che il mandatario può alle volte compiere atti che non sembrano espressamente dettati, ma che rientrano nel principio che egli deve compiere tutti gli atti inerenti alla cosa. In questo caso si tratta di stabilire se si sia ecceduto o meno da parte degli arbitri. Comunque si fa luogo alla nullità della sentenza anche se questa per es. non abbia pronunciato su tutti gli oggetti della controversia.

Questo che abbiamo detto ci richiama ad un parallelo fra ricorso del compromesso per azione di nullità e ricorso per cassazione.

Una delle ragioni per ricorrere in cassazione è appunto il concetto di contraddittorietà od ultra, od extra petita. Dal disposto dell'art. 3I C.P.C. si ricava come regola generale che quando si presenta la possibilità del esperire l'azione di nullità od il ricorso per Cassazione, bisogna dare prevalenza alla prima.

L'art. 3I dispone: "contro le sentenze degli arbitri pronunziate in appello è ammesso il ricorso per cassazione eccettuati i casi seguenti/ I) quando gli arbitri siano stati autorizzati a pronunziare come amichevoli compositori.

II) quando le parti abbiano rinunziato al ricorso per cassazione.

Le sentenze degli arbitri non possono essere impugnate per cassazione coi mezzi per cui è concessa l'azione di nullità dall'art. seguente (32 già citato), salvo il diritto di ricorrere per cassazione contro la sentenza che abbia pronunziato sulla detta azione. 15

Questo art. richiama il 517 C.P.C. per cui:"La sentenza pronunziata in grado di appello può essere impugnata col ricorso per cassazione:

(seguono otto casi)

Ed allora ci si è domandato;perchè,se si ricorre sempre all'azione di nullità, si è posto il ricorso per cassazione?Si è risposto che bisogna essere molto severi quanto all'annullamento di una sentenza, stabilendo una rigorosa indagine.Quindi è da concludere che la funzione della cassazione è più che altro di controllo per le sentenze arbitrali.

Davanti a chi si promuove l'azione di nullità?

Sappiamo che gli altri mezzi di impugnativa(es. opposizione di terzo, opposizione contumaciale,ecc)si promuovono davanti la stessa autorità;viceversa dubbi sorgono quanto all'azione di nullità. Qui le ipotesi sono diverse:il legislatore ha stabilito che giudice è quello che avrebbe conosciuto la questione se non ci fosse stato il giudizio arbitrale.Ma questa semplicità è solo apparente e ci porta ancora a discutere circa la natura del compromesso.Comunque la disposizione rimane sempre quella dell'art. 29 C.P.C..

Supponiamo che l'autorità giudiziaria(il tribunale ad es.)riconosca essere il caso di annullare la sentenza arbitrale:si sostituisce agli arbitri;salvo che le parti abbiano dato solo facoltà circa il merito della controversia e salvo che abbiano stabilito di portarla a diversi arbitri.

Comunque le parti,pur potendo rinunziare all'appello,hanno diritto di proporre azione di nullità,col termine stabilito per l'appello.

Dal che deriva che in alcuni casi contro la sentenza del giudice sono possibili altri due mezzi di impugnativa,che non sarebbero stati possibili se non vi fosse l'azione di nullità.

In altri termini contro la sentenza è possibile esperire appello e

ricorso per cassazione. Mai la corte di cassazione potrà quindi conoscere in prima istanza del giudizio, cioè mai potrà giudicare del fatto.

Il tribunale, ad es., ha pronunziato per una azione contro il pretore. Al posto di questo c'è stata, dopo la sentenza arbitrale. Il tribunale decide come per gli arbitri in sentenza di nullità. Contro questa le parti hanno la facoltà di esperire appello e dopo di ricorrere in cassazione.

Adesso non rimane che da dire qualche cosa per la cessazione del giudizio arbitrale, prima che si pronunzi la sentenza.

Le parti possono con una transazione o con una rinunzia troncare la controversia. Si è chiesto se, intervenendo qualche mutamento di stato, che normalmente arresta il procedimento, si possa anche in questo caso fermare il processo. Si è risposto negativamente, perchè le parti sin da principio hanno convenuto ed hanno disposto tutto in modo che i giudici arbitrali possano decidere della controversia con sufficiente calma.

I casi in cui cessa il compromesso, indipendentemente dalla volontà delle parti sono quelli elencati nell'art. 34 come ad es.: rivocazione della nomina degli arbitri, morte o ricusazione dei medesimi, scadenza del termine, ecc. Può accadere per altro che il termine venga prorogato di accordo fra le parti perchè esso non è perentorio. Anche qui si applicano le norme del termine comminatorio, nel senso che le parti, prima della scadenza del termine possono chiedere una proroga. Anzi le parti avendo ampissimo, il loro diritto, possono decidere per la proroga: però, in questo caso, almeno per noi si farebbe parte ad un nuovo giudizio. Se poi nel termine di 90 giorni, interviene una sentenza interlocutoria, il termine non è decaduto ma si ricomincia a contare. La legge al riguardo ha parlato di sentenza non definitiva, intendendo riferirsi non solo alle sentenze interlocutorie, ma anche alle preparatorie (sono questi i mezzucci per allungare i termini). Decorso il termine il compromesso è scaduto e cessa il giudizio arbitrale; se vi fu colpa degli arbitri questi sono responsabili.

CAPITOLO V

La competenza.

Già vi accennammo quando parlammo in genere dei presupposti processuali. Competenza è il potere specificamente attribuito ad un determinato giudice, di conoscere una data controversia.

Ogni giudice deve esplicare la sua funzione giurisdizionale entro i limiti della propria competenza. Possiamo dire che la giurisdizione è il "genus" e la competenza è la "species": la competenza è il limite della giurisdizione.

Il Codice di Procedura Civile ne tratta nel titolo secondo del libro primo, cioé dedica alla disciplina della competenza gli art. 67 e seguenti. Ma non tutta la materia é quivi contenuta: in genere nel suddetto titolo del Codice sono comprese le norme fondamentali. Bisogna cercare volta per volta le norme speciali. Così, per quanto riguarda il fallimento, esse sono incluse nell'ultimo libro del Codice di Comm. Altre norme speciali di competenza trovansi in leggi particolari: per es. in quella sulla Avvocatura dello Stato.

Intanto stabiliamo i concetti fondamentali di questa trattazione.

I) La nostra legge distingue due specie di competenza: a) competenza assoluta e b) competenza relativa. La differenza è data dal fatto che alla competenza assoluta non si può derogare in alcun modo. Ne deriva che se adendo un determinato giudice, si viola un principio di competenza assoluta, il giudice in tal modo incompetente non ha bisogno dell'impulso delle parti per dichiarare la propria incompetenza. Così vedremo che sono di carattere assoluto la competenza per materia e la competenza per valore in alcuni casi. A tale regola di competenza le parti non possono derogare per patti; non possono portare ad un giudice la controversia di un altro giudice. Es.: vi é stata una sentenza del pretore. Si vuol proporre appello. Giudice di appello é assolutamente il Tribunale. E' un caso, questo, di competenza funzionale. In consimili ca-

si le norme di competenza funzionale non sono derogabili dalle parti nè espressamente (espresso accordo diretto a violarle) nè tacitamente. Violandosi una norma di competenza assoluta, anche chi ha citato davanti ad un magistrato incompetente, può sollevare l'eccezione di incompetenza.

Gli effetti in caso di violazione di una norma di incompetenza assoluta: proponibilità della incompetenza di ufficio; proponibilità della eccezione di incompetenza sia della parte che non ha promosso il giudizio, sia da quella stessa che ha suscitato la incompetenza; ecopibilità della incompetenza in ogni grado di giurisdizione, anche in cassazione, salvo vi sia sentenza sulla questione stessa della competenza.

In proposito vi è poi un caso complicativo: il conflitto negativo di competenza per cui occorre un regolamento di competenza.

II) In contrapposto alla competenza assoluta, vi è la competenza relativa. Anche questa è costituita e regolata da norme giuridiche che, per essere di carattere pubblico, sono obbligatorie. Ma, per essa, si tiene in giusta considerazione (l'interesse privato) e la legge ad esso subordina la eccezione di incompetenza. Una competenza relativa è, per es., la competenza per territorio. Già dicemmo che gli organi della giurisdizione si dividono anche in relazione al territorio: vi sono diversi giudici che esercitano la propria funzione in luoghi diversi del territorio dello Stato. E' ovvia la necessità di dividere il territorio dello Stato in circoscrizioni. Diverrebbe altrimenti inattuabile la giustizia, se, per es., per una piccola controversia si dovesse fare un viaggio per adire un lontano unico giudice. In linea generale le circoscrizioni territoriali sono tanto più numerose, quanto più diminuisce l'importanza, l'entità della controversia. In ogni comune vi è un conciliatore, in ogni mandamento un pretore; e così via. Per le questioni più gravi vi è un unico giudice: la unica Corte di Cassazione del Regno. Le cause innanzi ai essa sono in numero limitato e lo saranno ancora di più per lo inasprimento dell'on-

tità del deposito di multa.

per la competenza relativa la legge si rimette all'arbitrio delle parti circa la convenienza o meno di sollevare una eccezione di incompetenza. Però, una volta sollevata la eccezione, le norme di legge al riguardo devono rigorosamente osservarsi. Una siffatta eccezione può proporsi anche in Cassazione: è questione di puro diritto.

a) Vi sono casi in cui la competenza relativa per territorio cessa di essere relativa per alcune controversie e determinati gruppi di controversie e diviene competenza assoluta. Il Prof. SICILIANI ritiene che si tramuti da territoriale, in competenza funzionale. Perciò diviene inderogabile. Es. Tutte le cause in una determinata materia debbono proporsi davanti al giudice competente del luogo ove il convenuto ha il domicilio, la residenza o anche la sola dimora. Questa regola dovrebbe sempre valere. Vi sono, però, modificazioni per le quali una controversia non mossa secondo le regole speciali modificate, dà luogo eventualmente alla eccezione di incompetenza. Specialmente questo discorso vale a proposito della Avvocatura dello Stato. Nella controversia contro la pubblica amministrazione il criterio della sede di essa o dell'ufficio che la rappresenta dovrebbe valere per la determinazione del giudice territorialmente competente. Per es. In una controversia contro l'Intendente di Finanza di Lecce si dovrebbe andare davanti il Tribunale di Lecce: questi sarebbe il giudice del luogo ove ha sede l'Intendente, cioè il rappresentante locale dell'Amministrazione Finanziaria dello Stato. Sia una controversia sorta per il fatto che il Procuratore del Registro di Lecce ha esatta una tassa non dovuta dal cittadino. Questi ha pagato in applicazione del famoso principio "solve et repete". Poi reclama promuovendo azione davanti all'autorità giudiziaria e cita, come è logico l'Intendente di Finanza di Lecce. Nominatore. Si ha in questo caso una delle regole di competenza per territorio a cui sopra accennavamo. La causa contro l'Intendente di Lecce deve essere proposta dinanzi

al giudice del luogo ove ha sede la locale Avvocatura dello Stato.
Quindi dinanzi al Tribunale di Bari.Orbene,l'eccezione di incompetenza relativa al Tribunale di Lecce,può essere opposta,sollevata in qualunque stato e grado del giudizio.Interviene qui la competenza assoluta;anche se il convenuto potesse,intervenendo,sanare la incompetenza, il giudice deve dichiararla di ufficio.

b) Caratteristiche della competenza relativa:il giudice non è tenuto a dichiararla di ufficio.(tranne quando la legge gli fa obbligo di sostituirsi alla parte assente in giudizio.art. 19). Quest'ultima deroga è dettata per un criterio di opportunità:il convenuto forse potrebbe eccepire la incompetenza del giudice;ora,se il convenuto è assente;non vi può essere certamente l'accordo tra le parti tendente a non sollevare l'eccezione di incompetenza.Se,d'altra parte,il giudice non solleva lui d'ufficio,la eccezione,avviene che,senza accordo delle parti,si può tacito,per deroga alle regole della competenza relativa,la sentenza viene emanata da un giudice incompetente.Ne deriverebbe che,appellando il giudice di appello potrebbe dichiarare la propria incompetenza.La legge pone un rimedio preventivo a favore della parte contumace ordinando che,in questo caso,la incompetenza,sia pur relativa,venga dichiarata di ufficio.

Generalmente il giudice non dichiara la propria incompetenza relativa se non viene stimolato dalla eccezione della parte (eccezione che deve essere preliminare;proposta,cioè,"in limine litis".

Le parti,lo abbiamo già detto,possono derogare alle norme di competenza relativa.

Viene qui in considerazione il principio giuridico fondamentale:che si debba per quanto è possibile favorire sempre la condizione dell'obbligato.Il "vincolo" deve essere sempre circoscritto.Così per es. 1°) il luogo ordinario di pagamento della obbligazione è il domicilio del debitore salvo patto in contrario.2°) in materia cambiaria:se sono tre

se le indicazioni della somma,il debitore è tenuto per la somma mi-
re.E così pure quanto al testo di una dichiarazione di debito di ca-
rattere civile ecc..Il principio si applica pure,è ovvio,nel campo
processuale:il convenuto deve essere chiamato in giudizio davanti il
suo giudice naturale che è quello del suo luogo.La eccezione di in-
competenza relativa per territorio può essere opposta solo dal conve-
nuto,non dall'attore,perchè tali norme di competenza territoriale so-
no dettate nell'interesse del convenuto.Questi può benissimo rinuncia
re al suo dritto perchè,per es.,non crede di dover moltiplicare i giu-
dizi con successive eccezioni di incompetenza.Quindi espressamente
(dichiara che intende difendersi nella controversia davanti al giudi-
ce sia pure incompetente)o tacitamente(non oppone la eccezione di
incompetenza e si difende con diversi mezzi giuridici)può servolare
sulla violazione della norma di competenza relativa.
Altre volte le parti,per patto,derogano preventivamente alla competen
za relativa.Per es. stabiliscono preventivamente quale sarà il giudi-
ce territorialmente competente per le controversie eventuali tra di
loro.Così nella fatture librarie.In alcuni contratti vi è la dichia-
razione della persona o dell'ufficio presso cui le parti eleggono il
loro domicilio per la determinazione del giudice territorialmente
competente.Deroga questa,alle norme di competenza,ancora più espres-
sa quando le parti stabiliscono addirittura quale sarà l'autorità
giudiziaria competente.Quando vi sono queste deroghe,nulla tuttavia
è innovato quanto alla competenza normale.L'attore può citare d'altra
parte sia dinanzi all'autorità giudiziaria predeterminata per conven-
zione,sia dinanzi all'autorità giudidiziaria competente.Nulla ciò vie-
ta.Il convenuto,invero,non avrebbe il diritto di dolersi,perchè,le
abbiamo detto innanzi,le norme di competenza territoriale sono dette-
te nel suo interesse.Potrebbe dolersi nel caso che la ~~decadenza~~ deroga fos-
se stabilita nel comune interesse di ambedue le parti.Normalmente

però,la deroga è fatta nell'interesse dell'attore e questi può benissimo rinunciarvi.

In relazione alla competenza relativa;bisognerebbe parlare della competenza per connessione.Anche questa vedremo che può essere derogata, superata per espressa o tacita volontà delle parti.Ma di ciò a suo luogo.

III) Dopo aver dato alcune nozioni generali sulla competenza,accingiamo ad un esame più particolare.

Una prima categoria di norme si riferisce alla competenza oggettiva. Il codice non usa questa dizione:essa è importata dalla scienza processuale che vi riassume sia la competenza per valore che quella per materia.La denominazione è derivata da quello che spesso avviene in diritto,cioè che il nome desunto dal soggetto è proprio per l'oggetto. Vero è che il codice parla di competenza per materia o per valore,il che farebbe credere che essa siano uguali.Ma esse vanno distinte ela differenza fondamentale sta nel fatto che molte volte sul criterio di valore vale quello per competenza.Generalizzando quindi molto,si potrebbe,quella per materia, chiamarla funzionale.

Premesso questo concetto è necessario vedere le regole principali de la

A) COMPETENZA PER VALORE

La competenza per valore è desunta astrattamente dal valore dell'oggetto della controversia.Ciò richiede delle specificazioni.Innanzitutto bisogna separare quelle controversie(per es. le azioni possessorie e quasi possessorie art. 82 C.P.C.)le quali,qualunque sia il valore, anzichè essere di competenza del Tribunale sono esclusivamente del pretore.Così pure tutte le questioni di status le questioni di falso civile,le controversie sulle imposte dirette e indirette sono di competenza esclusiva del Tribunale e non del pretore.Talchè il giudice che fosse a conoscenza della causa principale,deve sospendere dal pronunciare

la sua sentenza e rimettere all'autorità competente.

Ritornando alla competenza per valore, si intende subito che il problema è piuttosto malagevole. Il legislatore è rimasto perplesso perchè a prima vista non si possono determinare i valori degli oggetti in quanto non tutti sono in danaro o in mobili. Ma anche quando la cosa si presentasse piana e semplice, come si farà per es. a determinare il valore della controversia se il convenuto oppone una somma diversa? Ragione per la quale si occorrevano delle regole poste per questi effetti. Altre volte, poi, la cosa è ben più grave, trattandosi per es. di stabilire il valore di un immobile. Alcune legislazioni, la tedesca per es., hanno stabilito che il giudice designi un perito per la valutazione dell'immobile; ma ognun vede con quale lentezza procederebbe la controversia. Il nostro legislatore ha preferito che si determinasse generalmente il valore dell'immobile, anche se ciò è assurdo, con un criterio irreale determinato empiricamente. Ha detto pertanto che il valore di un immobile si ottiene moltiplicando il tributo erariale che grava su quell'immobile per 100 (ora 300).

Di fronte a questo inconveniente il legislatore si è preoccupato dell'altro ancora più grave del giudizio nel giudizio come avviene in Germania per la perizia. Questo computo alle volte può essere addirittura fantastico: può darsi cioè che non si tenga conto di quelle ipoteche che su quell'immobile gravano, sicchè il computo non soddisfi nemmeno le ipoteche stesse.

Abbiamo così voluto anticipare alcune nozioni circa la valutazione degli oggetti per meglio far comprendere l'argomento.

I°) Esaminiamo ora le diverse regole.

Secondo il valore e salvo alcune deroghe della materia la giurisdizione è ripartita fra Conciliatore, Pretore, e Tribunale, giudici di prima istanza.

Il conciliatore conosce delle controversie fino a lire 400, escluse

quelle devolute ad altro magistrato(per es. le azioni possessorie al Pretore).Da 400 e un cent. fino a lire 5000 le controversie sono di competenza del pretore;da 5000 in sopra,quale che sia il valore, le controversie sono di competenza del Tribunale.Ciò generalmente,salvo alcune deroghe di materia per i giudici di prima istanza.

Se i;limiti di competenza in relazione al valore sono questi,è evidente che essi permangono per la seconda istanza o d'appello:nel senso che i limiti di valore sono quelli stessi di prima.Se dunque il conciliatore conosce della controversie sino a lire 400 e se queste si portano davanti al Pretore,costui come giudice di Appello ha gli stessi limiti per valore.Così pure se il tribunale conosce in appello delle controversie devolute al Pretore è evidente che i limiti di competenza sono gli stessi;cioè se il Pretore conosce delle controversie da lire 400 a lire 5000 il Tribunale in sede di Appello ha gli stessi limiti di valore.

IX°)Come determinare il valore della controversia in relazione ai beni mobili o per una somma di danaro?Vi hanno molte norme al riguardo:esaminiamole:

a)In primo luogo l'art. 72 cpc. dispone"Il valore della causa si determina dalla domanda".E' regola dunque che il giudice per stabilire il valore della controversia deve guardare la domanda proposta dall'attore.Ma anche qui occorre una serie di precisazioni:può darsi,cioè,che l'attore abbia o non abbia precisato il valore, che l'abbia specificato o meno,che richieda che il capitale venga aumentato o meno degli accessori,ecc..Ognun vede perciò come differisce la competenza nel caso che Tizio avanzi 5000 lire e chieda che il convenuto paghi questo capitale più gli interessi.Il legislatore si è proposto le varie domande e fra l'altro si è domandato:gli interessi debbono,o non,ammettersi al capitale?Dispone il capoverso dell'art. 72 c.p.c.,gli interessi scaduti,le spese e i danni anteriori alla

domanda giudiziale si sommano col capitale per il calcolo del valore.3 Cosicchè nel nostro caso l'ipotesi va risolta nel senso che competente a conoscere la controversia è il tribunale.E' inutile dire che se si tratta di interessi a scadere o di danni non accettati essi non si sommano e quindi la competenza non si sposta.

B) Dispone il secondo capoverso dell'art. 72° Quando si domandi una somma che sia parte e non residuo di una maggiore obbligazione il valore si desume dalla obbligazione intera,se questa è controversa.°Chiariamo:Tizio è creditore di Sempronio di una certa somma la cui prestazione di 10000 lire è stata ratizzata in 4 rate di lire 2500.Supponiamo che Tizio agisca contro il debitore per la prima rata;ma il debitore oppone che egli è sì debitore di 10000 lire, ma che la prima rata è stata soddisfatta.La lite si restringe quindi sulla prima rata;ma il fatto stesso che Sempronio dice di aver pagata la prima implica che egli accetta la somma intera di lire 10000.Per tanto,se l'ha citato davanti al Pretore costui è competente.Ma il convenuto può eccepire che l'obbligazione che egli ha contratta non è valida per difetto di capacità nel momento in cui l'ha assunta.Sorge quindi contestazione sulla intera obbligazione ed in questo caso il giudice è nell'obbligo di indagare intorno a tutta la obbligazione. Pertanto,siccome l'esame in questo caso eccede il valore delle lire 2500,il Pretore è incompetente.Perciò il legislatore ha stabilito : parte e non residuo.Veramente la legge dispone per il residuo,ma la situazione è uguale alla precedente giacchè come si domanda la prima rata senza che sorga controversia sulla parte intera così è da dirsi dell'ultima.

c) Dispone l'art. 73 C.P.C. Quando i capi di domanda siano più,si sommano tutti per determinare il valore della causa,se dipendono dallo stesso titolo;se dipendono da titoli distinti,si ha riguardo al valore di ciascuno preso isolatamente! Questa disposizio-

ne ha dato luogo a molti problemi di diritto di moltissima importanza. Innanzi tutto che cosa significa titolo? Non certo un documento;può esserci infatti un titolo non unico che costi di un solo documento giuridico come può esserci un solo documento in cui si riscontrano molti titoli specifici, quindi se ogni titolo si può rapportare a quell'unico documento allora il titolo è unico giuridicamente, altrimenti bisognerà scindere. La cosa che pare semplice ed agevole diventa difficile nella pratica. Es. Tizio contrae un'obbligazione con un commerciante acquistando merce, vi è un contratto di compravendita ed il pagamento è dilazionato nel senso che a copertura del pagamento del prezzo si rilasciano 5 cambiali da lire 2000 ciascuna. Se non vi è contestazione ed il creditore non vuol servirsi della via esecutiva, può adire il Pretore. Se si tratta di una sola cambiale scaduta, ammesso che il debitore non contesti tutta la obbligazione, il creditore può adire questo giudice. Ma se le cambiali scadono tutte nello stesso giorno, si domanda: il valore delle cambiali sarà scindibile, ovvero ogni cambiale varrà per sè? La questione non è facile. Noi riteniamo con l'opinione prevalente che si debba aver conto di ogni singolo capo e dato che la cambiale è un titolo a sè si deve escludere la scindibilità. Ma la cosa si può complicare ancora insorgendo per es. contestazione circa la validità della intera obbligazione. In questo caso siamo anche d'accordo che il giudice debba prendere in considerazione la obbligazione nella sua integrità.

In conclusione, quando i capi sono più, ossia si riscontrano se derivano da uno stesso titolo, da una stessa ragione giuridica e non da un documento in quanto un documento può racchiudere diverse obbligazioni cioè titoli autonomi.

d) A questo riguardo dobbiamo accennare al cosidetto cumulo obbiettivo di azioni e distinguerlo da quello soggettivo. Abbiamo il cumulo obbiettivo quando più persone interessate come attori o convenuti in un medesimo giudizio fanno valere i loro diritti

essendo identica la cosa domandata.

Abbiamo il cumulo obbiettivo quando, essendo identiche le persone, si sommano più domande diverse.

per il cumulo obbiettivo valé l'art. 73, per il subbiettivo l'art. 74 C.P.C..S'intende che in questo caso si deve trattare di obbligazioni divisibile altrimenti si parlerebbe si di cumulo subbiettivo, ma essendo l'oggetto non identico si tratterebbe di competenza per connessione. Quando dunque più persone chiedono un medesimo oggetto(più eredi per es.)si ha riguardo all'ipotesi del cumulo subbiettivo e per conseguenza il valore della causa totale. Ma bisogna intendersi:chè se l'obbligazione viene accettata e si stabilisce la rateabilità, bisogna riferirsi al cpv dell'art. 72 e non all'art. 74 citato.

Se per es. di più eredi del creditore uno chiede la sua parte di obbligazione mentre gli altri l'hanno già chiesta e conseguita, vuol dire che bisogna valutare solo quel rapporto. Se invece il debitore conteste anche ad un solo creditore il debito si deve cumulare la massa giacchè è questa tutta controversa.

III°)Il nostro codice, passando alle norme determinate dalla competenza per gli immobili, si è trovato, come già dicemmo, di fronte ad ardui problemi di ripartizione. Diversi sono stati i sistemi adottati dai vari legislatori, ma noi non ne parleremo, accenniamo solo che taluni partivano da una presunzione di valutazione.

a) Da noi il sistema per quanto empirico è molto semplice. Vedi art. 79 C.P.C. Secondo questa disposizione si prende come base il tributo erariale, al quale tutti gli immobili sono soggetti e che soddisfa ad un relativo criterio di fissità nel tempo, e lo si moltiplica per un determinato coefficiente, stabilito prima in 100 ora in 300. Dal cpv dell'art. citato si rileva che quando si tratta di una quistione di usufrutto o di nuda proprietà, si moltiplica il suddetto tributo per 150. Quanto alle servitù la quistione è più complessa considerando che

le servitù di per sè stesse inficiano il fondo ma non ne distruggono il valore.Non solo,ma per di più le servitù riflettono una parte dell'immobile.Ad ogni modo anche qui le indagini sarebbero state ampie ed avrebbero dato luogo ad un giudizio nel giudizio.Ha preferito perciò il legislatore determinare il valore della controversia ~~sul~~ al valore del fondo servente che si ottiene moltiplicando il tributo erariale per 300.Pertanto,quantunque il reale valore di una causa siffatta sia costituito dal deprezzamento che la servitù infligge al fondo da essa gravato,con questa finzione si è semplificato il problema.

Un'altra ipotesi è quella contenuta nell'ultimo capoverso dell'art. 79,cioè l'azione per regolamento di confini.Al riguardo occorre tener presente l'azione di apposizione di termini e distinguerla dall'actio finium regundorum.

Alle volte avviene che,pur essendo il confine certo e determinato mancano i termini e perciò il proprietario ha diritto di chiedere al vicino che vengano apposti a spese comuni;così per es.:se non esistono dei muri di confine,il proprietario del fondo ha diritto di fare tutto ciò che a quelli attiene;se l'altro non paga,può chiedere che costui rinunci ~~rinuti~~ alla proprietà del muro.Ma può darsi che il confine non sia predisato:interviene allora l'actio finium regunderum che è quella che ci interessa.La lite in questo caso verte sull'appartenenza di una particella di terreno;cioè è volta a definire ~~circa~~ una questione di proprietà.Al riguardo il legislatore ha stabilito che se è possibile determinare il valore di quella particella questa si valuta col tributo erariale moltiplicato per 300;se invece non è possibile determinare il valore di quella piccola zona bisogno tener conto della particella catastale.Se questa è maggiore della zona controversa occorre riportarsi al caso precedente; se invece il catasto non soddisfa vige il principio generale per cui non essendo valutabile il valore dell'immobile e considerandosi questo superiore alle lire 5000 la controversia è di competenza del Tribunale.

Il codice non parla di altri casi:peres. dell'enfiteusi che è, come sappiamo, un diritto reale gravante su cosa altrui per beneficio di un terzo che ha l'obbligo di mantenere la cosa, percepirne i frutti e dare al proprietario il canone enfiteutico. Tale istituto ha oggi perduto di importanza, specie perchè si ammette la redimibilità del canone enfiteutico. Il nostro legislatore, dicevamo, ha taciuto al riguardo e non ha detto come si debba determinare il valore del fondo enfiteutico. Noi col Mortara riteniamo che bisogna distinguere secondo la condizione del concedente e dell'utilista. Il concedente ha dititto solo al canone; viceversa il domino utile, l'enfiteuta ha diritto di godere i frutti, pagando tutto, è colui, cioè, che esercita i pieni diritti sul fondo, tanto che può riscattarlo. Perciò in controversia va distinto: se si tratta dell'enfiteuta, si deve considerare il diritto di proprietà, per cui il valore dell'enfiteusi dovrà calcolarsi moltiplicando per 300 il tributo annuale; se invece si tratta del concedente, poichè il canone è periodico ed il codice di procedura considera la periodicità, si deve per la determinazione applicare l'art. 76 che esamineremo.

b) A proposito di queste norme che andiamo illustrando è da ricordare che in quei calcoli dettati dalla legge non si deve tener conto degli oneri che gravano i beni immobili, tranne per speciali casi come per es. l'usufrutto. Ma se grava una ipoteca questa non si considera, la qual cosa praticamente porta a delle assurdità nel senso che su una valutazione di cento vi può essere ipoteca per 150. Comunque anche in questo caso il legislatore si è preoccupato dell'utilità dell'accertamento speditivo.

c) Quando invece viene in controversia una prestazione di una rendita perpetua, periodica o vitalizia, vale l'art. 76. Secondo questa disposizione, se la somma è indicata, si valuta, se non è espressa il valore si determina cumulando venti annualità se si tratta di rendita perpetua, IO se vitalizia, ecc.. Se per es. in un testamento dispongo che

al mio servitore si danno 1000 lire ogni anno, per determinare il valore si sommano IO annualità;così pure se dispongo che da oggi fino all'epoca tale(numero di annualità non inferiore a IO)egli abbia 1000 lire si sommano anche IO annualità;se invece dispongo per una rendita perpetua si sommano 20 annualità.

d)altre regole che occorre tener presente sono quelle dell'art. 75,per le quali il legislatore ha voluto eliminare la contestazione circa particolari questioni in materia di sequestro e pignoramento.

Prima di esaminare in particolare l'art. citato accenniamo alle differenze che esistono fra sequestro e pignoramento,giacchè erroneamente spesso si confondono.

Il pignoramento è atto di esecuzione vera e propria e presuppone un titolo esecutivo con cognizione sui beni mobili del debitore.Es. Se un debitore non mi paga alla scadenza della cambiale,posso procedere alla esecuzione mobiliare.Presso un terzo chiamasi"pignoramento presso terzi". Pertanto il pignoramento è atto esecutivo con cognizione.

Il sequestro non è un mezzo di esecuzione ma una misura cautelare e preventiva,per la quale si può prescindere da un titolo esecutivo.Il sequestro cioè è un procedimento assicurativo,per il quale il creditore che ha ragione di temere del suo credito,può a norma di alcune disposizioni, chiedere ed ottenere il fermo delle attività del debitore medesimo.Per es.La cambiale scadrà fra I5 giorni ed ho timore di non essere pagato.Ch chiedo,pertanto al giudice che mi autorizzi al sequestro.E' questo il sequestro conservativo,che può essere fatto sia sui beni mobili che su quelli immobili.

La differenza fra pignoramento e sequestro,è fondamentale,perchè non si può procedere a pignoramento senza titolo esecutivo(sentenza,cambiale, ecc.)viceversa per il sequestro basta che vi sia un fondamento di pretesa.Pertanto mentre si può ottenere un sequestro conservativo per un debi-

co non scaduto,non liquido ecc.non è possibile procedere a pignoramento se quello non è scaduto,liquido ecc.Ora la legge all'art. 75 ha dettato le norme per la competenza per valore quando sorga lite sia per il sequestro sia per il pignoramento.L'accoppiamento fatto dal legislatore deriva da qualche affinità che i due istituti hanno;talvolta anzi il codice si richiama addirittura per il sequestro al pignoramento:così per l'alienazione, perla nomina dei terzi ecc.

Guardiamo adesso le diverse ipotesi contemplate nell'art.75.

I°) Nelle controversie per sequestro o pignoramento il valore della causa si determina dal credito per cui si procede a questi atti,se si contenda intorno al diritto del sequestrante o pignorante,o interno alle forme della procedura".

Il debitore contro il procedimento esecutivo può proporre opposizione o contro il pagamento o contro la esecuzione gia avvenuta.Per non pagare può essere diffidato col precetto,che è un atto col quale si pone in mora il debitore. La legge stabilisce un termine dilatorio di 5 giorni liberi,salvo che, per urgenza, il Pretore non creda di dover autorizzare contemporaneamente notificazione ed esecuzione.Ora il debitore può opporsi o mediante opposizione al precetto oppure,quando ha subita la esecuzione,proponendo opposizione avverso la quale. La maggiore opposizione sarà quella di dire che il creditore manca del suo diritto di credito perchè la cambiale fu rilasciata in bianco o perchè è senza bollo doppio,o perchè quello agisce in virtù di un credito non scaduto,o perchè agisce in virtù di una obbligazione nulla per forma o sostanza,ecc..Sorge quindi contestazione sul diritto del creditore pignorante, a decidere del quale sarà competente quel giudice che è tale per il normale credito dell'attore.Questa norma è in deroga alle altre norme di procedura,perchè solo il pretore può conoscere delle esecuzioni e dei precetti:così la vendita all'asta pubblica,la ripartizione,il giudizio esecutivo,quale che sia il valore sono sempre di competenza del pretore.La stessa quistione non si può fare

del sequestro in quanto si discuta del diritto del sequestrante a procedere.Ricordiamo al riguardo che il pignoramento presuppone un titolo esecutivo;mentre per il sequestro basta una valutazione preventiva fatta, su istanza del creditore, dal giudice sul diritto accusato dal creditore stesso.

Orbene, in tanto la legge permette ciò che abbiamo di su accennato in quanto ricorra la urgenza; quindi, il Pretore ed il Presidente del tribunale, organi ai quali è consentito ordinare il sequestro, debbono deliberare se vi è un credito, a lie boni iuris, e se si ha ragione di ritenere che il creditore stà per perdere i suoi diritti. Il decreto di sequestro precede la notificazione fatta al debitore;ed ecco perchè, ottenuto ed eseguito il provvedimento, la legge vuole che si comunichi finalmente il fatto al debitore.Non solo, ma esige che in contraddittorio il creditore convalidi il sequestro medesimo.Il creditore in un breve termine(tre giorni)deve comunicare il sequestro fatto al debitore e citarlo in giudizio acciocchè il giudice valuti se le ragioni creditorie e l'urgenza vi sono. Ecco qui un fenomeno:mentre il Pretore ha potuto dare il provvedimento per il sequestro,il contraddittorio avviene davanti al Tribunale.

Si spiega così la dizione del primo capoverso dell'art. citato.

2) Ma si può presentare un altro gruppo di questioni tanto per il pignoramento quanto per il sequestro.Procedendo al sequestro si possono sequestrare beni che sono presso il debitore,ma che non sono suoi, bensì di un terzo.Bisogna perciò cautelare il diritto del terzo,e non deve una qualsiasi norma pregiudicarlo.Il terzo pertanto ha il rimedio del reclamo di proprietà mediante azione di rovindica.Avvertiamo che in pratica è questo un mezzo del quale si abusa dai debitori in mala fede i quali fanno assumere il diritto sui beni che si trovano presso di loro da un terzo(padre,fratello,ecc.),che cita davanti il giudice il creditore e l'ufficiale giudiziario per sentire ordinare che quei beni sono

sui e che la vendita sia sospesa,procedendosi quindi alla separazione dei beni suddetti.Il pretore investito del reclamo di proprietà,sospende la vendita,ma può sottoporre il reclamante per le spese ed i danni ad una cauzione.Dopo dovrà giudicare sulla domanda di revindica,se è competente,oppure rimettere al tribunale la decisione della controversia per i beni reclamati.

Si spiega così il secondo capoverso dell'art. in esame che dispone":... del valore degli oggetti controversi se un terzo pretende rivendicare in tutto o in parte le cose pignorate o sequestrate."

3)Dispone finalmente l'ultimo cpv dell'art. 7:"....del valore separato di ciascuno dei crediti controversi e concorrenti,se si contenda sulla distribuzione del prezzo."

Supponiamo che i creditori sono tutti alla stessa stregua,ossia i beni del debitore sono ugualmente per tutti e,se non vi è una speciale ragione tutti i creditori possono partecipavi.Ecco perchè prevale la distinzione fra i vari crediti in privilegiati,chirografari,ipotecari,con le relative loro distinzioni(per es. credito privilegiato per pegno pignoratizio) ecc.).Ora,prescindendo dal caso in cui si tratta di ipoteca o di altri diritti reali,e facendosi l'ipotesi più comune,cioè che si tratti di più crediti chirografari,sorge il problema:vi hanno preferenze tra questi?vi è diritto di questi di ripartire la vendita dei beni?
Se nasca contestazione abbiamo già detto come l'art. dispone.In questi casi quando si parla di crediti concorrenti,si parla non solo di quantità ma anche di qualità. Per es., si contesta l'ammontare di un credito,sarà competente secondo il valore quel giudice;quindi se non vi è contestazione,il giudice è il pretore;ma,se sorge contestazione e questa supera la sua competenza,è competente il tribunale.
IV)L'argomento della competenza per valore non trova esplicito in altri articoli,ma le norme generali si possono desumere dagli art.qua e là

nel codice.

Prendiamo le mosse dall'art. 72 e precisamente dal secondo capoverso. Da questo discende la regola generale che la domanda, salvo per gli immobili, decide della competenza per le azioni personali e mobiliari reali. Però, per la determinazione del valore, quale entità può avere la eccezione del convenuto? Può darsi il caso che il convenuto nelle sue prime difese dica che il valore dato dal creditore a ciò che egli deve, per es. merci, derrate, oggetti mobili, e per i quali risponde con la prestazione o col risarcimento del danno, è eccessivo. In breve: può darsi che io sia creditore di Tizio per 20 quintali di grano e lo chiami per farlo condannare o a darmi i 20 quintali, o a pagarmi una somma x per un prezzo superiore alla media delle mercuriali. E' evidente che il convenuto, non potendo consegnare la merce, ha interesse a stabilire la somma minore in caso di inadempimento. Questa eccezione che la legge richiede venga fatta nella prima difesa e della quale il giudice terrà conto, pregiudica il diritto del convenuto che potrà dimostrare solo di dovere una somma minore. Sicchè la somma eccepuiva domandata dall'attore e che faceva competente il tribunale, può implicare un accoglimento della eccezione del convenuto ed una condanna della domanda attrice.

Ma vi può essere un altro caso: il convenuto cioè può difendersi o con un'eccezione semplice o con un'eccezione riconvenzionale detta anche sostanziale. Che cosa sono queste eccezioni?

- se il convenuto mantiene la sua difesa su medesimi motivi addotti la prima volta l'eccezione dicesi semplice. Così egli può opporre fatti estintivi dell'azione o del procedimento, cioè eccezioni tanto di forma (vizio del processo) che di sostanza riguardanti il diritto (inesistenza, estinzione, inesigibilità) per es. Io chiamo Tizio in giudizio. Costui convenuto oppone sostanzialmente che l'obbligazione è nulla

derivando questa da donazione oppure che egli ha pagato ed ha quindi estinto la sua obbligazione oppure che l'azione del mio diritto si è estinta per prescrizione.Oppure con una eccezione di rito o formale oppone che non è stato citato davanti al giudice competente che la carta da bollo é minore,ecc. Tutte queste eccezioni sono semplici perchè mantengono la contesa nei limiti da me posti;in altri termini,esse eccezioni negano il mio diritto sul mio stesso terreno.Ma il convenuto può anche opporre una difesa pro se che estingue il mio diritto;cioè fa sopravvenire un fatto che estingue il mio diritto o prospetta una pretesa propria che annulla la mia,superandola.Vi sono cioè due diritti che tendono ad elidersi.Diciamo pertanto convenzionali le eccezioni che hanno per fondamento la dimostrazione di un diritto, del convenuto,la cui efficacia è di elidere la domanda dell'attore.Dico un es.: Il convenuto contrappone un diritto proprio estintivo,cioè una eccezione di compensazione affermando che, se è vero che egli deve lire 5000,è pur vero che l'attore gli deve regolarmente lire I0000.E poichè la compensazione opera di pieno diritto,"ope legis"la minore somma si estingue fino a concorrenza dell'altra.E' evidente pertanto che il convenuto oppone un diritto preciso all'altro.Ma la questione che si presenta è questa:il giudice davanti al quale si propone la eccezione,se questa supera in valore la domanda attrice,deve,e fino a quali limiti, conoscere dei diritti del convenuto?Citato per £ 5000 il debitore oppone un'obbligazione di I0000 spiegando una eccezione riconvenzionale,per la quale,cioè, riconosce l'esistenza dell'altrui credito ma vanta un credito proprio.Si domanda:il Pretore è competente della eccezione o no?
Il nostro codice tace e la conclusione deve desumersi dal cpv. dell'art. 72.Se l'attore chiede 5000 ed il debitore oppone che il suo diritto è di I0000,sorta la controversia,il giudice che deve sempre valutare la pretesa dell'attore e quella del convenuto, deve esamina-

re se l'obbligazione maggiore esiste o no;quindi il pretore,non potendo eccedere i limiti della sua competenza, rimette la decisione al tribunale.

Per la composizione è lo stesso:come regola,il giudice dell'azione è giudice dell'eccezione sempre che questa sia semplice,o,riconvenzionale;non superi i limiti della domanda attrice;chè,se li supera ed il giudice deve valutare della eccezione di valore superiore,allora tutta la causa passa al giudice superiore sicchè vale la regola che il giudice della eccezzione diventa giudice della azione.La dimostrazione di ciò che abbiamo detto è ~~ra~~ ovvia.Infatti anche il convenuto ha in questo caso un suo diritto e se il giudice dovesse conoscere incompetentemente,il passaggio in giudicato non vi sarebbe,in quanto il convenuto riproporrebbe la decisione al tribunale per difetto del giudice.

VI) Riepilogando:il principio che il giidice dell'azione è giudice della eccezione in taluni casi(eccezione riconvenzionale)si inverte nel senso che il giudice dell'eccezione diventa giudice dell'azione.In applicazione dell'art. 72 l'eccezione non sposta la competenza del giudice;ciò si verifica quando l'eccezione va sotto il nome di eccezione semplice,ossia si limiti il convenuto a dedurre il fatto che produce estinzione della pretesa attrice rimanendo sulla premessa di fatto della azione o investendo la forma.Ovvero nell'ambito della regola fondamentale quando l'eccezione decampando,opponendosi cioè un interesse opposto,eccede col suo valore i limiti del giudice,sicchè questo non è competente,la causa passa al giudice superiore.Se si tratta però di residuo,il giudice non può,nè deve, risalire alla somma principale gia pagata.

Un esempio di applicazione pratica: si ha nella eccezione di simulazione,per cui si può eventualmente spostare la competenza.Sappiamo

che nel negozio simulato vi è apparenza ~~formale~~ (Atanto) quanto ai requisiti di forma che (quelli) di volontà; si finge cioè un negozio che in verità le parti non hanno voluto.

La simulazione può essere assoluta o relativa, lecita ed illecita.

Si ha simulazione assoluta quando le parti hanno finto di fare un negozio che assolutamente non volevano e che quindi non esiste. Così Tizio per sottrarre i beni al suo creditore o simula la vendita ad un compare o finge addirittura di vendere o simula una ipoteca. Si fa convenire in giudizio e quivi si difende o non: il compare con la sentenza iscrive ipoteca sui suoi beni. Ora, chi ha interesse può, sia con la prova testimoniale che con tutti i mezzi che la legge gli concede, provare il negozio simulato. La eccezione che si facesse di simulazione, potrebbe spostare i limiti di competenza. Per es. colui che ha simulatamente assunto un debito di pagare in diverse rate, convenuto in giudizio potrebbe spostare la competenza per la validità della simulazione.

Ci ha simulazione relativa quando le parti sotto un negozio giuridico hanno voluto un altro (negozio): vendita per donazione, cessione per donazione; ecc. -

La simulazione lecita od illecita si riferisce tanto a quella assoluta che a quella relativa; hanno però maggiore importanza per la seconda, perchè, per la prima, (il negozio è) sempre nullo.

La legge alle volte non vuole che si beneficino determinate persone. Una volta si faceva la questione per i lasciti devoluti alle chiese o ad enti non riconosciuti. Per tanto chi voleva gabbare la legge ricorreva ad una simulazione relativa, facendo, cioè, donazione per la congregazione al suo capo. Altre volte si ricorreva ad una simulazione oggettiva, cioè la donazione figurava come vendita ed il presidente acquistava di pieno diritto. Tale simulazione era relativa siccè mascherando si trovava il vero negozio. Ne derivava perciò un giu-

dizio e attraverso la indagine si riconosceva il vero negozio.
L'accertamento portava alla discussione della liceità o meno e dato il rigore delle leggi eversive, qualora si fosse verificato l'esistenza di un atto di liberalità il negozio era nullo.
Nella simulazione relativa non si ha nullità assoluta degli atti e perciò occorre un'indagine. Per es. la legge vieta le donazioni fra coniugi partendo dal presupposto che l'un coniuge con blandizie ed artifici possa conseguire elargizioni sui beni dell'altro. Perciò, qualora, per mascherare un atto di liberalità, si ricorresse ad un negozio giuridico simulato, questa simulazione sarebbe relativa; poichè la legge vieta i trasferimenti a titolo gratuito e ci troviamo di fronte ad una donazione illecita colui che ha posto in essere il negozio potrebbe inficiarlo come nullo. Ancora un esempio: i figli adulterini ed incestuosi non possono ricevere per testamento o donazione ed ogni negozio a questi relativo è nullo. Anzi la legge si è preoccupata di vietare in modo assoluto lo stesso negozio. Pertanto se eludendo la legge si opera un tale atto questo si può inficiare come nullo. Anzi il nostro legislatore ha fatto di più disponendo che questi atti dichiarati onerosi sono di per sè stessi, iuris et de iure, nulli. Abbiamo dato questi esempi per dimostrare le differenze fra le varie simulazioni. Così per motivi diversi si ricorre alle volte ad una simulazione relativa: si vuole donare cioè ad una persona verso la quale non vi è ostacolo legale. Per es. un sacerdote che ha un figliuolo naturale in un certo momento lo riconosce. Ma molte volte egli continua a portare la sottana e per evitare uno scandalo ricorre ad un negozio simulato per beneficiare il suo figliuolo. Riconosce cioè un trasferimento a titolo oneroso. La simulazione è relativa: egli ha manifestato la volontà di alienare, ma il titolo è gratuito: pertanto l'atto rimane tale perchè non vi è legalità opposta.

VII) Abbiamo detto che quando il convenuto con la sua eccezione

sposta la controversia,investendo appieno il diritto dall'attore, occorre deferire la causa al giudice superiore.Vi sono alcuni casi nei quali questa particolare situazione si rivela in modo lucido.Così per es. nel d. di proprietà il convenuto chiamato in giudizio si difende col dire che non deve pagare la pigione perchè adduce di essere comproprietario e di aver diritto all'uso,all'usufrutto e all'abitazione.Il giudice non può giudicare della controversia ma deve rimettere la decisione alla giurisdizione competente.

Vi sono però altri casi in cui la sentenza non potrebbe ottenere, riguardo all'eccezione, l'effetto assegnato;non potrebbe cioè esaurire intorno ad essa la controversia;è solo possibile che la esaurisca intorno alla speciale rapporto in cui stanno la lite ed i litiganti con la materia dedotta nell'eccezione.

Ciò si verifica nelle controversie suscitate per via di eccezione sopra lo stato, la capacità e la qualità ereditaria fra coloro che non sono legittimi contraditteri nelle medesime.L'indagine in questi casi si fa più complessa:di fronte ad una azione ci può essere una eccezione per la quale si inficia per es. la eredità.La questione sotto il profilo dei casi accennati diventa importante,in quanto la eccezione del convenuto importa il problema se il giudice dell'azione debba anche qui conoscere della eccezione.Es. Tizio chiede nella Qualità di erede a Caio che costui in rapporto della sua eredità soddisfi una obbligazione.Pagatemi 5000 che dovevate allo Zio,dice Tizio e che ora dovete a me come erede.Il convenuto può opporre tutto ciò che crede ed inoltre che Tizio non è erede;la quistione quindi verte sulla eredità.Siamo di fronte ad una controversia il cui valore è indeterminato,in quanto non solo si deve discutere sulle 5000 lire ma è da osservare la qualità ereditaria dell' attore. Quindi la questione è in ogni caso di competenza del Tribunale perchè data la regola la questione non è determinata.)

Ma basta la semplice eccezione del convenuto per rendere applicabile il principio che il giudice dell'eccezione sia poi quello dell'azione?Indiscutibilmente l'eccezione ha tale efficacia da far passare la decisione della controversia innanzi al giudice superiore? Il quesito non è facile;innanzi tutto:la eccezione è semplice o riconvenzionale?Tende cioè a limitare il riconoscimento di erede per la somma controversa o nel campo più ampio dell'eredità?Il convenuto insomma vuole inficiare comunque la qualità di erede di Tizio o tende ciò solo per il suo credito?Altro è che egli dica non vi pago perchè non vi debbo nulla,altro è che egli affermi che non deve nulla perchè non riconosce la qualità di erede nell'attore.

Contrapponiamo un altro caso:petizione di eredità.Caio assumendo una eredità chiede che Tizio gli dia quel bene che gli appartiene e che è nelle sue mani.Il convenuto può negare la qualità di erede a Caio e siamo così nel caso precedente.Ma può opporre non solo che non deve nulla ma che Caio non è addirittura l'erede.In tal modo non solo respinge l'azione dell'attore ma fa una richiesta nei confronti dell'altra parte adducendo che il diritto di proprietà appartiene a lui in qualità di avente causa del de cuius.La decisione è ampia:il fatto è più complesso quando il convenuto non solo respinge la qualità di erede in Caio ,non solo afferma la sua qualità di erede, ma aggiunge che l'attore gli deve una certa somma o un qualsiasi oggetto poichè ciò gli compete in qualità di erede.Sicchè mentre nel primo caso il giudice deve valutare se l'attore è o meno erede,in questo caso deve valutare quale sia il vero erede.Ed ecco la diversa applicazione del giudizio:se si nega la qualità di erede per un debito da soddisfare,la eccezione del convenuto involge un'indagine che si limita ai rapporti fra Tizio e Caio e,per quanto riconvenzionale,non ha conseguenza maggiore della semplice,sicchè la competenza rimane devoluta allo stesso giudice;se invece il convenuto oppone domanda ri-

riconvenzionale e la questione, essendo più ampia, involge la qualità di erede, la eccezione influirà sul valore della controversia e questa sarà devoluta al giudice superiore.

Per le questioni di stato è a dire allo stesso modo: se la eccezione opposta alla domanda attrice non apporta una discussione più ampia, il giudice al quale è stata deferita la domanda sarà competente per la eccezione; se, invece, si oppone la relazione di stato in un campo più ampio, la eccezione può spostare la competenza.

In altri termini, se Tizio fa convenire un coerede e dice che costui gli deve qualcosa e l'altro oppone che questa non è del dequius, la eccezione è semplice: il giudice sarà lo stesso perchè l'eccezione non involgerà la domanda; se invece si oppone contestazione per lo stato legittimo di erede, l'indagine supera la domanda attrice e la competenza è del giudice superiore.

E' questo il concetto dei due principi: il giudice della domanda è pure dell'eccezione; il giudice dell'eccezione giudica oppure della domanda.

Bisognerà sempre e comunque considerare le eccezioni a seconda che siano semplici o riconvenzionali con l'avvertenza che, alle volte, la stessa domanda riconvenzionale non è tale da cambiare la competenza nel senso che bisogna vedere se la domanda del convenuto inficia la sola azione dell'attore oppure si allarga in più ampio campo.

Chè se l'eccezione è semplice o riconvenzionale solo per inficiare la domanda, il giudice competente per l'azione rimane lo stesso; se invece i limiti della eccezione riconvenzionale sono superiori, superano cioè i confini della semplice difesa, la competenza passa al giudice superiore.

Queste le applicazioni dei suddetti principi che ritroveremo nella competenza per connessione e per continenza di causa.

B) COMPETENZA PER MATERIA

I).Come già dicemmo, il carattere discretivo della competenza fra quella per materia e quella per valore è dato da ciò:nell'una e nell'altra si considera l'oggetto della controversa,ma in quella per valore si considera il valore economico commisurato in danaro, poichè appunto questo si ripartisce in diversi gradi di giurisdizione; mentre in materia quella per materia si ha riguardo alla natura dell'oggetto della controversia per attribuirla ad una giurisdizione anzichè ad una altra.Vi sono controversie per le quali, qualunque sia il valore, sono per materia di una determinata giurisdizione.

Innanzi tutto bisogna distinguere la competenza ordinaria dalla speciale.Così quale che sia il valore delle controversie amministrative-contenziose,esse per materia speciale sono devolute alla Giunta provinciale amministrativa,alla Corte dei Conti ecc..In questi casi l'elemento che prevale è quindi la qualità della controversia.

Attendo da parte tutte le controversie speciali noi dobbiamo fermarci a considerare la competenza per materia nella giurisdizione ordinaria e vedere come il nostro sistema è fondato sulla convinzione di dare ad un determinato giudice quella data controversia.

Es. In materia di azioni possessorie e quali pertanto noi abbiamo l'art. 82 c.p.c. per il quale queste controversie sono di competenza del Pretore quale che sia il valore.Azioni possessorie sono quelle date per la tutela del possesso:reintegrazione e manutenzione nel possesso.Esse si debbono proporre entro l'anno nel quale è avuto luogo il perturbamento;se si tratta di azioni di spoglio entro l'anno dal fatto che ha dato luogo allo spoglio.

Sono contrapposte alle azioni possessorie le quali possessorie, le quali tutelano non solo il possesso ma anche la proprietà,come la azione rivendicativa di nuova opera.D'altra parte la espressione "purchè proposte entro l'anno dal fatto che vi diede origine" va

interpretata giacchè sarebbe un non senso parlarne a proposito delle azioni possessorie, in quanto queste sotto pena di inammissibilità debbono proporsi nell'anno. Invece poichè nell'art. 82, oltre le azioni possessorie, sono indicate la quasi possessorie ne deriva che l'inciso si riferisce a queste altre. Si intende che per la esperibilità ci dobbiamo riferire ad ognuna di esse; così la denuncia di nuove opera si fa da colui che, trovandosi nella proprietà della cosa, crede che possa derivarne un danno: senza che il danno si sia verificato basta la possibilità da quello per agire. Si comprende che quando si parla di nuove opere denunciate vuol dire che il danno non si è compiuto; per cui se dal tempo nel quale si propone la domanda nunciativa al momento in cui il giudice accede l'opera è finita, occorrerà dire che quella è illeggittima e cioè separare l'azione possessoria dalla nuova controversia.

L'art. 82 adunque, il quale ne attribuisce la competenza al pretore, regola le seguenti azioni:

1°) Le azioni per guasti e danni dati ai fondi urbani o rustici, alle siepi, chiudende, piante e ai frutti. La ragione di questa particolare attribuzione è semplice: essa si basa su una ragione di comodità e di vantaggio economico per le parti. La presenza del pretore è molto più facile di quella del giudice del tribunale, giacchè i mandamenti sono maggiori numero dei circondari, onde per la immediatezza della tutela giuridica è stato preferito dal legislatore di rimettere queste controversie al pretore. D'altra parte esse non hanno una risoluzione definitiva dal giudice, in quanto l'emanazione di un provvedimento di cautui può essere solo cautelare. Supponiamo un'azione possessoria, per la quale la legge tende allo stato di fatto: essa per un verso impedisce che taluno con le proprie mani si dia ragione e per l'altro fornisce la tutela con la presenza del giudice. Ma il provvedimento non pregiudica la situazione giuridica in quanto riguarda solo il fatto, e noi sappiamo che non sempre lo stato di fatto coincide con quello di diritto; perciò la legge

cogli interventi possessori tutela lo stato di fatto senza pregiudicare il diritto.Onde, tutelato il possesso,colui che ha il diritto di proprietà lo può sempre far valere.Vale il brocardo"spoliatus ante omnia reintegrandus" cioè colui che ha subito lo spoglio ha diritto di essere reintegrato anche dal vero proprietario;ma costui subito dopo può tutelare il suo diritto.

Ora dunque la ragione della particolare competenza è questa:a parte la prossimità,al luogo, si tratta di provvedimenti di carattere cautelare ed immediato propri del pretore.Ancora un es. per le azioni nunciative, il pretore conosce solo in prima parte il fatto,nel senso che la parte che teme,può chiedere l'intervento del pretore sul luogo acciocchè disponga come vuole.Ma questi provvedimenti sono presi in sede di urgenza,nel senso che non pregiudicano la controversia;indi il pretore è autorizzato a rimettere le parti innanzi al giudice competente per ragione di valore e di contenzioso che eventualmente potrà essere lui stesso. Quindi,anche per questa considerazione,la legge ha voluto attribuirle al pretore queste azioni.

II) Altre azioni per ragioni di materia sono devolute ad altri giudici;per es, tutte le controversie in relazione ai diritti non patrimoniali sono sottratte ai giudici inferiori e devolute ai tribunali.Ricordiamo al riguardo la distinzione fra diritti subbiettivi patrimoniali e non patrimoniali,come ad es. lo status familiae.Di qui una serie di diritti ed azioni destinati alla loro tutela.

I diritti patrimoniali si trovano nella ripartizione del diritto civile e riguardano le successione,le obbligazioni ecc.;i non patrimoniali si trovano anche nel diritto civile,ma pur avendo riflessi col diritto patrimoniale non sono tali:es. il diritto di famiglia.

Ora tutti i diritti non patrimoniali sono di regola sottratti ai giudici inferiori,non possono essere dati cioè ai conciliatori od ai pretori,

ma sono devolute al tribunale:così le separazioni tra coniugi/
Per le controversie sui titoli mobiliari valgono le medesime conclusioni.Vi sono poi questioni che pur avendo carattere patrimoniale, siccome coinvolgono un pubblico interesse, sono di competenza del tribunale:così la cognizione dei documenti per falso civile è di competenza del suddetto organo.Così pure le controversie che involgono particolari questioni tecniche o di competenza:in questi casi anche se la controversia principale è di competenza di un altro organo e si attua avanti il conciliatore o il pretore essa si deve sospendere e deve essere rimessa al tribunale.

Il tribunale conosce ancora in modo esclusivo delle materie di imposte. La ragione per la quale la legge ha così deciso è una ragione di ordine pubblico;in fondo determinare le questioni di imposte ha una ragione speciale:infatti più che la somma si discute la possibilità,la legittimità dell'imposta,che concerne quindi non tanto l'interesse del singolo quanto l'interesse collettivo.La competenza si dice di massima.

E' da avvertire che in questa materia bisogna distinguere per vedere se si discute solo della leggittimità o meno della imposizione;chè se si rimane nel campo civile non si deroga alle norme generali di competenza.Così se la controversia non verte tra pubblica amministrazione e privati,ma fra due privati per rivalsa d'imposta pagata dall'uno invece dell'altro la controversia si decide normalmente per valore.

III) Prima di chiudere queste nozioni sulla competenza per materia, bisogna considerare due altri concetti fondamentali,cioè la distinzione delle cause civili dalle commerciali e la competenza della magistratura del lavoro.

Vi è un duplice esame:distinzione tra cause civili e commerciali.Prima vi erano i tribunali di commercio(speciali)ai quali erano devolute le cause commerciali;senonchè nel 1888 si ebbe la loro abolizione ad alle-

ra tutta la materia fu devoluta ai tribunali civili che conobbero quindi delle controversie di entrambe le specie. Oggi quindi il tribunale ha funzioni civili e commerciali, ma sostanzialmente non vi è differenza per ragione di materia, in quanto essa deve riportarsi non già al giudice ma alle norme di diritto sostanziale che regolano diversamente i due casi La ragione adunque non sta nella particolare giurisdizione ma nella disposizione sostanziale del codice per la applicazione della norma. D'altra parte si ricordi che quando la pubblica amministrazione si trova di fronte ad un cittadino ed il giudice applica la legge amministrativa (legge comunale e provinciale) non per questo la giurisdizione è speciale, bensì ordinaria. Così accade in questi casi: le sentenze che emana il giudice hanno come substrato una controversia di carattere commerciale, tenuto conto delle norme particolari, ma sostanzialmente la giurisdizione è civile.

IV) Per quanto si riferisce alla magistratura del lavoro, si è disputato se questa sia speciale o ordinaria. Anche qui vale lo stesso principio su esposto: infatti più che l'applicazione di un diritto del lavoro, vi è una serie di leggi particolari per quei rapporti, ma il concetto rimane sempre quello. E' cioè la magistratura ordinaria che è chiamata particolarmente a giudicare di quel caso, cioè di controversie sul lavoro; l'esercizio quindi è identico, tranne l'applicazione della norma. Sicchè le sentenze di queste liti sono della magistratura ordinaria; solo che le controversie per ragione di materia sono devolute ad una branca dell'ordinaria, cioè alla corte di appello in sede di magistratura del lavoro. Del resto avviene qui come nei collegi giurisdizionali civili nei quali alcune controversie sono devolute ad una sezione specializzata della materia. Avviene nei grandi tribunali che vi sia una sezione o due che si occupino solo di cause commerciali e solo di fallimenti; ma evidentemente esse sono ordinarie e se le norme che esse

applicano sono sole, in parte diverse (di diritto commerciale anzichè civile) il concetto rimane quello.
Ritorneremo su questo argomento circa i rapporti fra le giurisdizioni ordinarie e speciali ed in particolare per le amministrazioni che costituiscono materia di particolari istituti.

C) COMPETENZA FUNZIONALE

L'oggetto della competenza funzionale si può identificare con quello della competenza per materia.

In senso stretto si parla di competenza funzionale nel senso di competenza per gradi di giurisdizione; in senso ampio nel senso di determinazione di giurisdizione in relazione a determinate controversie. Quindi in essa rientrerebbe quella per materia.
Il grado di giurisdizione è duplice per il merito: prima istanza ed appello, ~~cassazione~~.

D) COMPETENZA PER TERRITORIO

I) Un altro dei criteri di differenziazione della competenza è il territorio. A proposito ricordiamo la distinzione fra competenza assoluta e relativa; la forma tipica di competenza relativa è quella territoriale. Questa si fonda sul concetto di ripartire fra più giudici la giurisdizione per il territorio; sicchè avremo più circoscrizioni territoriali che risponderanno a singoli giudici di vario grado.
Il criterio determinatore di queste circoscrizioni è dunque quello del territorio; per la ragione che ha determinato la divisione del territorio è da ricercarsi nella opportunità di avvicinare la funzione giurisdizionale al cittadino.
Giudici naturali sono quelli che, secondo l'ordinamento positivo, sono chiamati a pronunciare intorno a determinate controversie. In materia penale giudice è quello del luogo dove il reato è stato commesso; altrettanto in

materia civile, ma con una differenza: mentre in materia penale vige un interesse generale, per il quale il cittadino non può ad esso sottrarsi cambiando giudice, in materia civile vige un interesse particolare che si traduce in un beneficio delle parti nel senso che il cittadino convenuto in giudizio è messo nella condizione di potere facilmente adire il magistrato. Sostanzialmente il concetto è questo: bisogna farsi che il convenuto, il quale viene a subire una limitazione, abbia il vantaggio del suo giudice naturale, cioè di quello dove egli risiede. Consegue che in facoltà del convenuto è di rinunciare a questo suo vantaggio facendo che la controversia si svolga davanti ad un altro giudice. Deriva per tanto da ciò la essenza della competenza relativa, derogabile dalla volontà delle parti.

La regola fondamentale è dunque che le parti possono con accordo derogare alla competenza territoriale. La deroga è espressa quando espressamente le parti indicano un'altra autorità giudiziaria, diversa da quella del luogo dove ha domicilio il convenuto. Spesse volte infatti si trovano consacrate delle clausole nei contratti che stabiliscono accordi circa la competenza: la clausola è essenziale, perchè, una volta accettata, si risolve a favore dell'attore che non può andare inseguendo i convenuti nelle loro sedi. Per es. una grande azienda stabilisce che tutte le controversie che possano nascere siano portate avanti la propria autorità giudiziaria territoriale. In questi casi appunto avviene che l'attore ponga la condizione della prorogatio fori, con un accordo espresso; è però sempre in facoltà dell'attore di ritornare alla competenza normale senza servirsi della clausola. Altre volte è il convenuto che stabilisce la clausola. Comunque siano le clausole, vuol dire che si può derogare alla competenza ordinaria territoriale.

La deroga può essere anche tacita. Sappiamo che il consenso tacito si ha quando si compie un atto incompatibile con un determinato effetto

giuridico,così se l'attore cita il convenuto avanti ad autorità non territorialmente competente,il convenuto può opporre eccezione di incompetenza,ma se conviene senza opporsi si ha tacita accettazione.Di più la legge, appunto per evitare eccezioni, ha posto un limite all'attività del convenuto con delle preclusioni;cioè il convenuto che voglia valersi della incompetenza del giudice territoriale,può difendersi solo nella prima eccezione e nella prima seduta.Anche per la perenzione avviene lo stesso,perchè trattandosi di porre nel nulla un processo,la legge vuole che la parte se ne avvalga subito.A questo proposito si potranno indagare delle questioni circa l'ordine delle eccezioni preclusive.

Il convenuto che è stato citato può opporre dunque la incompetenza del magistrato, senza di ciò si intende che egli abbia accettato.Se il convenuto non è presente per non essere mai comparso in giudizio(contumace)la incompetenza deve essere rilevata dallo stesso giudice:ed è questo il solo caso,in cui la parte è sostituita dall'ufficio(art. 187)

II) Una seconda eccezione ma che tale in fondo non è,si può riscontrare nella competenza per ragione di territorio,devoluta all'autorità giudiziaria per le controversie nelle quali è convenuta la pubblica amministrazione o Foro Erariale.Si discute se la competenza determinata dal foro erariale sia alla competenza territoriale o alla competenza funzionale.La questione è questa:se è funzionale si ha inderogabilità ed occorre citare l'amministrazione dove ha sede l'Avvocatura Erariale;se per territorio si debbono applicare le norme comuni.Però la questione è solo teorica,in quanto la legge stabilisce che qualora la lite sia stata proposta avanti ad una autorità giudiziaria non competente per il foro erariale,come conseguenza si ha una nullità insanabile degli atti.In ordine a questo punto noi crediamo che,dato l'indirizzo della dottrina e della giurisprudenza, si debba parlare di competenza funzionale e non territoriale;in quanto per essendo stabilito nell'in-

teresse della pubblica amministrazione che questa vada citata dove ha l'avvocatura erariale, tuttavia, date le disposizioni che la legge lascia intravedere ci sembra di dovere trovarsi di fronte alla competenza funzionale.

III) Venendo più da vicino ad occuparci della competenza per territorio, diciamo le regole fondamentali.

Anche qui il legislatore si è riportato a quelli che sono i concetti fondamentali per la distinzione dei beni. Ed ecco l'opportunità della distinzione delle azioni per quanto esse abbiano poca importanza pratica e non abbiano molte volte alcun valore. Se ne parla tuttavia perchè nelle leggi la nomenclatura sussiste, ma non con il valore che avevano in diritto Romano.

Ricordiamo che i beni si dividono in mobiliari ed immobiliari: in relazione a ciò abbiamo azioni mobiliari ed immobiliari. Ricordiamo pure che i diritti possono essere reali e personali e che, in relazione, abbiamo azioni reali e personali.

Le personali si distinguono in azioni relative a cose mobili ed immobili; le reali a seconda che abbiano ad oggetto mobili od immobili si dividono anch'esse in mobiliari ed immobiliari.

Non sono da confondere con le azione personali relative a cosa immobile le azioni personali ad rem. Se io chiedo che il debitore mi restituisca una cosa vendutagli, l'azione è personale, ma data la cosa, ad rem; se invece voglio l'immobile, l'azione è personale relativa ad immobile. Diverse da queste azioni sono quelle reali. Se io chiedo di essere ammesso a rivendicare una cosa mia mobile od immobile, l'azione è reale mobiliare od immobiliare.

a) Ora, il nostro legislatore così come ha fatto in altri luoghi (per es. nelle disposizioni preliminari in cui sono dirimiti i conflitti delle leggi) ha dovuto risolvere il problema delle antecedenze, e deter-

minare i criteri dai quali arguire se un'azione debba essere proposta e trattata piuttosto in una circoscrizione giurisdizionale che in una altra.Per es.:la legge ha stabilito che, nel silenzio, si debba avere riguardo in taluni casi alla legge personale, altre volte al locus rei sitae.Il legislatore ha posto a base della distinzione delle azioni quella in personali e reali,distinguendo queste ultime in reali mobiliari e reali immobiliari;ha raggruppato poi le personali e le reali mobiliari.In sostanza egli è partito dal concetto che sia più conveniente per l'attore di agire nel luogo ove si trova il convenuto(actor forum rei sequitur)per le azioni personali e reali mobiliari,presupponendo che i mobili, questi ultimi,perchè tali,si trovino presso la persona(mobilia sequuntur personam).Di qui le disposizioni del codice di procedura civile per la competenza territoriale:art. 90 e segg.

A questo proposito occorre richiamare l'attenzione non solo sul precedente concetto ma anche quello civilistico della sede della persona fisica e giuridica.La legge ha richiamato la distinzione fra domicilio, residenza e dimora,stabilendo una graduazione,dando cioè la prevalenza ad una delle tre forme secondo le varie ipotesi.Così mentre ha lasciato in facoltà dell'attore citare dinanzi al giudice del domicilio o della residenza del convenuto;per la notificazione dell'atto di citazione, invece,ha posto l'ordine in:domicilio residenza e dimora.E la ragione c'è:se ci riferiamo alle finalità dell'istituto ed alla essenza dell'atto,notiamo che nel primo caso è da seguire il domicilio,perchè lì si incentrano gli affari di quella persona;viceversa,nell'altro caso,interessando che la parte riceva la notizia dell'atto in mani proprie, si deve dare precedenza ALLA DIMORA ABITUALE,POI ALLA RESIDENZA.Quando si tratta della determinazione della competenza territoriale abbiamo dunque la graduazione normale in domicilio,residenza,dimora.Lo stesso concetto vale per la persona giuridica,dove si parla solo di domicilio

o sede.

Nel caso che la persona giuridica abbia più domicili, occorrerà vedere se vi sia luogo a gradazioni fra questi o se si possano tenere preventivamente distinte.

Dunque questa è la prima regola: per le azioni personali derivanti da obbligazioni o non (per es. questioni di stato); per le azioni personali e reali mobiliari aventi per oggetto la tutela della cosa, e per le azioni personali ad reo, si ha riguardo al domicilio. Quindi l'attore deve promuovere l'azione nel domicilio del convenuto, e se questi non lo ha, lo citerà presso l'autorità del luogo dove quello dimora.

b) Se si tratta di una società, le azioni si propongono davanti all'autorità del luogo dove ha sede principale o uno degli stabilimenti sociali con un rappresentante della società. Questa disposizione va integrata con quella che si trova all'art. 872 del C. di Com. che contiene una norma di competenza territoriale.

però questa norma relativa al domicilio, ha applicazione di regola per le azioni di carattere civile; che, se sono di carattere commerciale, abbiamo una deroga parziale nell'art. 91 cpv C.P.C. Il legislatore si è preoccupato di rendere più agevoli e spediti i rapporti commerciali ed ha posto l'art. 91 in relazione a quello precedente sia per alcuni casi speciali, sia in relazione alla materia commerciale, stabilendo una duplice deroga: per alcuni casi circa le obbligazioni in materia civile, per altri circa le obbligazioni in materia commerciale.

Per quanto riguardiamo che sarebbe opportuno unificare le obbligazioni civili e commerciali tanto più quando si consideri che sarebbe accettabile solo l'obbligazione fra due privati, posto che le obbligazioni fra commercianti e commercianti, e fra privati e commercianti si considerano sempre di carattere commerciale.

Sicchè, mentre è regola che le azioni si esplichino nel luogo ove la quistione è sorta, si fa eccezione per i rapporti obbligatori, giacchè la competenza è quella del luogo di esecuzione o dove fu contratta la obbligazione. Bisogna per tanto riferirsi specificatamente alle singole ipotesi: se è il compratore, attore, costui agisce per la consegna della cosa venduta, riferendosi al luogo dove il venditore doveva eseguire l'obbligazione o dove costui ha il domicilio; se è il venditore attore, costui deve citare il compratore nel luogo dove avrebbe dovuta eseguire la compravendita o dove il compratore avrebbe dovuto pagare. Inoltre, mentre nelle materie civili occorre che il convenuto sia citato in persona propria, nelle materie commerciali, invece, si può citare il convenuto anche se costui non sia nel luogo designato.

c) Rifacendosi al concetto della distinzione tra azioni personali e reali e azioni reali mobiliari ed immobiliari, dobbiamo occuparci della competenza per territorio in relazione ai beni immobili, cioè quando si tratti di azioni reali immobiliari. La distinzione è fondamentale e non devonsi confondere, come già dicemmo, le azioni reali mobiliari con la personale ad rem. Questa, quantunque tenda ad una prestazione di cosa mobile od immobile, è sempre personale; invece la personale immobiliare è soggetta alla regola dell'art. 93 C.P.C.. Dicemmo che l'azione del conduttore di un immobile per rilascio è personale quantunque immobiliare; viceversa l'azione di rivendicazione che è reale può essere mobiliare od immobiliare. La regola per la determinazione del luogo nelle azioni relative ad immobili è: actio sequitur forum rei sitae.

Quindi insieme alle azioni possessorie indicate nell'art. 82 sono da porre quelle dell'art. 93. Ricordiamo che quelle si propongono avanti l'autorità del luogo competente per materia e valore e che se si tratta di un'altra azione, per es. reivendicazione di un immobile, occorre moltiplicare il tributo erariale per 300.

Ma dal punto di vista del territorio e indipendentemente da altri cri-

teri bisogna considerare dove è posto l'immobile.Può darsi però che l'immobile si trovi ad essere sottoposto per ragioni di territorio a più giurisdizioni.Es. Un immobile è posto al confine tra Bari e Brindisi;una masseria giace per una parte nel territorio di Napoli e per un'altra in quello di Fasano.Qui non si ha riguardo al carattere personale,ma solo al luogo dove l'immobile giace.In questo caso si domanda:quale sarà la competente giurisdizione?Il codice ha stabilito che sarà competente l'autorità giudiziaria del luogo nel quale si trova la maggior parte della masseria,non come territorio o quantità ma per valore moltiplicando cioè il tributo erariale per 100.Tale la norma dell'art.93.

d) La legge ha creduto poi di stabilire norme precise per ragioni di opportunità in alcuno materie.Vedi art. 94 e segg.
Al riguardo si domanda se quelle norme si riferiscono a competenza territoriale o funzionale;nel senso che,se sono di competenza funzionale, non si possono derogare;se,invece,sono di competenza territoriale le parti possono prescindere.Noi ritteniamo che si tratti di norme di carattere territoriale,sicchè non sono nulli quegli atti proposti in luogo diverso da quello richiesto dalla legge.
Intanto l'art. 94 dispone:" Si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo dell'aperta successione ....."La ragione della norma è nel fatto che la successione importa un complesso di fatti di ogni genere,quindi è opportuno accentrare tutte le azioni nel luogo di apertura della successione,perchè qui si trovano la maggior parte degli interessi del defunto.E particolarmente:"Le azioni in petizione o divisione dell'eredità,e qualunque altra che occorra sino alla divisione".Queste azioni sono infinite,attenendo alla apertura della successione ed alla distribuzione della massa ereditaria.
Il secondo cpv dispone:".... le azioni in rescissione della divisione già fatta o in garanzia delle quote assegnate,purchè proposte entro

un biennio dalla divisione".

La divisione opera lo scioglimento della comunione ereditaria, che determina uno stato di condominio fra i vari eredi, avendo costoro una quota ideale della massa sino al momento della divisione. Le regole sullo scioglimento della comunione in genere, e principalmente quella che ognuno può chiedere lo scioglimento della comunione, giacchè la legge non vuole obbligare alcuno a rimanervi, che non è permesso che si sciolga se non dopo l'apertura della successione, se vi è un contratto o se vi è una volontà del testatore. In caso poi di evidente necessità il giudice può, su richiesta della parte, concedere provvedimenti per attenuare la comunione. Ora, l'atto col quale questa si scioglie è la divisione, che può essere di diverse specie. Noi ci occupiamo di quella ereditaria, per cui la quota ideale, che non è attributiva ma dichiarativa di diritti, diviene reale. Quando si è fatta la divisione sorgono delle azioni dei condividendi, simili a quelle della compravendita: azione di rescissione per lesione, ed azione per evizione.

L'azione di rescissione per lesione è uno dei casi comuni di rescissione. Sappiamo che chi è leso ultra dimidium può fare sciogliere la compravendita; così pure chi è leso oltre il quarto può far sciogliere la divisione. Tra compravendita e comunione vi sono altri aspetti comuni: così chi è convenuto per rescissione può pagare il supplemento più liberamente; così pure l'azione nella compravendita si esperimenta non oltre il biennio, nella divisione non oltre il quinquennio.

Però la disposizione dell'art. 194, per la quale si propongono avanti l'autorità giudiziaria del luogo dell'apertura della successione le azioni di rescissione, stabilisce che la competenza territoriale è circoscritta nel tempo; nel senso che l'azione di rescissione, se è proposta avanti l'autorità giudiziaria del luogo dell'apertura successione, si può esperimentare entro due anni; negli altri casi, cioè fuori di quella tale competenza territoriale, entro

cinque anni;oltre tali termini è prescritta.

L'azione per lesione si può chiamare anche di garanzia.Sappiamo che nella compravendita vi è l'obbligo di garentire il compratore per evizione totale o parziale(quando cioè egli venga privato in tutto o in parte della cosa acquistata)o per vizi occulti.Analogamente per la divisione non solo esiste la garenzia ~~oltre trentesimo~~ per la lesione oltre il quarto ~~della quarta parte~~,ma anche per tutti i casi in cui vi sia evizione.Se si sono divisi gli immobili fra quattro persone:io ho avuto un immobile, ma un terzo ~~mi lo~~ ~~terzo di~~ toglie~~te~~ per rivindica.Io allora ho il diritto di chiedere che gli altri tre terzi mi vengano in concorrenza fino alla loro somma.Orbene queste azioni di garenzia sorgenti dalla divisione,purchè ~~fatte~~ mosse entro un biennio,rimangono di competenza del luogo dell'aperta successione.

Parimenti vanno regolate le azioni dei legatari:quarto cpv art. 94; però se la successione ~~sia~~ stata aperta fuori del Regno, vale l'ultimo cpv dell'art. citato per cui quando la successione siasi aperta fuori del regno le azioni si prop-ongono avanti l'autorità giudiziaria del luogo, in cui è posta la maggior parte dei beni mobili o immobili da dividersi,e in difetto,davanti quella del luogo in cui il convenuto ha domicilio o residenza."

e) un'altra regola da tener presente è che ha affinità con la comunione ereditaria è quella dell'art. 96,per azioni nascenti da società.La regola trova lo stesso fondamento della precedente:cioè l'azione è proponibile davanti l'autorità giudiziaria del luogo,in cui è il principale stabilimento della società,perchè lì erano gli interessi dei soci e lì si sono svolti i principali rapporti.

Finalmente l'art. 97 determina la proponibilità delle azione per rendimento di conti di una tutela, di una amministrazione.In questi casi,però,non vi è il limite del biennio.

E) COMPETENZA PER CONNESSIONE E PER CONTINENZA.

I°)Dicemo i fondamentali concetti,e quelli a questi affini,circa queste competenze.Perchè si possa parlare di connessione di continenza, e quindi di connessione o continenza di causa e di concetti affini, è necessario rifarsi agli elementi costitutivi di un giudizio.

Questi sono,dal punto di vista della controversia in sè,soggettivi ed oggettivi.

Elementi soggettivi,prescindendo dal giudice, sono le parti.Orbene si può aver identità di soggetti in due cause.La identità soggettiva va specificata nel senso che le medesime persone debbono essere nelle due cause nella medesima qualità.

Pertanto,se il genitore rappresenta un minore in una causa ed nell'altra agisce per sè,non vi è identità di causa,perchè l'interesse è diverso.Così pure il podestà può agire come privato e come rappresentante dell'ufficio. senza che ferma la identità soggettiva.

2) L'elemento oggettivo è duplice :dal punto di vista della cosa costituente la materia della controversia,e dal punto di vista del titolo in base al quale la pretesa si fa valere.Se io promuovo azione di revindica contro Tizio per una cosa ed ancora un'altra contro Sempronio per la stessa cosa vi è identità oggettiva(non soggettiva)ed in questo caso passiva perchè diversi sono i convenuti.Ma vi è di più: è necessario che il rapporto giuridico posto a base della mia pretesa sia lo stesso.Pertanto se io agisco contro Caio per il prezzo di un immobile ponendo come causa la compravendita,e di viceversa per lo stesso immobile e per lo stesso convenuto promuovo un'azione di revindica mi trovo me di fronte ad una identità soggettiva ed oggettiva ma che non ha la stessa causa petendi.

Dal concorso di questi elementi deriva la determinazione delle cause. Se ricorre identità di soggetti(cioè della qualità in cui agiscono

ed oggettiva (cioè l'~~ide~~ eadem causa petendi) si ha la identità di causa. Questa identità si porta alla spiegazione dei concetti di cosa giudicata e di litis pendenza. Che cosa significano?

Per il concetto della cosa giudicata è bene richiamarsi alle norme del codice civile art. 1350-51 che stabiliscono delle presunzioni di legge. Sappiamo che le presunzioni sono legali o hominis e che le presunzioni legali vanno distinte in iuris tantum e iuris et de iure; tale è l'autorità della cosa giudicata. La cosa giudicata si ha allorquando una determinata sentenza diventa inoppugnabile per una qualsiasi causa (decorrenza dei termini, esperimento di alcuni mezzi che precludono altri, esaurimento di tutti i mezzi normali senza possibilità di altri ecc.). Quando in ordine ad una causa è intervenuta una sentenza definitiva questa preclude l'adito ad una nuova controversia; che se, invece, delle due cause identiche nessuna è stata definita e per una di esse vi è impugnativa, siamo in presenza della litis pendenza. Cioè per la cosa giudicata deve essere intervenuta una sentenza; che se invece non vi è sentenza inoppugnabile in una delle due cause, abbiamo la litis pendenza per cui nessuna di esse ha raggiunto lo stadio finale.

Sicchè se, dopo la sentenza, io ripropongo la stessa causa, può accadere che l'autorità dichiari la impossibilità a procedere; viceversa se una delle cause è ancora pendente, non vi è preclusione alla possibilità dell'esame.

Pertanto la litis pendenza e la cosa giudicata hanno come identità il presupposto che sia identica la cosa domandata e identiche le parti nella loro qualità; come differenza ciò che abbiamo dinanzi detto.

II) Dunque per determinare se concorrono gli estremi della identità di causa e della connessione, è necessario riferirsi ad alcuni elementi della causa per vedere se vi è causa identica o causa continente.

Gli elementi integrativi sono pertanto tre: le persone, in quanto però

stiano nelle diverse cause nella medesima qualità: l'elemento oggettivo, cioè l'eadem res; il titolo. Quando questi tre elementi ricorrono identicamente abbiamo identità di causa con due effetti: la res giudicata o la litis pendenza.

a) La eccezione di cosa giudicata fa sì che venga preclusa la via alla medesima controversia. Tizio ha proposto giudizio contro Sempronio per un titolo, è intervenuta una sentenza non più suscettibile di impugnativa e se taluno dei due litiganti in un successivo momento riproponga la questione, la parte contraria può opporre la eccezione di cosa giudicata. La eccezione di cosa giudicata può essere sempre proposta in qualunque stato del giudizio, anche in Cassazione, come dispone l'art. 517. Però a questo proposito è necessario fare alcuni rilievi.

1) Un primo rilievo è che la eccezione di cosa giudicata non può essere fatta di ufficio perchè la legge dispone che il giudice deve esserne richiesto. In altri ordinamenti, però, prevale il principio contrario nel senso che, se il giudice conosce della esistenza di una sentenza passata in giudicato per la medesima controversia, può sollevare la eccezione.

2) Un secondo rilievo è che se è vero che costituisce motivo di Cassazione la violazione dell'autorità della cosa giudicata ed è sempre eccepibile, nella pratica è ben difficile farla valere per la ragione che la Cassazione considera il diritto e non il fatto che quasi sempre nella prima volta si cerca di far valere. Per dire se è intervenuta una cosa giudicata è necessario che il giudice stabilisca se concorrono i medesimi soggetti ed oggetti, compia cioè una indagine di fatto: pertanto possibile il ricorso in cassazione, solo quando vi siano stati precedenti giudizi.

3) Un terzo rilievo che pure occorre tener presente è questo: se le par-

ti possono a meno proporre l'eccezione di cosa giudicata,vuol dire che quella è rela iva.Infatti ove le parti non sollevino la eccezione di cosa giudicata e vi rinuncino, ciò, per quanto possa sembrare contrario ai principi di diritto processuale,tuttavia è una conseguenza che può trarsi dall'altro principio della libera disponibilità delle parti.In altri ordinamenti la rinuncia delle parti è impossibile.

b) La litis pendenza.

Se le cause sono identiche può presentarsi ciò che abbiamo detto un altro fenomeno,cioè la litis pendenza.Questa vuol dire che una stessa lite si trova pendente avanti la stessa autorità giudiziaria,uguale o diversa per grado.Così una causa può essere pendente avanti una stessa autorità oppure presso due sezioni del collegio giudiziario.
Come può accadere il fenomeno?Innanzi tutto l'autore può aver proposto il medesimo giudizio avanti due autorità o può aver iscritta la causa a ruolo in due sezioni diverse.Io ho citato davanti il Tribunale di Bari e come attore dovrei iscrivere la causa a ruolo;ma può avvenire che il convenuto,temendo che io non l'abbia iscritta, si renda lui parte diligente.Avviene pertanto che per una stessa citazione si hanno due cause con due numeri di ruolo.Vedremo che ogni causa ha un proprio numero di ruolo, quindi in questo caso si hanno due numeri diversi e le due cause sono formalmente distinte.Veramente non è questa l'ipotesi tipica di litis pendenza perchè nel caso in esame si avrà la riunione delle cause.
Ma può accadere che la stessa causa come nel caso precedente venga iscritta avanti due sezioni diverse di uno stesso collegio per un equivoco materiale.In questo caso anche la controversia pende avanti due collegi contemporaneamente.Ma ancora, altre volte può darsi che due atti diversi di citazione(che sono di competenza territoriale diversa) si riferiscano alla medesima causa.Per es. può darsi che

io/sia in dubbio circa la competenza per territorio per una mia causa; propongo per-tanto azione presso due diverse autorità,eventualmente anche in conflitto.Allora ecco che una causa è proposta avanti due autorità territorialmente diverse,ovvero avanti ad autorità diverse, nello stesso territorio.In tutti questi casi si ha:litis pendenza, a rimuovere la quale il legislatore è partito da un concetto fondamentale:l'armonia dell'attività processuale,evitando la contraddizione delle sentenze.Pertanto egli ha dettato norme per identificare (unificare) i giudizi stessi ed a questa finalità ha provveduto con diversi istituti diretti appunto a regolare la litis pendenza.

III) Per parlarsi dunque di litispendenza occorre la identica causa o identiche cause cioè con gli stessi elementi,proposte in tempi diversi o ad autorità diverse.Non si può,quindi,parlare di litispendenza per una causa che si trovi presso una determinata autorità con i medesimi elementi.

Facciamo una di queste prime ipotesi:la stessa causa è stata proposta avanti autorità giudiziarie diverse.In questo caso vi è apparente litispendenza,perchè vi è solo l'iscrizione in due ruoli diversi. Pertanto in questo caso si procede alla riunione delle cause perchè o la parte interessata o il giudice richiedono l'abbinamento.Questo avviene anche quando le parti non sono di accordo,nel qual caso,però occorre una sentenza.Nel caso in esame avviene la riunione della seconda causa alla prima per il fenomeno del"ruolo precedente";si applica cioè il principio della prevenzione che in questo caso è costituita dalla priorità della iscrizione.

Può accadere che la stessa causa sia stata iscritta in tempi diversi presso diverse autorità;cioè la stessa causa in virtù della stessa citazione si trova iscritta presso due collegi.Essendo evidente che non si può avere una duplicazione di giudizio,si verifica

il caso tipico di litis pendenza.Ogni sezione ha la propria giurisdizione e competenza il che significa che la causa deve è incardinata lì deve esplicarsi. Ne deriva che non è possibile riunire le cause, togliendone una ad una sezione,come era possibile nel primo caso esaminato.Ed allora,ad eliminare la contesa, è intervenuto l'art. 3I del regolamento sul procedimento sommario (decreto 3I agosto I90I), che ha stabilito che le parti possono richiedere che la causa venga riportata sulla prima per connessione o continenza come vedremo in seguito. Che se dovesse accadere che una delle parti non fosse d'accordo e fosse contumace, non potendosi procedere senza accordo,la legge ha disposto si provveda mediante incidente,avanti il presidente del tribunale che con un provvedimento incidentale deciderà.

Queste ipotesi sono previste dall'art. 3I.

Se invece dovesse accadere che le cause identiche vengano a trovarsi davanti ad autorità giudiziarie diverse,o ad autorità che hanno la medesima sede, ma sono diverse per la materia che trattano,o ad autorità poste in territori diversi,non è possibile la riunione di cause.Si ricorre allà eccezione di litis pendenza,opponendosi questa ad una delle due autorità.La legge stabilisce che la prima autorità adita assorba a sè la cognizione della causa.La disposizione è nell'art. I04 C.P.C. Sicchè se io ho promosso una lite con una citazione il primo marzo I933 avanti l'autorità ordinaria di Bari e poi la stessa a Lecce con citazione del 5 marzo I933,la parte contraria opporrà la litis pendenza a Lecce,che soprassiederà sino alla decisione fatta da Bari mediante il regolamento di competenza tra più autorità giurisdizionali.La eccezione deve essere proposta dalla parte interessata e non può essere elevata di ufficio:art.I88 C.P.C..Sicchè per la litis pendenza come per la cosa giudicata e come vedremo per la connessione,la eccezione si può sempre opporre come assoluta.Se però le parti hanno rinunziato

alla eccezione di litis pendenza, questa si può sollevare di ufficio. Se la causa si trova pendente avanti diverse autorità giudiziarie e se la parte può domandare la rimessione, si ha dunque il fenomeno della pendenza di causa. Non basta al riguardo che siano state proposte le due citazioni, occorre anche l'iscrizione a ruolo. A questo proposito si è discusso anzitutto se sia sufficiente la citazione o l'iscrizione a ruolo; noi riteniamo col Mortara che occorre l'iscrizione a ruolo. Giacchè, se taluno ha proposto la lite con due citazioni, ma ha iscritta una sola causa a ruolo, non si può parlare nè di litis pendenza nè di rimessione.

Può darsi poi che le due citazioni abbiano la stessa data: per decidere occorrerà aver riguardo alla data di comparizione.

Questi i concetti relativi alla litis pendenza;

IV) Diverso da questo istituto è l'altro della connessione, che si distingue nelle figure: della connessione propriamente detta e della continenza. Mentre nella litis pendenza occorrono i medesimi presupposti, qui è necessaria solo la identità di taluni elementi: o dell'oggetto, o del soggetto, o del titolo.

Dunque, perchè possano ricorrere questi casi, è necessario che uno o più degli elementi costitutivi di una causa ricorrano in un'altra. Facciamo delle ipotesi:

a) V. identità di soggetti in due cause. In questo caso è più difficile ravvisare la connessione; è necessario, per tanto, che vi siano altri elementi comuni quali l'oggetto.

b) Vi sia diversità dei soggetti ed identità dell'oggetto. Cioè: Vi siano più cause nelle quali diversi sono i soggetti ma identici l'oggetto ed il titolo. Es. una obbligazione solidale: Tizio e Caio si sono obbligati verso Sempronio per una causa (titolo) derivante da delitto o quasi delitto. Qui vi è identica l'obbligazione

commerciale.

c) Altra volta vi è identità del titolo, diversità delle persone e della prestazione.

Es. Tizio e Caio, eredi nei rapporti di Sempronio, sono debitori per una obbligazione rateale contratta dal loro dante causa. In questo caso i due soggetti sono diversi, diversa è la prestazione perchè ognuno deve per una parte, ma il titolo, fondamento e causa dell'obbligazione, è unico.

d) Può darsi che vi sia diversità dei soggetti, diversità del titolo ed identità dell'oggetto.

Per es. l'obbligazione del fideiussore nei confronti dell'obbligato principale ha un titolo diverso. Quindi i due soggetti sono anche diversi, ma identico è l'oggetto, cioè la prestazione dovuta da entrambi.

Queste diverse ipotesi possono dar luogo ad altrettanti casi di connessione di causa. La ragione per la quale il legislatore ha deciso l'accentramento delle cause va ricercata nell'economia dell'attività processuale ed in un principio di etica processuale per il quale non si può ammettere la diversità delle decisioni nei giudizi. Normalmente se anche non vi è nulla da dire che due giurisdizioni decidano diversamente in due casi consimili, tuttavia ciò produce una impressione poco favorevole.

Pertanto supponiamo che più eredi siano stati convenuti dal creditore per la propria parte di obbligazione; però lungi dal provocare un unico giudizio, il creditore ne ha provocati diversi. Sarebbe desiderabile una decisione parallela, ma sarà edificante avere due sentenze diverse e forse opposte. Si intende che questa contraddizione potrebbe venire a mancare per ragioni proprie: per es. colui che è convenuto può aver dimostrato di essere stato già liberato ed in questo caso la sentenza diversa sarebbe naturale.

Quindi per queste due ragioni: conflitto di giudicati ed opportunità

di economia il nostro legislatore ha stabilito la connessione.Da questa possono derivare diverse applicazioni e conseguenze.
In primo luogo la figura di "litis consortio", cioè possiamo avere più soggetti attivi o più soggetti passivi,per cui occorre distinguere in litis consortio attivo e passivo.
La connessione porta inoltre che lo stesso giudice conosca delle diverse cause;stabilisce cioè una deroga alle norme della competenza territoriale.E' inutile dire che per connessione non si possono violare le competenze per valore e per materia.Es. Se il creditore cita gli eredi per la prorata è in ragione di questa che la competenza va regolata,cioè per valore;e conseguentemente la competenza sarà regolata dalle norme proprie di ciascuna obbligazione.Pertanto l'unica deroga possibile è quella per territorio;sicchè se il creditore li ha citati in luoghi diversi vi è un accentramento nelle mani del giudice per primo adito.Ma se si trattasse di obbligazioni solidali,allora siccome ognuno dei debitori è tenuto all'intera prestazione,la competenza è determinata dal valore di tutta la obbligazione.In altri termini,se una obbligazione di 2000 lire è possibile dividerla fra tre debitori, posso citarli avanti al pretore, ma se l'obbligazione è stata contratta solidalmente debbo assolutamente citarli avanti il tribunale.
Questo per quanto riguarda la connessione.
V)Fenomeno diverso è la continenza.
Le controversie hanno una nomenclatura diversa non tanto per le classificazioni fatte dagli autori,quanto perchè il legislatore ha usato equivalentemente (art. 93 e segg.)i due termini, che non sono sinonimi.
Ma pertanto tecnicamente e giuridicamente,connessione e continenza vanno distinte perchè fra loro vi è una differenza fondamentale.Si può dire che il rapporto di continenza è più intimo di quello della connessione;

quindi si afferma maggiormente il vincolo,sicchè il giudice deve essere unico.

Inoltre,di solito avviene che dei tre elementi (soggetto,oggetto e titolo) ne ricorrano sempre due della continenza;spesso anzi la causa contenuta ha origine dalla continente,essendone un presupposto.

Esempio tipico della continenza è la chiamata in garantia reale, che è quell'azione per la quale il convenuto in giudizio può chiamare un terzo affinchè assuma le conseguenze passive della lite e senz'altro prenda il suo posto.Io compro da Tizio;dal contratto di compravendita sappiamo che derivano alle parti diritti ed obblighi reciprochi e,fra gli altri,il venditore è obbligato a garentire il compratore da evizioni e molestie che possano succedere e dai vizi occulti.Può darsi pertanto che Caio il quale è rimasto estraneo alla compravendita,agisca per revindica,affermando che la cosa che io ho acquistata è sua. Io compratore convenuto dall'azione di revindica del terzo,esperimento la chiamata in garenzia contro il mio dante causa,e se è possibile, trattengo il prezzo.Ne derivano due giudizi:l'azione di revindica del terzo contro me compratore;l'azione che io dovrei opporre contro il mio dante causa per l'attuazione della dovuta garanzia.Le azioni sono dunque diverse ma la seconda in tanto sorge in quanto c'è la revindica:anzi è evidente che se questa non ci fosse l'altra non sorgerebbe.Pertanto presupposto per l'azione di garanzia è che vi sia un'altra azione in atto.Le due azioni si presentano essenzialmente diverse per molte ragioni:la revindica è una azione reale immobiliare la quale agli effetti della compravendita va soggetta alle regole su diritto di proprietà,talchè il terzo deve attenersi al valore dell'immobile moltiplicando per 100 il tributo erariale per citarmi.Invece l'azione di garanzia per evizione è personale sorgendo ex contractu e deve essere regolata secondo la competenza per materia e valore.Di più

le cause sono così intimamente connesse che persone divengono una sola: infatti il compratore può chiedere di essere assolto a solutamente fuori giudizio: la sentenza non produrrà gli effetti per me salvo la rivalsa. Questo non accadrà quando è il rivendicante ritiene che il compratore debba rimanere in causa per un fatto proprio(es. Il compratore ha rovinato la cosa)oppure quando lo stesso compratore chiede di rimanere in giudizio perchè ha apportato dei miglioramenti alla cosa. Quando però colui che sta in mezzo al rapporto(il compratore)domandasse di uscire,si verifica la fusione delle cause. Ecco quindi un esempio di connessione fra causa contenuta e contenente.

Naturalmente, come si deroga la competenza per valore, così si deroga quella per territorio, data la riunione delle cause. Difatti poniamo che l'immobile sia a Bari, ma il venditore è a Roma ed il contratto è stato colà stipulato. Separando le azioni, la revindica, come azione immobiliare, sarà proposta a Bari; mentre l'azione di garanzia, essendo personale, sarà proposta a Roma e per il fatto del contratto e perchè, come nell'esempio, il convenuto ha colà il domicilio. Ma poichè la seconda azione è assorbita dalla prima, la competenza è quella stabilita dalla principale, cioè della dante causa Bari.

A differenza di quello che succede per la connessione, si verifica deroga per la continenza circa la competenza per valore. Nella connessione, cioè, siccome si ha riguardo all'oggetto, se questo è unico non si deroga alle regole di competenza assoluta; se invece quello va separato, lo stesso debbono essere rispettate le norme per valore. Ad es: cioè se, dopo aver iniziata l'azione contro il debitore principale, e mentre la lite si trova in grado di appello, il creditore volesse agire contro il fideiussore, dovrebbe citarlo avanti il giudice di primo grado, non già, per connessione, avanti il giudice di appello. Invece nella continenza si può avere la deroga alla competenza per valore, perchè ad es., le due cause in relazione all'oggetto possono essere di differente valore. Il terr. Fece.

ha convenuto il compratore avanti il pretore perchè il valore dello immobile, moltiplicando per 100 il tributo erariale, non supera le 5000 lire. Viceversa esso è stato acquistato per 10000, e, poichè la garanzia ha relazione col prezzo, la competenza è del tribunale. Ecco una delle due; le cause vengono separate, e stanno insieme. Il legislatore, dovendo trovare un comune denominatore, ha posto il principio che tutta la causa passi al giudice competente per valore maggiore: sicchè il giudice che conoscerà dell'azione principale dell'altra sarà il giudice dell'altra, cioè il tribunale, giacchè nel più si comprende il meno.-

Vi è, però, una eccezione in senso opposto, molto discussa, circa le azioni accessorie. Accessorio è tutto ciò che non può stare senza principale, mentre è principale tutto ciò che può esistere a sè senza accessorio. Così i frutti naturali e civili non si concepiscono senza alberi o senza capitali. Si considera accessorio tutto ciò che serve ad ornare o a completare un'altra cosa. Per es. agli immobili le imposte, le porte ecc. Pertanto anche le azioni si dividono in principali ed accessorie; così la revindica è principale ma da essa può derivare una azione accessoria circa il percepimento dei frutti; così pure l'azione per erdità esercitata dal coerede è principale mentre quella di rendiconto è accessoria; ancora, l'azione per la restituzione dell'immobile è principale, quella per il risarcimento dei danni è accessoria. Ora, in tutti questi casi si presenta il problema: la competenza per l'azione accessoria è la stessa che per quella principale? La risposta è affermativa, ma la attuazione ha portato alla deroga della competenza per valore. Infatti ad esempio l'azione di risarcimento per danni, qualunque ne sia il valore, resta di competenza del pretore, per es. Tizio ha proposto azione di spoglio che, per il disposto dell'art. 64, è di competenza del pretore; ma contemporaneamente, in conseguenza dello spoglio, ha chiesto il risarcimento dei danni per 10000 lire. Per accessorietà il pretore conoscerà così dell'azione di spoglio come di quella per danni.

Il caso però è molto controverso.

In un altro caso si trova una sanzione legislativa e positiva circa queste azioni accessorie ed è quello riflettente l'onorario dei procuratori e periti (non i compensi per gli avvocati)per cui, qualche sia il valore della controversia, competente a decidere è l'autorità giudiziaria davanti a cui fu promossa la causa che diede occasione alle dette azioni.

VI)I tre casi di competenza per continenza regolati e previsti dal nostro codice sono, oltre quello della domanda accessoria, la domanda di garantia, quella della domanda di compensazione, e quella dell'azione in riconvenzione.

Di esso si occupa il codice nell'art. I00 C.P.C..

Esaminiamo ognuno dei tre casi.

A) Domanda in garantia.

Già sappiamo in che consiste questa azione; qui aggiungiamo che essa trova il suo complemento nelle norme poste dal legislatore agli art. I93 e segg. ,dove è regolato il modo di chiamare in garantia.

Cioè, mentre la disposizione dell'art. I00 ne regola la funzione, il modo di esperimentarla è dichiarato dagli articoli suddetti, dei quali poi ci occuperemo.

Ritornando al nostro argomento, si ha l'azione in garantia quante volte colui che è convenuto in giudizio con una azione reale, esperimenta verso il proprio dante causa l'azione necessaria per essere indennizzato in caso di evizione(vedi la disposizione sulla compravendita art.I4I e segg. C.C.).

Diciamo che relativamente alla garantia la norma principale è questa: l'azione principale e la causa accessoria devono essere portate e decise avanti lo stesso giudice acciocchè questi pronunzi in un'unica sentenza. Viceversa, qualora il giudice della chiamata in garantia divenisse incompetente per quest'ultima, dovrà rimettere la decisione al giudice competente per valore e per materia.

Tale il valore dell'inciso dell'art.100:eccettuate il caso di incompetenza per materia e valore.Queste norme si applicano anche agli altri due casi di contumacia che esamineremo.

B) Compensazione.

Sappiamo che la compensazione è un modo di estinzione delle obbligazioni e che si attua quando esistono due rapporti di dare ed avere,cioè due crediti e due debiti.Vi occorrono i medesimi soggetti,che abbiano gli stessi debiti,che questi siano omogenei(della medesima specie),liquidi(determinati nel quanto) ed esigibili(scaduti).In questi casi si ha la compensazione legale che opera di diritto anche senza volontà delle parti e che estingue i debiti fino alla concorrenza della somma minore.Essa può dar luogo ad una eccezione nel senso che il debitore può opporre una eccezione riconvenzionale di compensazione.

Abbiamo detto che è riconvenzionale e non semplice :quale è la ragione?E' facile:il convenuto che si difende in tal modo,sposta il termine della compensazione.) i termini della controversia.

Se io chiedo che fin pagate 10000 la mia merce ed il convenuto non impugna sul medesimo campo la mia domanda,cioè non impugna la compravendita, ma sposta la sua domanda su di un altro campo tendente ad eliminare il mio credito,ecco che ci troviamo di fronte ad una eccezione riconvenzionale.Nel caso suddetto,alla domanda attrice che chiede 10000 il convenuto oppone che per una cambiale egli deve esigere da me altrettanto.La eccezione è riconvenzionale per la diversa natura e per la diversa origine della obbligazione dedotta.

La compensazione però oltre che essere legale può essere convenzionale e giudiziale.Si ha compensazione convenzionale quando due crediti che fra loro non potrebbero essere compensati, lo sono per volontà delle parti.Manca ad es. l'attuale esigibilità:io debbo oggi 10000; voi me ne dovete fra un mese altrettanto.Legalmente non si potrebbe far luogo alla compensazione fino alla scadenza tranne che le parti

si mettano di accordo.Per altro nulla vieta che essi stessi mettano la controversia
tere di accordo su crediti di diversa natura:danaro e merce.Ma questi
casi formano oggetto di convenzione e contratto, e noi, pertanto, ce
ne disinteressiamo.

La compensazione giudiziale è quella per effetto della quale, proponendo riconvenzionalmente una pretesa non liquida ed esigibile, non si può ottenere una compensazione. Essa interessa il procedimento civile. Es. Io sono citato per il residuo prezzo di una obbligazione derivante da contratto; però, circa quest'ultimo, ho da scoprire i danni subiti. Cioè di fronte alla pretesa attrice io oppongo una eccezione di danno che ha per effetto di sospendere la domanda attrice. Questa è una forma assai ibrida e molto se ne discute, specialmente, soprattutto per il fatto che si accoppia ad un giudizio di pronta esecuzione un altro più lungo.

Pertanto il legislatore ha cercato di mitigare e di circoscrivere la domanda attrice ponendo gli articoli 101 e 102 per i quali, quando avanti al pretore o conciliatore si propone una domanda riconvenzionale giudiziale questi debbono dichiararsi incompetenti; se però la domanda principale è fondata su certezza (atto pubblico ecc.) essi possono prescindere dalla compensazione e decidere sulla domanda principale.

b c) Diversa dalla eccezione di compensazione è la domanda che può spiegare colui che oppone la compensazione per ottenere il residuo del suo avere. Si entra così nel campo della domanda riconvenzionale. La domanda riconvenzionale ha per effetto di paralizzare in tutto o in parte la domanda attrice. Vero è che anche nel caso della eccezione riconvenzionale il giudice investito della domanda principale, se è incompetente, deve rimettere alla autorità competente, ma non dimeno questo caso è diverso dalla domanda riconvenzionale.

Es. Io cito un debitore avanti al pretore per la somma di 900 lire.

Egli oppone un credito di 7000, il pretore, non essendo competente, rimette la controversia al superiore. Qui la domanda riconvenzionale opera al fine di paralizzare la domanda attrice. Sicchè, se il tribunale riconosce fondata quella, dichiara inesistente il mio credito di 5000 lire. Ma colui che oppone il credito di 7000 può farlo e in linea di azione e di eccezione, cioè può anche dire: il mio credito estingue il mio debito, ma io domando ancora le altre duemila lire. Questa è una domanda riconvenzionale che ha origine dalla compensazione, ma non è limitata a questa, essendo il suo campo molto più vasto.

In genere si ha domanda riconvenzionale quando il convenuto non solo paralizza la domanda attrice, ma ha opportunità di dimostrare essere anzi a sè dovuta dall'attore alcuna cosa e trae partito dal giudizio pendente per chiederla. La domanda riconvenzionale opera cioè come una azione che si esperimenta contro l'avversario, derivi questa o dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da altro titolo. Figuratamente è una contro offensiva ad un'offensiva, essa è consentita per utilità pratica onde utilizzare il materiale già dedotto dalle parti. Vedremo in seguito l'appello per incidente che altro non è se non un gravame riconvenzionale, nel senso che contro la sentenza l'appellato può opporre l'eccezione alla domanda principale. Così è a dire per la domanda riconvenzionale: cioè io potrei, chiamato in giudizio, opporre il mio credito solo per estinguere la domanda creditrice e poi in separato giudizio chiedere che l'attore, divenuto a sua volta convenuto, sia tenuto a pagarmi la differenza. I giudizi sarebbero così separati e quindi dovrei andare davanti al pretore per ottenere la 2000 lire.

La domanda riconvenzionale si può anche definire come una controazione del convenuto contro l'attore non più in linea di eccezione ma di azione. La legge, però, nell'ammettere la domanda riconvenzionale stabilisce due concetti fondamentali: anzitutto (per l'inciso dell'art. 100) la regola di competenza per la quale se il giudice è competente per la principa-

la, ma incompetente per la riconvenzionale, la controversia passa al giudice superiore; in secondo luogo per il numero tre dell'art. 100 che stabilisce "l'autorità giudiziaria, davanti cui pende la causa principale, è competente a conoscere, eccettuato il caso di incompetenza per materia e valore, della domanda in riconvenzione dipendente dal titolo dedotto in giudizio dall'attore, o dal titolo che già appartiene alla causa principale come mezzo di eccezione". La interpretazione di questa seconda parte non è facile; tuttavia è stato scopo del legislatore di impedire che contro l'azione dell'attore il convenuto innesti qualsiasi altra pretesa che non ha connessione con quella. Del resto vi è una ragione storica, nel senso che prima ogni categoria di azioni aveva la propria magistratura ed i magistrati erano gelosi della propria competenza percependo alcuni diritti dai litiganti; ne derivava che le giurisdizioni speciali tentavano sottrarsi alla comune, gelose della propria giurisdizione. È inutile dire delle lotte che ne risultavano; si cercava sempre con una domanda riconvenzionale di sfuggire alla competenza di quella magistratura. Oggi tutto ciò non accade perchè il magistrato è soprattutto organo dello stato.

Accanto alla ragione storica, il legislatore ha considerato e stabilito il criterio che la domanda riconvenzionale, come abbiamo di su accennato, è ammessa solo quando deriva dallo stesso titolo, dedotto in giudizio dall'attore o dal ~~una riconvenzione costituente dal titolo~~ titolo già appartenente alla causa principale come mezzo di eccezione.

Per il primo caso diamo l'es. della compravendita. L'attore chiama in giudizio il venditore per ottenere la consegna della cosa venduta; il venditore può opporre eccezione riconvenzionale (voi non mi avete pagato e non vi do nulla) e domanda riconvenzionale (io sono pronto a consegnare la cosa ma il giudice vi condanni a pagare il prezzo). Con questa domanda egli non solo si difende ma pretende qualche altra cosa; inoltre la eccezione risulta dallo stesso titolo dell'azione dell'attore, cioè dalla compraven-

dita.

Per l'altro caso,vale l'esempio della petitio hereditatis,fatto assumendosi erede legittimo di Caio,chiede da giudice che gli ceda il bene dell'eredità che gli appartiene;esercita cioè contro il possessore una petitio.Colui che è convenuto può dire:la cosa non apparteneva al defunto ma a me rimanendo,così,in una semplice difesa.Oppure può dire:io non sono tenuto a dare la cosa perchè essa spetta a me in virtù di un testamento;oppone,cioè,un'eccezione.E,fino a quando siamo nell'ambito della eccezione,non usciamo nel campo della domanda riconvenzionale,ma della eccezione detta pure riconvenzionale.Se invece il convenuto,oltre ad opporre la sua qualità di erede testamentario,oppone che vuole dall'attore,in ragione del testamento che lo nomina erede,qualche altra cosa, abbiamo la domanda riconvenzionale.In questo caso,la domanda riconvenzionale trova il suo fondamento nel titolo che l'attore ha dedotto in giudizio;cioè,l'uno ha fatto una petitio hereditatis e l'altro anche: l'uno,però sulla legittima l'altro sulla testamentaria.Questo il concetto della domanda riconvenzionale che trae origine dal titolo dedotto dall'attore.Le questioni si possono complicare quando si tratti di competenza per materia,per es. il foro erariale.La legge fa avocare sempre a questo anche quelle cause che,per le norme comuni,non sarebbero di questa competenza,nel senso che se la amministrazione oppone una domanda riconvenzionale,questo fenomeno può produrre come effetto l'assorbimento di tutta la causa al foro erariale.

Possono sorgere così conflitti fra la giurisdizione ordinaria e la speciale,che passiamo ad esaminare.

E) I CONFLITTI SU IL REGOLAMENTO DI COMPETENZA.

I) A completare l'argomento della competenza,dobbiamo parlare dei casi di conflitto.Nei singoli casi concreti,il giudizio sulla competenza diventa condizione fondamentale quando si tratta di stabilire,di fronte a più autorità giurisdizionali,quale di esse sia competente.Cioè,fino a quando

non nasce dubbio per la competenza di una giurisdizione o per la competenza di un organo di una data giurisdizione non vi è discussione: la controversia sorge quando vi siano diverse competenze per una stessa causa. Si può avere l'eventualità di un conflitto che si manifesti fra le diverse competenze ~~che siano nella~~ contese nella medesima branca di giurisdizione (pretore e tribunale) e si può avere invece un conflitto fra giurisdizioni diverse destinate alla tutela di diverse branche giurisdizionali (organi di giurisdizione ordinaria ed amministrativa).

Si tratta insomma di stabilire se la controversia per ragioni di valore o di territorio è di competenza di una determinata giurisdizione (fra una superiore ed una inferiore) oppure, ~~data~~ in riferimento alla materia, della giurisdizione ordinaria o dell'amministrativa (speciale). Ed, in quanto a quest'ultima, possono sorgere anche conflitti nel senso che, rispetto agli stessi organi amministrativi ~~possono sorgere questioni~~ può esser dubbio se una controversia di ordine amministrativo sia di competenza del Consiglio di Stato o della Giunta Provinciale Amministrativa.

Sono questi i problemi fondamentali che si presentano frequentemente. ~~Per la Giustizia Amministrativa~~ La questione può complicarsi. Tizio, ad es., afferma una pretesa, pretende cioè una tutela giurisdizionale da taluni di quegli organi cui è devoluta la tutela. Si presenta la indagine: questa pretesa è giuridicamente tutelabile o no? Vi può essere una pretesa la quale non assurga alla condizione di diritto subbiettivo; si fa luogo in questo caso ad una azione tutelata dalla magistratura ordinaria; ma altre volte la pretesa non ha raggiunto quel grado di diritto subbiettivo, bensì una forma di interesse. Altre volte ancora manca addirittura il contrasto di un ~~diritto subbiettivo~~ interesse protetto da una norma giuridica, nel senso che si è di fronte ad una aspettativa, che potrà essere o non tutelata, pertanto, esistendo un ordinamento giuridico complesso, bisognerà trovare se c'è una norma che la tuteli o meno (per es. nel diritto privato non esiste una norma per la quale il figlio che va a nozze debba avere la dote dal padre;

l'aspettativa non è quindi tutelata e non si può ricorrere in azione.Però può darsi che il genitore abbia volontariamente donato;pertanto non può ripetere ciò che ha dato,secondo alcuni perchè si tratta di obbligazione naturale ,secondo noi perchè si tratta di donazione.Ma se il padre non abbia volontariamente donato, si impone l'indagine:esiste o non una norma giuridica, una azione diretta a conseguire la donazione?Qui non si discute della giurisdizione competente,ma vuolsi vedere se da questa aspettativa consegue una azione esperimentabile anche giurisdizionale. Quest'esempio di diritto privato,che porta alla carenza di azione, è più spiccato nel diritto pubblico e specie nel dir. amministrativo. Quale atteggiamento può avere la pretesa del cittadino di fronte alla pubblica amministrazione?Se effettivamente esiste il cittadino si rivolgerà alla competente giurisdizione. Così l'impiegato che ha diritto al pagamento per le sue prestazioni allo stato,può convenire quest'ente per il pagamento ed in più;se si sente leso,può a tutela di tutti i suoi interessi da quello derivanti,convenire il suddetto ente davanti la giurisdizione ordinaria.

Ma vi sono altri rapporti nei quali vi è un interesse e non un diritto soggettivo.Così l'interesse di conservare il posto, l'interesse a conseguire determinati gradi di carriera,non trovano una propria tutela giurisdizionale una serie di attività che si possono esplicare a tutela della propria pretesa;ed in questi casi vi sarà un ricorso presso l'amministrazione ed un ricorso gerarchico e pure l'azione ordinaria.In questi casi si tratta appunto di vedere se esiste una tutela giuridica di fronte alla giurisdizione giurisdizionale;quindi non vi è conflitto di organi giurisdizionali o di giurisdizioni diverse,ma si tratta di stabilire se la pretesa è tutelabile nel campo della giurisdizione ordinaria o dell'amministrazione.

II) Di qui una serie di problemi e di risultati e le loro conseguenze.

Vi fanno dunque diverse possibilità di conflitti: o in seno ad una medesima giurisdizione, e fra la giurisdizione amministrativa e quella ordinaria, o fra giurisdizioni speciali e giur. speciali. Ecco una serie di figure giuridiche.

- Conflitto nell'ambito della stessa giurisdizione ordinaria: per es: fra tribunale e pretore. La controversia sorge per competenza di materia o valore ed anche per competenza territoriale specie trattandosi di obbligazioni commerciali. Il conflitto come negli altri casi che esamineremo può presentarsi sotto due aspetti: conflitto positivo, o negativo. Cioè, vi possono essere due organi che si affermano entrambi competenti o non a conoscere la controversia. Un caso di conflitto negativo: io ho citato avanti il pretore, ma costui, dichiarandosi incompetente, ha rimesso la controversia al tribunale; e questo ha pure dichiarato l'incompetenza. Un caso di conflitto positivo: io ho portato la controversia al tribunale e, prima che questo abbia deciso, ho proposto la medesima controversia avanti al pretore. Si parla che, in questo caso, si potrebbe presentare la questione della litis pendenza e della connessione, può darsi che entrambi gli organi decidano affermativamente sulla propria competenza nel caso in questione. —

- Altra volta invece il conflitto positivo o negativo può sorgere fra diverse giurisdizioni e non in seno ad una medesima giurisdizione. Il tribunale dice che, per la materia, una data controversia non è di competenza della giurisdizione ordinaria ma della giurisdizione amministrativa. (per lo più avviene l'inverso). Può darsi inoltre che anche quest'ultima si dichiari incompetente ed allora ecco presentarsi il conflitto fra diverse giurisdizioni negativo. E' inutile dire del caso di conflitto positivo analogo.

XII) Noi preporremo la nomenclatura propria, nel senso che sarebbe bene parlare di conflitto di competenza per organi della stessa giurisdizione. Ed in effetti la giurisdizione è unica, sia essa amministrativa o penale o civile, in quanto è prevista sempre la tutela della

dallo Stato per la pretesa di un diritto: nell'ambito degli organi di quegli stessi organi vi è competenza. Pertanto quando si discute degli effetti giurisdizionali, fra la Giunta provinciale Amministrativa e il Consiglio di Stato, la controversia è di competenza perchè rimane sempre nell'ambito di una stessa giurisdizione. Se, invece, si tratta di controversia fra giurisdizione e giurisdizione, abbiamo un conflitto di giurisdizione. Ritenamo pure che qualora la controversia sorga per la tutela giuridica circa l'appartenenza della lite ad una giurisdizione attiva, abbiamo un conflitto di attribuzione. In altri termini:

Quando io discuto se la controversia sia di competenza del pretore o del tribunale, c'è un conflitto di competenza.

Quando io discuto se la controversia sia di competenza del tribunale e della giurisdizione amministrativa, c'è un conflitto di giurisdizione.

Quando io discuto se una controversia possa essere devoluta ad una giurisdizione attiva, guardando se vi è luogo ad azione od a ricorso contenzioso, c'è un conflitto di attribuzione.

Per rimanere nell'ambito processuale dobbiamo parlare dei conflitti di competenza e di giurisdizione dando solo qualche cenno dei conflitti di attribuzione.

IV) E qui si presentano diverse questioni.

Anzitutto una questione di competenza come una di giurisdizione (si errerà nel confonderle) può sorgere nella forma ordinaria di eccezione ~~di conflitto~~, cioè a seguito di un verificato conflitto, o nella forma ordinaria di azione, cioè quando vi è possibilità che il conflitto sorga. Es. Io, citato avanti il pretore, eccepisco che costui è incompetente. Vi potrà eventualmente essere un appello od anche una sentenza della Cassazione; comunque la questione di competenza può darsi pure che ad un certo momento si formi la res iudicata, cioè una sentenza irretrattabile. Contro la sentenza del pretore che ha dichiarata la sua competenza, io non ho appellato; eppure, contro la mia eccezione, il pretore ha adottato

la sua incompetenza ed io non ho proposto appello.Vi è una sentenza negativa.Ora, in situazione di questa sentenza, io ripropongo la controversia avanti il tribunale e questo le dà esecuzione,non sorge questione.Ma potrebbe sorgere successivamente in corte di appello.Supponiamo infatti che,in seguito ad una sentenza di incompetenza pronunciata dal tribunale,anche la corte di appello abbia deciso allo stesso modo, ciochè io mi trovo di fronte ad una doppia sentenza negativa.Possiamo supporre pure che, proposta la eccezione di incompetenza avanti al pretore, costui si sia dichiarato incompetente ed anche il tribunale abbia deciso per la sua incompetenza.In ogni caso vi è un doppio conflitto negativo, ma il corso della giurisdizione è normale,potendo sempre adire la Corte di appello. Può accadere che esistano due sentenze passate in giudicato,tutte due negative fino alla corte di appello.Che una controversia rimanga senza una decisione positiva non si può, è ammissibile,ed allora il quesito:come ci si dovrà regolare ?La legge ha disposto il Regolamento di Competenza per il quale una autorità superiore ed,in questo caso,la cassazione,deve dire in modo irrevocabile, quale sia l'organo competente.

Ma si domanderà:non è possibile un rimedio preventivo?Sì.Le parti possono prima di giungere agli estremi domandare di sospendere alla pronunzia di competenza si da portare la controversia all'autorità effettivamente competente.

Questo per quanto si riferisce alla questione di competenza.

Ma vi può essere il caso in cui si discute del conflitto fra giurisdizione e giurisdizione, e che sorga la domanda:la controversia è di competenza della giurisdizione ordinaria o della speciale?Può essere in atto un conflitto o può darsi che questo abbia già una vertenza passata in giudicato.A regolarlo provvede la Legge sui Conflitti di Giurisdizione del 1889, per cui questi conflitti vanno deferiti per la risoluzione alla Cassazione a sezioni riunite.Ancora oggi è il supremo col-

legge decide di queste controversie tanto se il conflitto sia in atto quanto se sia per delinearsi. Finalmente per il conflitto fra giurisdizione ordinaria e ~~giurisd.~~ amministrativa attiva provvede la legge sui conflitti di attribuzione, per la quale l'autorità giurisdizionale sospende il giudizio sulla controversia portandola avanti il Supremo Collegio che deciderà se ~~la conflitto~~ controversia debba essere devoluta alla giurisdizione ordinaria od a quella amministrativa.

.) Parliamo in particolare del regolamento di competenza, ~~è~~ questo un istituto predisposto dal codice di procedura civile per la eventualità di conflitti di competenza fra diversi organi della giurisdizione ordinaria. Le norme relative sono agli art. 108 e segg. del C.P.C. L'istituto funziona nel modo seguente: quando nasca una controversia fra organi della giurisdizione ordinaria, a parte il normale corso delle incompetenze fino alla sentenza, le parti che abbiano interesse possono provocare la decisione di un organo superiore per far decidere quale sia l'organo competente. Per semplicità e per rapidità esaminiamole. L'art. 108 dispone che "Quando una medesima causa o due cause tra loro connesse siano promosse davanti due o più autorità giudiziarie, la domanda per il regolamento della competenza deve essere proposta davanti quell'autorità giudiziaria immediatamente superiore, da cui le medesime siano dipendenti". Siccè l'autorità può essere diversa a seconda della circoscrizione delle autorità in conflitto. Così a risolvere un conflitto di conciliazione può essere competente il pretore, il tribunale o la corte di appello. La ragione di questa disposizione è nel fatto che l'autorità competente a decidere deve essere quella che le comprende. Pertanto nel conflitto fra due conciliatori dipendenti dalla stessa pretura sarà competente il pretore, in quello fra due conciliatori di circoscrizioni diverse sarà competente il tribunale; in quello fra due conciliatori di circondari diversi sarà competente la corte di appello. Competente cioè a conoscere della controversia è quell'autorità dalla

quale le autorità il conflitto dipendono.

L'art. 109 dispone in qual modo possa proporsi la domanda per il regolamento di competenza. Anzitutto si può provocare il regolamento di competenza prima dell'intervento del giudice cioè nello stesso momento della eccezione. Può darsi però che le parti preferiscano continuare il corso della controversia, rinunciando al regolamento; può intervenire una sentenza. Comunque se si trovano in prima istanza od appello possono sempre ricorrere al regolamento suddetto. In altri termini, in un conflitto tra due pretori dipendenti dallo stesso tribunale questo giudicherà come regolatore della competenza. Pertanto sarebbe inutile provocare il regolamento, dato che competente sarebbe lo stesso tribunale. Se invece due pretori non sono dipendenti dallo stesso tribunale il regolamento sarà devoluto alla corte di appello.

Finalmente se l'autorità che, rigettando l'appello la declinatoria pronunziò nel merito, sarebbe stata competente per provvedere al regolamento di competenza, la domanda per il regolamento non può essere più proposta.

Come è proposta la domanda? La domanda è proposta con ricorso; questo è presentato all'autorità cui spetta pronunciare il regolamento, la quale, in seguito ad un primo esame, riconosciuta ammissibile la domanda, sospende, se occorre, i processi pendenti, affichè non decorrano termini con danno delle parti; ordina notificarsi il ricorso agli altri interessati, cui assegna un termine per presentare controricorso. La sentenza è pronunciata senza discussione orale; e nel caso che la domanda di regolamento sia rigettata (vale a dire che si riconosca non esistere i presupposti per regolare la competenza) la parte istante può essere condannata a rifarle i danni derivati dalla illecita dilazione, allo svolgimento dei processi.

Occorre stabilire che il conflitto è possibile anche se vi è una sentenza passata in giudicato. Per es. il pretore si dichiara incompetente; invece il tribunale giudica. Se di fronte al tribunale la parte aveva la facoltà

patenza vale l'art. 108 e nell'art. 115.Insomma, per l'art. 115, occorre che vi sia già il conflitto verificatesi a seguito di due pronunciati; se invece il conflitto è possibile in quanto una autorità ha dichiarato con sentenza passata in giudicato la sua incompetenza e un'altra ha la possibilità di dichiararla vale l'art. 108.In conclusione il primo ha carattere preventivo,l'altro repressivo. (108)

VI) Queste disposizioni debbono essere integrate con norme di leggi speciali come la legge 12 dicembre 1875 colla quale si istituivano le due sezioni temporanee di cassazione a Roma,e che stabilì la competenza speciale della cassazione per conflitti di giurisdizione.Ma la competenza si ebbe con la legge 31 marzo 1877 sui conflitti di attribuzione.

Occorre parlare un poco della giustizia amministrativa.

I conflitti possono verificarsi non solo in seno alla giurisdizione ordinaria,ma anche,come dicemmo, tra giurisdizione ordinaria ed amministrativa,e fra giurisdizione speciale e giurisdizione speciale.

Nell'ipotesi che il conflitto sorga nell'stessa giurisdizione ordinaria provvede la disciplina suddetta del regolamento di competenza.

Nell'ipotesi che il conflitto sorga fra giurisdizione ordinaria e speciale o fra speciale e speciale,il conflitto è devoluto alla competenza della Corte di Cassazione a sezioni riunite.Però anche qui come nel regolamento di competenza,le parti possono,tanto nei casi di conflitti di giurisdizione che di attribuzione,chiedere che si sospenda il giudizio fiechè la cassazione abbia deciso.Così in caso di conflitto fra tribunale e Giunta Provinciale amministrativa si potrebbe seguire o la via comune(decisione del tribunale,della corte di appello,della corte di cassazione,)oppure contro la sentenza della Giunta andare al consiglio di Stato.Comunque si può prevenire il conflitto facendole decidere dalla corte di cassazione a sezioni riunite.

Tutte queste ipotesi che si riportano alle varie leggi dell'89 ,del

65, che tutte fanno capo alla legge del 1877.

La legge suddetta venne per regolare la materia dei conflitti di attribuzione, giacchè quella del 65 aveva abolito il contenzioso amministrativo. Colla costituzione della cassazione a sezioni riunite, si stabilì che a quest'organo fossero develuti i conflitti di attribuzione, cioè si stabilì che questi dovesse decidere delle controversie fra giurisdizione ordinaria e speciale o fra giurs. speciale e speciale.

Interessano al riguardo gli art. 1 a 5 del regolamento del 77. Anzitutto il conflitto di attribuzione sorge quando nasca controversia sul se la competenza sia di una giurisdizione piuttosto che di un'altra. E qui mentre è possibile seguire la via unica, si può anche provocare il regolamento contenzioso e la decisione della cassazione.

Dall'art. 1° si rileva che può la pubblica amministrazione opporre la incompetenza dell'autorità giudiziaria; cioè contro il pronunziato del tribunale o della corte di appello può chiedere che la controversia sia rimessa alla corte di cassazione.

L'art. 2 dispone che per effetto della elevazione del conflitto di attribuzione rimane sospesa l'autorità giudiziaria fino alla decisione della corte di cassazione.

Coll'art. 3 si cerca di portare alla competenza della corte di cassazione anche i conflitti di giurisdizione assieme i conflitti di attribuzione soltanto.

CAP. VI) IL GIUDIZIO NEL SUO SVOLGIMENTO.

A) LA DOMANDA GIUDIZIALE

1) Che cosa è la domanda giudiziale?E' la istanza con la quale il privato,il soggetto giuridico,affermando esistente una norma giuridica della quale chiede l'attuazione,invoca la tutela giuridica alle autorità competenti.Nella definizione troviamo il concetto di azione,di atto processuale,di norma giuridica,di interesse,di una eccezione.Pertanto tutte queste condizioni vengono a concorrere nella domanda giudiziale.
Essa può essere proposta in diverse forme;la più comune è la citazione, onde è che l'art. 36 C.P.C. in relazione all'art. 37 (1°) dice "la domanda è proposta con atto di citazione"),stabilisce che chi voglia far valere un suo diritto in giudizio deve proporre la domanda davanti l'autorità giudiziaria competente.L'art. 38 invece dispone :" Non si può statuire sopra alcuna domanda se non sentita o debitamente citata la parte contro cui è proposta,eccettuati i casi determinati dalla legge".Però se l'art. 37 dispone come sopra abbiamo detto aggiunge "... salvo che la legge stabilisca un'altra forma,e le parti comparisano volontariamente".
Giacchè la domanda giudiziale normalmente è proposta con citazione,ma vi sono altre forme e surrogati;così la legge parla di presentazione volontaria delle parti il che vuol dire che in taluni casi le parti possono personalmente presentarsi senza far precedere alcuna domanda giudiziale.
Vi sono poi dei casi nei quali la domanda giudiziale sorge nel giudizio come per es. la domanda giudiziale per la quale è precisamente il convenuto che ripropone una pretesa senza citazione.Anche nell'intervento si ha una forma di domanda giudiziale diversa dalla citazione.Di più la domanda giudiziale può sorgere anche incidentalmente in un giudizio principale.Supponiamo che esista una controversia,nella quale si adduca come prova un documento.La parte o non lo riconosce,oppure,se si tratta di

documento pubblico, lo impugna di falso, chiedendo la verifica. Questa domanda incidentale viene fatta per provvedimento incidentale e non con citazione. Altre volte le parti sono rimesse davanti al giudice mediatamente e non immediatamente con la citazione. Nel caso normale non vi è intervento del giudice che potenzialmente; viceversa, nella chiamata mediata, costui interviene prima che il convenuto ne abbia conoscenza. Per es. la legge stabilisce che contro talune questioni di competenza del conciliatore per materia e valore, quando intervenga una sentenza, può la parte chiedere l'appello. Ma il conciliatore può pronunciare sentenze non suscettibili di appello (così pure il pretore in materia fallimentare); tuttavia queste sentenze possono essere impugnate se si discute per la competenza o per casi speciali come in materia di ferrovia. Quando dunque una sentenza del conciliatore non impugnabile viene impugnata, il giudice competente diviene il pretore. La procedura però è diversa: normalmente l'appello si propone con citazione; in questo caso invece si fa un ricorso al pretore che fissa lui la data di comparizione. In altri termini, in questo caso il magistrato interviene in un momento precedente al giudizio. Così ancora si ha la stessa forma mediata in tutti quei casi in cui la domanda giudiziale è proposta per ricorso: come in cassazione. La istanza è rivolta al collegio supremo e viene notificata alla parte in un momento successivo. Lo stesso procedimento è nel decreto ingiuntivo ed in genere, come abbiamo detto, in tutti i casi di ricorso. Il ricorso è una istanza diretta dalla parte al giudice, istanza che può venire a conoscenza del giudice prima o dopo che l'altra parte la conosca (es. sequestro conservativo). Altre volte la notifica precede come nel ricorso per cassazione: si notifica all'altra parte e si versa il deposito per il ricorso. alla Cassazione.

Veramente, amplificando, vi è comunque in ogni caso l'intervento del potere giudiziario, ma poichè il rapporto processuale si svolge fra tre sog-

atti,in quanto il pubblico ufficiale non è giudice,resta fermo il concetto che la notifica all'altra parte può avvenire anche dopo la cognizione del giudice.

II) La domanda giudiziale deve comunque essere portata a conoscenza dell'altra parte per il principio che non vi può essere causa senza giudizio in contraddittorio.Ragione per la quale la legge pone delle norme fondamentali ed imprescindibili,stabilendo anzi che il contraddittorio deve farsi in due gradi successivi,sicchè vi sarebbe violazione di contraddittorio se la domanda non fosse già stata fatta in un primo grado di giurisdizione.Così una domanda nuova,dato il doppio grado di giurisdizione,violerebbe il principio, se proposta avanti la corte di appello.

Il contraddittorio giudiziale è costituito quando si è messa in condizione l'altra parte di conoscere il rapporto processuale.Ciò non occorre la presenza delle parti ma basta la conoscenza della causa.Nessuno infatti può essere costretto a comparire in giudizio,ma la parte deve comunque conoscere della richiesta sua presenza:è suo interesse presentarsi.Non vale più oggi il principio per cui la contumacia si concepiva come ribellione al giudice, che in antico invitava personalmente le parti.Pertanto rimane fermo che la parte contro la quale si propone la domanda giudiziale può non presentarsi,ma nessuno può costringerla.D'altra parte si consideri che se si dovesse dedurre dalla non comparizione che il rapporto processuale non può costituirsi,questo solo fatto inficierebbe tutto l'ordinamento processuale:basta quindi la possibilità del contraddittorio.Sia o non sia intervenuto il giudice,basta la notifica alla parte.Anche in quei casi nei quali il giudice interviene prima,occorre sempre la notifica all'avversario.Così,se io chiedo un sequestro conservative al giudice e non lo comunico all'altra parte non si può dire che il rapporto processuale sia costituito.Avremo occasione di occuparci particolarmente delle varie forme di domande giudiziali:citazioni e ricorsi,sequestri,domande per conseguimento di decreto ingiuntivo,ecc.

III) Ora fermiamoci a parlare degli effetti che derivano dalla domanda giudiziale.

La domanda giudiziale, come quella dichiarazione di volontà che è diretta ad ottenere la tutela giuridica, è uno di quegli istituti che stanno ad esplicare la azione, che stanno tra (figurativamente) - a cavalcione fra diritto formale e diritto sostanziale. Non si concepirebbe un diritto subbiettivo se non lo si potesse far valere in giudizio. Scindere completamente l'azione dal diritto soggettivo è filosofia e non diritto. Sicchè come l'azione, espressione del diritto subbiettivo, appartiene per un verso al diritto sostanziale e per l'altro al diritto processuale, così è a dire della domanda giudiziale. Da questa perciò derivano fenomeni ed effetti sostanziali e processuali.

Bisogna ricordare in proposito l'eccezione in senso materiale ed in senso formale o processuale. Per es. Se di fronte alla pretesa di pagamento eccepisco il fatto pagamento l'eccezione è in senso materiale. Se all'azione oppongo la prescrizione eccepisco anche una eccezione in senso materiale. Ma si può opporre la incompetenza del giudice: in questo caso non si eccepisce e si inficia il diritto della parte, ma si discute sulla improcedibilità; ne discende che questa è una eccezione in senso formale.

Parallelamente si hanno effetti processuali e sostanziali della domanda giudiziale. Si accenda, quindi, che questa produca effetti nel campo materiale si hanno effetti sostanziali; se nel campo formale si hanno effetti processuali. Vero è che, data la loro connessione, alle volte avviene che gli effetti sostanziali si ripercuotono nel rapporto processuale e non è possibile una precisa contrapposizione: per es. la prescrizione. - La domanda giudiziale produce un effetto: interrompe, cioè, la prescrizione. Sicchè se sta per prescriversi una azione in mio danno, sono salvo con la domanda giudiziale: è questo dunque un effetto sostanziale. Ma se la mia domanda giudiziale è perenta, la perenzione di istanza si riverbera

sull'effetto sostanziale. Quindi abbiamo un effetto processuale che si riverbera sul materiale.

Così una eccezione in senso materiale, che paralizza la mia domanda giudiziale mediante gli effetti che dalla eccezione derivano, consegue un effetto estintivo della domanda giudiziale. Per es. io tengo una azione per pagamento, ma il convenuto eccepisce il fatto pagamento. Se questo è riconosciuto si estingue la mia domanda e l'effetto sostanziale si riverbera, facendo estinguere, sul rapporto processuale.

Ora noi enunceremo i principali effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale, facendo noto che questa materia non è raccolta sinteticamente nei manuali.

IV) Cominciamo dagli effetti sostanziali della domanda giudiziale.

1) Un primo effetto della domanda giudiziale si ha in relazione all'obbligo del possessore di una determinata cosa di restituire i frutti che la cosa produce. Cioè dal momento della intimazione della domanda giudiziale il possessore deve i frutti che la cosa produce. Per es. L'art. 45 del Cod. Civ. dispone: "Finchè l'assente non si presenta o le azioni a lui competenti non sono promosse in suo nome, quelli che hanno raccolta la successione non sono obbligati a restituire i frutti da essi percepiti in buona fede." Con la domanda giudiziale, quindi, l'erede è costituito in mala fede e deve i frutti. Ancora l'art. 703 C.C. dispone: " Il possessore di buona fede fa suoi i frutti e non è tenuto a restituire se non quelli che gli siano pervenuti dopo la domanda giudiziale." Sicchè anche in questo caso dalla intimazione della domanda giudiziale il possessore non è più in buona fede ma in mala fede, e deve i frutti. Ancora l'art. 864 C.C. dispone: "Il legatario non può pretendere i frutti o gli interessi che dal giorno della domanda giudiziale o dal giorno in cui la prestazione del legato fosse stata promessa". E' inutile chiarificare il preciso disposto dell'art citato. Ancora l'art. 1086 C.C. dispose: " La donazione può essere rivocata, anche nel caso in cui il donatario sia entrato in

possesso dei beni donati,ed il donante lo abbia lasciato continuare nel possesso dopo la sopravvenienza del figlio;ma il donatario non è tenuto a restituire i frutti raccolti,di qualunque natura essi siano se non dal giorno della domanda giudiziale."Finalmente l'art. 1094 C.C. dispone:"Il donatario deve restituire i frutti di ciò che eccede la porzione disponibile dal giorno della morte del donante,quando sia giudizialmente domandata la riduzione entro l'anno,ed in mancanza,dal giorno della domanda."

Sicchè un primo effetto sostanziale della domanda giudiziale si ha in relazione al possesso per cui il possessore di buona fede viene costituito,in mala fede.

2) -Un altro effetto è nella tutela possessoria regolata dall'art. 439 C.C., per cui "il proprietario della cosa ha diritto di rivendicarla da qualunque possessore o detentore,salvo le eccezioni stabilite dalle leggi.Se il possessore o detentore,dopo che gli fu intimata la domanda giudiziale avrà cessato per fatto proprio di possedere la cosa,è tenuto a recuperarla per l'attore a proprie spese,e, non potendo,a risarcirgliene il valore,senza che l'attore sia pregiudicato nel diritto di proporre in vece la sua azione contro il nuovo possessore o detentore".La principale azione è la rei vindicatio.Il possessore quando è convenuto,è tenuto a restituire la cosa al reivindicante.Ma il possessore può aver dato maliziosamente la cosa ad altri,sicchè la legge stabilisce la ficta possessio,considerando,come dispone l'art. citato che la cosa sia ancora presso di lui.Questa ficta possessio indica la rei vindicatio.

3) -Ancora un altro effetto sostanziale alla domanda giudiziale;ancora cioè sul diritto agli interessi.Infatti come dispongono gli artt.1282 ,1283 C.C in materia di obbligazioni,gli interessi sono dovuti dal dì della domanda giudiziale;anzi in alcuni casi si può avere anatocismo dal dì della domanda giudiziale.

4) -Ancora un altro effetto.Sappiamo che esistono dei diritti che sono tra-

smissibili ed altri intrasmissibili;cioè azioni che si trasmettono a titolo particolare od universale.In genere sono trasmissibili i diritti con contenuto patrimoniale;viceversa i diritti che non hanno contenuto materiale non sono trasmissibili,salvo si tratti di azioni che hanno duplice contenuto,cioè che possono produrre effetti anche nel campo patrimoniale.Così;per es. il disconoscimento della paternità è una azione personale;ma d'altra parte dall'accettare o non un figlio possono derivare effetti patrimoniali=così pure l'azione di revoca della donazione per ingratitudine,è personale non trasmissibile;tuttavia possono derivare degli effetti patrimonial.

A questo proposito la importanza della domanda giudiziale sta in ciò: in tanto è possibile la trasmissione di azioni intrasmissibili in quanto l'avente diritto ha già esperito domanda giudiziale.

Così in relazione al disposto dell'art. 1977 C.C. il fatto che il de cuius ha già esperimentato l'azione, dà diritto agli eredi (i figli) di proseguire l'azione già intrasmissibile.Così pure l'art. 1082 dispone che una azione che sarebbe intrasmissibile può essere trasmessa ma è necessario che sia stata proposta la domanda giudiziale.

5) - E' ancora un effetto sostanziale l'obbligo della rivalsa delle spese a carico del soccombente(art. 370 C.P.C.) ed a favore del vincente. Questa disposizione pur trovandosi nel codice di procedura civile è di effetto sostanziale in quanto riguarda il patrimonio.

5 bis - La sentenza costitutiva produce i suoi effetti normalmente da un determinato momento,cioè dal momento in cui è stata pronunciata.Ma vi sono dei casi (art. 1420 e 1442 C.C.) la sentenza produce gli effetti ex tunc, cioè questi retrocedono al momento in cui è stata proposta la domanda giudiziale.Sappiamo che in danno del marito contro il quale fu ottenuta separazione personale,la donna può richiedere la separazione dei beni. Questo istituto che può essere indipendente dal primo ha la sua attuazione con una sentenza costitutiva che per l'art. 1420 anzicchè produrre

i suoi effetti dal momento, per un tempo anteriore a quello in cui la sentenza fu emanata. L'art. 1420 dispone: "La sentenza che pronunzia la separazione dei beni, è retroattiva sino al giorno della domanda." Quindi in tutti questi casi la domanda giudiziale, presa in considerazione, gli effetti della sentenza risalgono al momento in cui viene emanata, ma a quello in cui fu fatta la domanda giudiziale.

6:) Ancora un effetto importante: le sentenze costitutive e precisamente quelle che portano revoca, rescissione, ecc., di regola non operano a danno dei terzi; tuttavia alle volte ciò avviene e se si tratta di immobili la legge dispone che non valgano le disposizioni compiute avanti la domanda. Una delle domande tendenti alla revoca è l'azione revocatoria. Ora se noi prendiamo l'art. 1235 C.C. troveremo la disposizione del secondo capoverso che dice: "In ogni caso la revocazione dell'atto non produce effetto a danno dei terzi non partecipi della frode, i quali hanno acquistato diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione." Quindi la regola è che le sentenze abbiano valore fra le parti soltanto; nondimeno la legge pone talvolta una limitazione come dispone nell'art. citato. Perciò il creditore che vuole agire con l'azione revocatoria, se vuole che il debitore ed il terzo non si possessino del bene immobile deve trascrivere la domanda nell'ufficio delle ipoteche. Ciò vale ad avvertire i terzi che esiste una domanda di revocazione, che potrebbe alla revoca del negozio fra il dante causa ed i terzi.

In materia di donazione l'art. 1096 dispone che quando si tratta di beni che siano stati donati da persone che avevano l'obbligo di mantenere alcune riserve, i riservatari possono promuovere l'azione e che la sentenza retroagisca fino al momento della domanda.

In materia di compravendita l'art. 1520 C.C. permette la vendita degli immobili con patto di riscatto entro 5 anni. Evidentemente colui che è acquirente lo è sub condizione, e come tale egli trasferisce in altri il diritto nel medesimo ordine di cose, cioè sotto la stessa condizione.

Pertanto, se una sentenza interviene annullando il patto di riscatto, gli effetti sono anche per i terzi. Quando la legge ha disposto il contrario lo ha espressamente detto:vedi art. 1086, 1088, 1235, 1511, 1308, e per regola generale il cpv 3° dell'art. 1933 C.C.. Lo scopo del legislatore intutti questi casi è stato quello di cautelare i terzi in vista dell'esistdeza di una azione.

7) -Un altro effetto importante della domanda giudiziale si ha relativamente alla prescrizione. La domanda giudiziale interrompe civilmente il corso della prescrizione. L'art. 2125 C.C. dispone:" è interrotta civilmente la prescrizione in forza di una domanda giudiziale, sebbene fatta davanti al giudice incompetente...". Pertanto l'effetto fondamentale che mediante la domanda giudiziale si arresta la prescrizione inizia un nuovo periodo. La norma su enunciata va integrata con l'art. 2128.

8) -Un altro effetto è quello derivante dal carattere di litigiosità che assume un credito dal momento della domanda giudiziale. I crediti litigiosi come dispone l'art. 1547 sono quelli la cui sussistenza è stata giudizialmente contestata. Essi esistono in materia civile e non in materia commerciale. Così per la vendita è vietato di acquistare la cosa controversa a coloro che nella vendita giudizio intervengono, come dispone l'art. 1458 C.C. Similmente per gli art. 1546, 1547 citato, si trova regolato l'istituto del contratto litigioso.

III Abbiamo così detto dei principali effetti sostanziali della domanda giudiziale.

F V) Esaminiamo ora gli effetti processuali, per quanto possano da questi derivare mediatamente effetti sostanziali.

IV -Un primo effetto è che la domanda giudiziale caratterizza ed identifica l'intero rapporto processuale; cioè il processo che da essa trae origine è unico. Che significa tutto ciò? Significa che il processo deve continuare con quelle caratteristiche con cui è sorto, tranne che interven-

vano altre cause oggettive, come l'intervento del terzo in causa. Di conseguenza il rapporto processuale è nullo se nulla è la domanda giudiziale; se questa è estinta per perenzione od è rigettata, il rapporto è estinto. Del pari certi atti che costituiscono il presupposto per il rapporto processuale rimangono sempre in piedi fino alla fine del rapporto. Così certi enti non possono senza autorizzazione emettere atti: pertanto nel caso che l'autorizzazione sia stata data per la proposizione della domanda giudiziale, la autorizzazione vale per tutto il rapporto processuale. D'altra parte, dal momento che è stata proposta la domanda giudiziale il rapporto processuale è costituito nel senso che sorgono diritti e doveri per le parti, che possono produrre anche effetti sostanziali. Per es. l'onere della prova è un istituto processuale, ma sostanzialmente pone alla conseguenza che, se i testimoni non si presentano, la parte perde il diritto di presentarli.

II - La domanda giudiziale determina il momento in cui si stabiliscono i presupposti del processo. Così per vedere se uno è maggiore o minore, capace o non, bisogna guardare al momento in cui la domanda giudiziale è stata proposta. Lo stesso criterio vale per giudicare della competenza di un giudice. In vero la questione si complica se sopravvengono nuove leggi, ed al riguardo è da proporsi la domanda: il giudice che era competente quando la domanda giudiziale fu proposta, se con la nuova legge non è più tale, lo sarà tuttavia? per la controversia già in trattazione? Per lo più a tali casi provvedono delle disposizioni transitorie.

III - Colui che è parte al momento della domanda giudiziale continua ad esserlo fino al momento di esaurimento del rapporto. Non vale la reciproca, perchè possono esservi altri che non erano parti nel momento di esperimento della domanda ma che entrano solo nel giudizio in un momento successivo: per es. litis consorzio.

IV - I limiti della competenza sono determinati dalla domanda giudiziale, cioè questa stabilisce entro quali limiti il giudice può giudicare. La legge ha preso a fra i caratteri della domanda giudi-

ziale:l'oggetto,le ragioni di fatto e di diritto sulle quali la pretesa si fonda,ecc. e ciò per contenere entro determinati limiti la domanda. Così è vietato proporre azioni se non siano state proposte mediante domanda giudiziale;è vietato mutare l'oggetto della domanda;mutatis libellis nel corso del giudizio;ecc.La violazione di tali limiti è deducibile in ~~sede di~~ appello.Pertanto il giudice subisce una limitazione dalla domanda giudiziale nel senso che mentre le parti non possono variare l'oggetto già dedotto in quella,così la sentenza deve essere conforme a ciò che è stato richiesto.La violazione porta a due casi gravi contemplati ai numeri 4 e 5 dell'art. 317 C.P.C., di ricorso ~~cioè all'impugnativa~~ in cassazione.I numeri citati riguardano i vizi di extra petita e di ultra petita.Reciprocamente per precisare entro quali limiti il giudice deve contenersi,bisogna ricorrere alla domanda giudiziale.

V Altro effetto importante,parallelo a quello della prescrizione,è si ha quanto ai termini giudiziali.Come nel caso della prescrizione la domanda giudiziale serve ad interromperla,così in questi casi essa serve ad interrompere il corso delle decadenze derivanti dal rapporto processuale.Supponiamo che la legge ponga dei termini non suscettibili di proroga:ad es.Essa dispone che l'azione per lesione ultra dimidium deve proporsi entro due anni;cioè entro questo termine occorre la proposizione dell'azione mediante domanda giudiziale.

Dal punto di vista processuale, la domanda giudiziale impedisce il verificarsi della decadenza.La legge dispone che il termine per l'espletamento della prova testimoniale è di 30 giorni dalla domanda;quindi,se nei trenta giorni si propone la domanda giudiziale,si interrompe la prescrizione dei termini.

VI La proposizione della domanda giudiziale serve a stabilire la litis pendenza fra più cause.Già dicemmo della connessione;ora aggiungiamo che la prevenzione,che è il criterio mediante il quale le cause vengono assorbite, si determina appunto in base alla domanda giudiziale.

Cioè a dire se le due cause connesse per litis pendenza sono state poste con-
date diverse, assorbe l'autorità preventivamente chiamata.

B) LA CITAZIONE

I) La citazione è la forma tipica della domanda giudiziale.

Delle citazioni in generale si occupa il codice di procedura civile agli artt. 132 e segg..

Il nostro codice riconosce due forme di citazione: solenne e non. Cioè: la formale da adoperarsi avanti le autorità giudiziarie più elevate e quella per biglietto avanti le autorità giudiziarie minori.

Nelle citazioni occorre distinguere due parti: il corpo o sostanza, e la notificazione, cioè la formalità mediante la quale si porta l'atto a cognizione dell'altra parte.

L'art. 132 dice:" le citazioni si fanno col ministero dell'ufficiale giudiziario per biglietto in carta libera, o per atto formale."

E' quindi necessario, perchè la citazione sia validamente notificata, l'intervento di un ufficiale giudiziario competente. Pertanto due parti sono sempre essenziali tanto se si tratti di citazione formale, come di citaz. per biglietto.

La prima parte deve essere redatta dal litigante o dal suo patrono; l'ufficiale giudiziario può rifiutare di prendere un atto non fatto per minuta; ciò vedremo a proposito delle conseguenze per la nullità della citazione. Elementi essenziali che attengono all'essenza dell'atto di citazione sono due e cioè la "editio actionis" e la "vocatio in ius": la esposizione della pretesa dell'attore; e la chiamata del convenuto avanti il giudice.

Per la prima elementi essenziali sono: la data; l'indicazione dei soggetti attivo e passivo (si deve indicare specificatamente la persona fisica, quella che agisce per tutela, per rappresentanza o per una persona giuridica); il domicilio delle parti, i procuratori; il petitum (cioè la specificazione della domanda: pagamento di denaro, obbligazioni

di fare,esercizio di un diritto reale);la causa petendi,cioé il titolo in base al quale si agisce;che cosa si chiede,perché si chiede,quanto si chiede.Vedi poi l'art.I34 numeri 4 e 5.

Per la vocatio in ius elementi essenziali sono:la indicazione del giudice che entrerà nel rapporto giuridico,competente gerarchicamente e territorialmente;la data dell'udienza a cui comparire;la notificazione,cioè il certificato ufficiale della consegna dell'atto al convenuto con la data in cui é eseguita;il termine per comparire.Questo termine cadrà fra i termini dilatorii;la legge cioé concede un intervallo di tempo fra la data della citazione e comparizione nell'interesse del convenuto.

Tutti questi elementi costituiscono il corpo dell'atto di citazione.

II)La notificazione viene compiuta dall'ufficiale giudiziario,che dispone all'uopo di diversi mezzi:a mezzo posta,per pubblici proclami,a mano,ecc. La notificazione non è esclusiva per la citazione;essa ricorre anche in altri atti:sentenza,decreto conservativo,prova testimoniale,ecc Requisiti comuni ad ogni notificazione,sono naturalmente:la data(giorno mese ed anno),l'indicazione del luogo in cui è eseguita(comune,frazione, via,numero della casa),la designazione di chi ha richiesto l'ufficiale giudiziario,quella della persona a cui è diretta la notificazione(entrambe queste designazioni con le particolarità necessarie ad identificare la persona fisica o giuridica,o l'ufficio pubblico;ed il rispettivo rappresentante,quando occorre)la qualità dell'ufficiale giudiziario (a quale ufficio addetto)e la sua sottoscrizione.Inoltre per stabilire il fatto della consegna è intuitivo che occorra sia indicata la persona fisica alla quale l'atto è consegnato.

Per quanto riguarda i soggetti,bisogna rifarsi a quello che dicemmo a proposito della capacità processuale,e bisogna distinguere la persona come parte da quella chiamata in giudizio.Infatti altra cosa è la notificazione a persona propria,altra cosa è la persona che ordinariamente riceve gli atti per l'ufficio cui è addetto.Il primo è soggetto

nel rapporto processuale, l'altro riceve solo la notificazione dell'atto.

III) A chi va notificata la citazione? Il codice agli art. 132 e segg. parla di "citare" invece di "notificare" e viceversa. Lasciando da parte quello che si riferisce ai soggetti attivi a passivi del rapporto processuale, occupiamoci della notificazione, intesa come attività dell'organo pubblico diretta a portare l'atto a conoscenza dell'altra parte.

La notificazione può essere fatta in diverse forme:

-In persona propria, nel senso che l'ufficiale giudiziario si reca al domicilio, residenza o dimora della persona citata.

-quella a mezzo posta introdotta per moderne disposizioni legislative. E' da avvertire che con questo mezzo il dovere di notificare è dell'ufficiale postale, e basterà all'uopo che l'ufficiale giudiziario faccia una raccomandata con ricevuta di ritorno.

-quella per pubblici proclami, nella quale l'attività dell'ufficiale giudiziairio concorre con il giudice e la parte nel senso che la notificazione è mediata, in quanto questa è preceduta da un decreto del giudice.

Altre volte le notificazioni si compiono dall'ufficiale giudiziario ad altri ufficiali (ministero) i quali debbono trasmettere la copia al corpo di guardia se si tratta di militari.

Mutano quindi le notificazioni e le modalità.

Ma prendendo come regola la disposizione del C.P.C. dobbiamo soffermarci a vedere come l'ufficiale giudiziario deve notificare l'atto.

Pertanto, ammesso che egli sia personalmente alla consegna dell'atto, abbiamo diverse ipotesi:

-in mani proprie di colui che doveva riceverlo. Dovunque la parte sia trovata, deve accettare e, se rifiuta, vale notificazione. Dalla avvenuta notificazione della citazione derivano conseguenze importanti: ed i

colui che è contumace può beneficiare della opposizione contumaciale;ma se la notificazione della citazione gli è stata fatta in mani proprie non lo può. Ma non sempre questa è possibile;sicchè l'ufficiale può consegnare a persone familiari od a vicini. Qui occorre osservare più modalità che si riferiscono al luogo dove la consegna deve avvenire, alla persona,ai modi,ed alle garenzie.Quanto al luogo,questo deve essere quello dove più facilmente si può reputare che la persona si trattenga.Pertanto la legge contrariamente alla competenza territoriale dispone che l'ufficiale giudiziario debba recarsi anzitutto alla residenza,indi al domicilio e finalmente alla dimora, allo scopo di avere maggiore possibilità di trovare la parte.Per persone famigliari occorre intendere quelle che abitualmente convivono con lui:ad es.non varrà la notificazione fatta ad un fratello del citato se abita in un altro punto;invece varrà quella fatta al domestico.Se si tratta di persona giuridica la notificazione deve essere fatta alla sede dello stabilimento;alla casa comunale per il comune.Per le persone giuridiche l'ufficiale può non tener presente la disposizione della legge quanto alla graduatoria della residenza ecc; tranne naturalmente si tratti proprio della persona fisica.La notificazione può farsi anche presso un minore di età, purchè superiore ai I4 anni e familiare.

Se manca il familiare,la notificazione può essere fatta al portiere o ad un vicino di casa.Queste persone possono rifiutarsi,ma,se accettano,debbono sottoscrivere l'atto.

Particolari situazioni considera la legge e dispone all'uopo agli art. I39 e I42.

V) Vediamo ora del termine per comparire nella citazione.

Dicemmo del concetto regolatore di termine,cioè che il termine a comparire è una dilazione consentita al convenuto per predisporre le proprie documentazioni e difese.La varia misura dei termini è

stabilita con riguardo alla maggiore o minore vicinanza del luogo in cui è notificata la citazione(che è il luogo dove si presume trovarsi il convenuto)e di quello nel quale siede il giudice cioè il luogo della comparizione.Così per es. se io cito avanti il conciliatore di Bari il convenuto che è a Milano,il termine a comparire è più lungo che se il convenuto fosse a Lecce.Così pure il termine a comparire è diverso e minore per un pretore che si trova nello stesso luogo della citazione e nella circoscrizione dello stesso tribunale.I termini sono agli artt. 147 e segg..

Il termine può essere abbreviato su istanza della parte nelle cause urgenti;con questa distinzione:nella materia civile è a disposizione del giudice di abbreviarlo quando concorrano determinati motivi;nella materia commerciale l'abbreviazione è di diritto,ma deve ottenersi sempre mediante un provvedimento del giudice.Il termine comunque non può essere mai portato al disotto della metà di quello stabilito dalla legge;il giudice che dà il provvedimento deve indicare il limite al di là del quale l'atto non potrà essere notificato.

La abbreviazione dei termini può aver luogo anche ad Horas nei casi più urgenti:per es. denuncia di nuova opera,sfratto per finita locazione.

La concessione del termine è un diritto per il convenuto ed un dovere per l'attore,nel senso che questi deve rispettarlo.L'attore può anche egli allargare i termini;però può esservi un interesse contrario del convenuto a restringere,accorciare,abbreviare i termini.Si faccia l'es. della proposta in appello per una sentenza non munita di clausola di provvisoria esecuzione.In questo caso il condannato che voglia evitare la condanna,può opporre le sue pretese fino all'appello,stabilendo un termine molto lungo;il convenuto(cioè l'attore precedente)ha invece interesse ad abbreviare i termini.

Nel codice l'abbreviazione dei termini non esiste, data la concezione del procedimento formale;però col procedimento sommario si è introdotta la controcitazione. Questa spetta al convenuto contro l'attore che l'ha citato,per abbreviare nei termini opportuni la distanza. Si capisce che ciò determina un certo spostamento;si domanda se in questo caso il rapporto si capovolga.La risposta è negativa in quanto l'attore rimane sempre attore con tutti gli obblighi ed i diritti relativi,però la legge vieta di ridurre il termine di comparizione al disotto dei limiti legali,quindi nella controcitazione il convenuto deve ciò rispettare.

Un'altra conseguenza importante della controcitazione è questa:colui il quale controcita,con questo fatto viene a sanare la nullità nella quale sia incorso l'attore nel suo atto di citazione.Ma ciò con alcuni limiti,nel senso che la sanatoria è limitata solo agli effetti processuali di quel determinato atto.Ad un ricorso per cassazione il convenuto può opporre un controricorso:la sua proposizione sana il ricorso eventualmente sottoposto a nullità.La controcitazione dà diritto naturalmente all'attore di richiedere un allungamento dei termini per un maggiore sviluppo delle sue pretese.

Avendo così riassunta la teoria del termine a comparire,passiamo alla

V) nullità dell'atto di citazione.

La inosservanza delle forme prescritte dalla legge, sia che attengano al corpo della citazione sia alla notificazione, è punita mediante la sanzione di nullità.Poichè la forma è garanzia dell'atto processuale,questa se inosservata rende nulle l'atto.Secondo dispone l'art. 145 C.P.C. la sanzione di nullità è stabilita per l'atto di citazione:

- Se manchi la sottoscrizione dell'ufficiale giudiziario o altra di quelle prescritte in casi particolari;
- Se vi sia incertezza assoluta sulle persone(attore e convenuto)

l'oggetto della domanda,il giudice avanti al quale si deve comparire,il tempo della comparizione;

- Se sono state violate le norme relative alla persona che deve essere citata,nei casi di rappresentanza e simili.

- Se siano violate le norme relative alla notificazione,cioè relative alla persona cui deve essere consegnata la copia,al modo e al luogo della consegna, all'osservante delle altre formalità,che surrogano o completano la consegna(inserzione di estratto,affissione di avviso,ecc.).Tali nullità,come vedremo tra breve,non producono per altro decadenza da termini o perdita di diritti,purchè la notificazione sia rinnovata nel termine da stabilirsi dall'autorità giudiziaria.

Queste norme relative alla nullità dell'atto di citazione,ricevono integrazione da quelle stabilite genericamente per gli atti processuali negli art. I90 - I92 C.P.C..

Veniamo pertanto al cpv dell'art. I45 in relazione all'art. I90 .

L'art. I45 in deroga alle norme dei precedenti numeri, stabilisce che quando la nullità dell'atto di citazione riguarda solo la notificazione dell'atto,la citazione è non dimeno efficace ad impedire ogni decadenza di diritto o di termini,purchè sia rinnovata nel nuovo termine da stabilirsi nella sentenza che ne pronunzia la nullità.Di contro l'art. I90 stabilisce:" Le nullità degli atti di citazione sono sanate con la comparizione del citato senza pregiudizio dei diritti acquisiti anteriormente alla comparizione,salvo il disposto del cpv dell'art. I45 "

Sembra un rebus.Risolviamolo.

Nell'art.I90 si hanno tre proposizioni,anzitutto la comparizione del citato sana l'atto di citazione;quindi questa opera e sana tutti gli altri rapporti regolati nell'art. I45.A proposito dell'atto di citazione dicemmo che vi è differenza fra corpo e notificazione, o

passammo in rivista gli elementi.Ora vi può essere nullità o per gli elementi del corpo o per quelli di notificazione dell'atto di citazione.La comparizione opera tacitamente la sanatoria,nel senso che il comparso non può sollevare la nullità della citazione;e la ragione c'è:se egli si può tutelare con la nullità dell'atto,perchè vuole presentarsi?Così se manca il suo nome sulla citazione,egli potrebbe naturalmente astenersi;ma,se si presenta,compie un dal comparire sanatoria - rapporto.
Vero è che potrebbe opporre di non aver potuto preparare i documenti, ma ciò produrrebbe solo un differimento.
Ragione per la quale la disposizione dell'art. 190 deve essere integrata da quella dell'art. 192,appunto perchè non si verifica in questo caso il presupposto della sanatoria.
Comunque regola generale per l'art. 190 è che la comparizione in giudizio sana la nullità dell'atto di citazione,sia di forma che di sostanza.
Però vi ha una eccezione,che è nello stesso art. 190,per la quale non vi è pregiudizio dei diritti quesiti anteriormente alla comparizione.Quali sono questi diritti quesiti?Essi possono essere diversi:o processuali o sostanziali.Sarebbe ingiusto negare tale diritto al convenuto,giacchè,se la comparizione produce sanatoria,è giusto che questa operi ex nunc e non ex tunc,altrimenti si premierebbe colui che ha fatto una citazione nulla.
Un es. di diritto quesito sostanziale è la prescrizione.L'art. 2115 C?C. dispone:"la prescrizione è interrotta civilmente in forza di una domanda giudiziale....."però soggiunge l'art. 2128 che:"si ha come non interrotta la prescrizione,se la citazione è nulla per incompetenza dell'ufficiale giudiziale che la ha eseguita o per difetto di forma".Per tanto se non vi fosse la disposizione dell'art. 2128 avverrebbe che il convenuto presentandosi sanerebbe l'atto di citazione nullo e verrebbe leso nel fatto della prescrizione;inve-

se la legge lo salva permettendogli di opporre la nullità della citazione la quale così non avrà l'effetto di interrompere la prescrizione. Ecco dunque un diritto quesito sostanziale che il convenuto può opporre. Quindi se si sana il rapporto processuale non si pregiudicano i diritti sostanziali, perchè ripetiamo, il convenuto potrà eccepire che non si è verificata la interruzione della prescrizione.

Un esempio di diritto quesito formale è la decadenza. Vi sono i termini per appellare che vengono interrotti o mediante domanda giudiziale o per altre ragioni. Ora se di fronte ad un atto di appello nullo, per decorrenza dei termini, il convenuto si presentasse in giudizio, sanando così l'atto stesso, certo un grave danno gli deriverebbe se non potesse opporre il passaggio di cosa giudicata della sentenza, avvalendosi dell'errore dell'avversario. Pertanto la legge ha disposto che la sanatoria operi anche qui limitatamente e non sui diritti quesiti.

Riassumendo: 1°) Regola generale: la comparizione in giudizio importa sanatoria della nullità; 2°) Eccezione: senza pregiudizio dei diritti quesiti; 3°) Eccezione all'eccezione: salvo il disposto del cpv dell'art 145. Traducendo: la nullità dell'atto di citazione è sanata dalla comparizione, ma questa fa salvi i diritti quesiti nel caso di nullità dell'atto stesso; se però (art 145 cpv) la nullità dell'atto riguarda solo la notificazione, purchè la citazione sia rinnovata nel nuovo termine da stabilirsi nella sentenza che pronunzia la nullità, il convenuto perde i suoi diritti quesiti.

Deve dunque trattarsi di una nullità di notificazione e non del corpo della citazione; chè se la nullità si riferisse a quest'ultimo si renderebbero salvi i diritti quesiti. Evidentemente il legislatore si è preoccupato che la negligenza dell'ufficiale giudiziario possa recare danno alle parti e quindi nel caso di nullità di no-

tificazione, per colpa dell'ufficiale suddetto, non può questa ritorcersi in danno della parte. Se per es. la citazione è stata notificata ad un'altra persona, l'errore è dell'ufficiale giudiziario e non può l'atto ritorcersi contro l'attore che ha citato regolarmente.

Quindi se la nullità si riferisce al corpo della citazione, la comparizione vale a salvare i diritti quesiti e il convenuto potrà opporre che non ostante la sua comparizione egli eccepisce la nullità dell'atto e non intende che vengano pregiudicati i suoi diritti anteriori alla comparizione. Se viceversa la nullità è solo della notificazione, cioè vi è stato un errore dell'ufficiale giudiziario, la nullità della citazione esiste, mail convenuto comparendo sana la nullità e non ha interesse ad eccepirla posto che l'attore ha facoltà di rinnovarla ~~ed~~ diritti quesiti sono ormai pregiudicati.

Molte volte, però per effetto della sanatoria restano esclusi i diritti quesiti. Esiste al riguardo una norma (art. 5[illegible] C.P.C.) che permette il ricorso in cassazione mediante proposizione dell'art. 190.

Riassumendo: la teoria della nullità degli atti di citazione, che si riporta in più ampio agli atti processuali, si sostanzia in questo: che la violazione delle norme poste dalla legge produce nullità. Non dimeno questa può essere sanata espressamente, se la parte rinuncia o tacitamente se comparisce ed esplica attività concordanti. Però questa sanatoria non pregiudica i diritti quesiti anteriormente alla comparizione; se la sanatoria deriva dalla controcitazione, anche la notificazione di questa non pregiudica i diritti quesiti. Se, però la nullità si produce per colpa dell'ufficiale giudiziario, la parte è salva in quanto il giudice deve riproporre il termine.

C) IL PROCEDIMENTO.

SEZIONE I^a COMPARIZIONE DELLE PARTI E GLI ATTI PREPARATORI.

I) Alla citazione che è l'atto costitutivo del rapporto processuale segue il procedimento che si svolge con l'intervento del giudice. Solo in questo momento il giudice interviene nel rapporto processuale giudiziale; vi hanno però delle eccezioni, per es. provvedimenti di carattere urgente, nei quali egli è già precedentemente intervenuto. Ma questi ultimi es. sono formalità, non integrative del rapporto processuale. Il procedimento che si sostanzia nell'udienza è preceduto da alcune formalità.
Anzitutto la iscrizione a ruolo. Che cosa è sostanzialmente è la domanda con la quale una delle parti, (attore o convenuto) chiede che sia portata a conoscenza del collegio la citazione o il provvedimento ottenuto. Infatti le parti possono presentarsi o spontaneamente o per effetto della citazione o per effetto di un provvedimento di un giudice che rimette avanti a sè stesso od avanti ad altri le parti. Supponiamo che sia stata proposta una opposizione contro un procedimento esecutivo mobiliare, mediante reclamo di proprietà. La controversia si svolge avanti al pretore, ma costui può essere incompetente per il valore dei mobili. In questo caso, egli dà solo i provvedimenti di carattere urgente, come la sospensione della vendita, rimettendo poi le parti o avanti sè stesso o avanti il tribunale. Quindi il provvedimento del giudice ha luogo invece della citazione. Un altro caso è quello in cui il creditore pignorante non si presenti avanti il pretore, sicchè costui dà ragione al reclamante. Non essendo però presente il convenuto, il provvedimento deve venire notificato. Ancora un es. è nella denuncia di nuova opera. Competente a conoscerne è il pretore, ma il suo provvedimento non pregiudica il vero giudizio di merito.
Comunque, o che vi sia una citazione o che vi sia una rimessione del giudice, prima di comparire in giudizio occorre la iscrizione a ruolo.

Presso ogni autorità giudiziaria esiste un registro - stato civile di tutte le cause - nel quale in ordine numerico sono iscritte le cause. E' questo il ruolo generale di spedizione. La parte che ha interesse per la iscrizione a ruolo presenta la istanza su foglio di carta bollata: il ruolo esiste presso le preture, i tribunali e le corti di appello. Esiste anche presso la cassazione, ma ivi la formalità è diversa; perchè non vi è udienza fissa, decidendo il presidente.

Nella domanda occorre indicare gli estremi fondamentali della lite: attore, convenuto, mandato, procuratori, fatto, ecc. Questa domanda che deve essere accompagnata dal mandato e dalla citazione e dalla rendicontazione deve essere portata in cancelleria. Il mandato può risultare in diverse maniere: per sottoscrizione della parte alla citazione, per scrittura privata autenticata, ecc.

La domanda può essere fatta da una delle parti: attore o convenuto; in taluni casi è fatta dal pubblico ministero come nei giudizi di inabilitazione.

Se la domanda non è fatta, la citazione non ha più valore secondo alcuni; secondo altri si costituisce già il rapporto processuale in quanto nulla vieta che le parti possano portare in causa la citazione. Ad es. all'udienza fissata, nessuna delle parti si è incaricata di iscrivere a ruolo: la citazione si dice decaduta e produce i suoi effetti. Il giudice però non è ancora chiamato; le parti possono portare in seguito a conoscenza del giudice la citazione stessa. Con questa non si fa che una nuova citazione detta riassuntiva.

Qualunque delle parti può sempre iscrivere; ma può accadere che più di una delle parti iscriva a ruolo. Si verifica in questo caso quella ipotesi della litis pendenza o della connessione di causa.

Ogni causa prende un proprio numero; occorre pertanto un provvedimento per evitare la pendenza della stessa causa: si fa luogo così alla riunione delle cause o per accordo di tutte le parti o per provvedimento

del giudice sotto il numero più antico. Può darsi anche, che siano state iscritte da più parti e siano state assegnate a sezioni diverse. In questo caso provvede l'art. 31 del procedimento sommario, per cui si chiede al presidente che le due cause vengano portate al medesimo ruolo. Ma può darsi che una parte si opponga o che sia contumace, sicchè l'accordo non è possibile. Allora occorre agire in via incidentale nel senso che la parte che ha interesse cita le altre parti perchè il presidente capo ordini che le diverse cause siano portate davanti ad un unico ruolo. Costui provvede mediante sentenza, il che produce come conseguenza che le due o più cause stanno decise con una medesima sentenza definitiva. Così se il magistrato abbia ordinata perizia, istruttoria, prova per documenti, ecc. definiti questi incidenti, si ha una sola causa e non tre.

Come si svolge praticamente?

La parte presenta la domanda per iscrizione a ruolo; deposita un certo numero di fogli di carta bollata o versa l'equivalente ad un fondo fiscale; finalmente paga i diritti all'ufficiale giudiziario. Questi diritti si pagano oggi giorno a forfait, mentre prima si davano tanti centesimi per chiamata.

La presentazione della domanda, secondo le norme dei singoli calendari giudiziari, deve aver luogo il giorno prima delle udienze. Ogni collegio, ad ogni inizio di anno giudiziario, pubblica il suo calendario con determinate formalità, stabilendo per es. che gli incidenti di esecuzione vadano esauriti in quel determinato giorno, che la comparizione delle parti avvenga in un altro giorno, ecc. Tuttavia nello stesso giorno è possibile l'iscrizione a ruolo da parte del convenuto se l'attore non si è reso parte diligente.

Eseguite queste formalità, il cancelliere del ruolo di spedizione presenta tutte le domande al presidente, che assegna le cause alle diverse sezioni con alcuni criteri: per generalità (es. espropri-

sionesono devolute alla prima sezione del tribunale di Bari(o per specificazione(es. a Roma le cause matrimoniali sono devolute ad una sezione,quelle fallimentari ad altre)ecc.
Potrà accadere che il presidente non tenendo presente l'oggetto della controversia,erri nella designazione,o non tenga conto dei precedenti del giudizio,nel senso che la causa deve ritornare alla medesima sezione dalla quale era stata decisa:è possibile in questi casi far rettificare.Per es.la citazione riproduttiva fa si che il presidente assegni la causa alla stessa sezione che giudicò;ma può accadere che il procuratore manchi di dire che la causa fu già incardinata ad una determinata sezione:il presidente quindi erra,ma le parti hanno diritto di far rettificare.
Lo stesso avviene per eccessivi differimenti(la legge non ne permette più di 5),per cui la citazione riassuntiva viene riportata avanti una diversa sezione.Intanto sè è mancato di citare la precedente sezione nella domanda;quindi il presidente erra e le parti hanno diritto di far rettificare.Se le parti non si rendano diligenti,almeno secondo la prevalente dottrina non vi si può provvedere di ufficio.
Il presidente dunque procede alla assegnazione.Il cancelliere capo generale avuto il provvedimento procede allo smistamento provvedendo a passare alle singole cancellerie le cause.Quindi di fronte al registro generale con numero progressivo si ha il ruolo speciale, che trova il suo documento nel foglio di udienza.Questo contiene la indicazione delle cause di quella determinata sezione con una certa precedenza,nel senso che vengono segnate prima quelle provenienti da una udienza,indi le urgenti,poi le nuove e finalmente quelle passate in decisione.

SEZIONE 2ª :L'UDIENZA E LE SUE FASI.

I) Compiute queste formalità si procede all'udienza.Come si svolge? Prendiamo a tipo l'udienza del Collegio che è la più complessa. Bisogna distinguere due fasi o periodi:la udienza del presidente e quella del collegio.

Nella prima interviene sempre il presidente col cancelliere che funge da notaio e coll'ufficiale giudiziario che deve chiamare le cause nell'ordine disposto nel foglio di udienza.Si procede quindi alla chiamata delle cause.

Supponiamo vi sia una causa nuova:si possono verificare varie ipotesi ed il presidente può emanare provvedimenti rituali.

Anzitutto può non presentarsi nessuno:il presidente ordina la cancellazione della causa salvo a dare alle parti la facoltà di una nuova citazione.

Può presentarsi solo l'attore,ed il convenuto anche presente in udienza non si costituisce,non partecipa cioè attivamente,di fatto, al giudizio.Il cancelliere per questa costituzione prende nota col mandato relativo.Quando il convenuto si costituisce abbiamo il contraddittorio in atto.Se il convenuto non si costituisce ,potrà in seguito sanare la contumacia presentandosi.Se invece si presenta alla prima udienza ed in seguito no,dicesi non comparso,e non può purgare la contumacia nè usare della impugnativa contumaciale.

Può darsi che di più parti citate, una sola si costituisca;in questo caso la parte diligente può fare le sue istanze . Se è stato diligente il convenuto,questi può chiedere o l'assoluzione dalla domanda,giacchè l'attore non si è presentato,o la trattazione della causa.La costituzione dell'una o dell'altra parte dà diritto a chiedere o la decisione o il differimento,di interrogatorio,ecc.

L'attore che vuole si passi la decisione la causa,deve avere dep-

tate gli atti in cancelleria.Al riguardo la legge sul procedimento sommario dispone che bisogna aver depositato i documenti in cancelleria almeno 4 giorni prima dell'udienza in materia civile,ed almeno 2 giorni prima in materia commerciale,dandone avviso alla parte contraria.

Così ne nella prima chiamata si vuol trattare la causa,con la stessa citazione si devranno rilasciare i documenti.Se l'attore non adempie le formalità richieste o non rispetta i termini,il convenuto si può opporre chiedendo un differimento.Nel caso che l'attore abbia adempito tutte le formalità e il convenuto si trovi nell'impossibilità di presentare le sue difese,dovendo fare estratti,ottenere copie,esaminare documenti che hanno bisogno di accurata interpretazione,si fa anche luogo al differimento.

Dunque i documenti si portano in cancelleria,avvisandone la parte. Tuttavia oggi si può citare la parte,portando i documenti in cancelleria e facendo poi l'atto di avviso.In cancelleria si consegnano i documenti con il loro elenco;il cancelliere tiene il registro dei depositi e prende nota del momento del rilascio e della ripresa dei documenti.

Eseguita questa formalità la causa potrebbe passare in decisione; ma si possono verificare altri fatti,cioè le parti possono comunicarsi le proprie ragioni mediante un atto che la legge chiama comparsa conclusionale.

LA COMPARSA CONCLUSIONALE è la difesa scritta dell'una delle parti con elementi di fatto e di diritto e con la richiesta della condanna.Essa di norma chiude la trattazione processuale.La comparsa deve contenere come elementi essenziali:i nomi delle parti,i fatti che danno luogo al giudizio,ecc.. Deve essere presentata su carta da bollo e munita di tante marche da bollo per quanti sono i pro-

curatori con i quali viene scambiata.
Lo scambio avviene in udienza e serve a mettere le parti in condizione di conoscere le pretese dell'avversario,mediante visto e firma dei procuratori.Se non vi è stato deposito dei documenti che non è obbligatorio,si può apporre"visto con documenti".Il deposito può essere obbligato in udienza.
I provvedimenti che il presidente può emanare sono di carattere costitutorio od ordinatorio,nel senso che si possono riferire od all'istruzione od alla preparazione istruttoria.Ve ne sono alcuni caratteristicamente istruttori.
Sommariamente essi sono: Rinviare la causa,per accordo delle parti e per accordo del presidente.Infatti l'accordo di quest'ultimo può mancare per troppi rinvii,sicchè è opportuno cancellare la causa dal ruolo.Contro questo provvedimento è ammesso il reclamo di udienza al collegio,che si propone nella stessa udienza.Si può anche provocare la decisione del collegio immediatamente in via incidentale.Così se il presidente abbia ammesso il trasferimento contro il volere delle parti,decide il collegio nella stessa udienza.
Il fenomeno si svolge a questo modo:quando si procederà alla seconda parte dell'udienza,si sottoporrà al collegio l(incidente,che deciderà seduta stante.
Il presidente può ammettere mezzi istruttori su accordo delle parti;se queste sono in disaccordo o sono assenti,il presidente può emettere ordinanza rimettendo al collegio che deciderà con sentenza.
Al presidente è demandata la polizia dell'udienza.Egli può pertanto deferire a particolari giudizi i contravventori.

II) Esaminiamo la seconda fase dell'udienza.

Accanto al presidente interviene il collegio composto di giudici .
Nulla vieta che oltre il numero fissato dalla legge vi assistano

altri giudici, senza che partecipino. La legge dispone che nei tribunali assistano almeno 5 giudici e in appello 7. La presenza di più giudici si spiega col fatto che nel momento della decisione occorre la loro presenza. Pertanto non è possibile che partecipino alla decisione di una causa, giudici che non siano stati presenti.

Il collegio è costituito da giudici con una certa garanzia.

All'udienza il procedimento da seguire dovrebbe essere il seguente: distinguere a seconda che le parti richiedano la discussione orale o quella scritta. Se si è contenti della discussione scritta, la causa passa in decisione, per cui si chiede nella seconda fase la presenza del collegio; questa può intervenire o nella stessa udienza o in quella successiva. Se si richiede la discussione orale, il presidente nomina il giudice relatore, che riferirà del fatto e delle richieste di entrambe le parti. Se si chiede finalmente l'intervento del P.M. (che in Cassazione c'è sempre) questi deve intervenire.

Nell'udienza il Relatore deve parlare; se in quella stessa udienza la parte esibisce un nuovo documento, l'altra può o opporsi o accettare o far rinviare la discussione a una prossima udienza.

Dopo la relazione del giudice relatore, gli avvocati delle parti discutono la causa. Il Tribunale può decidere o nella stessa udienza o nella prossima: comunque prevale l'elemento della pubblicità.

Vedremo in seguito gli elementi della sentenza.

D I ISTRUZIONE

SEZIONE I^a : DELLA PROVA IN GENERALE

1) Dicemmo che in fondo il processo non é che un giudizio e questo non é che un sillogismo,che si conclude con la decisione del giudice.Costui non fa che applicare la norma ed affermare il diritto;certo non può procedere se non vi sono gli elementi di fatto. Quindi se il giudice deve conoscere la norma,non é tenuto a conoscere il fatto,che deve essere dimostrato come presupposto dalla parte.
Quindi il pronunziato del giudice presuppone:la norma astratta ed il fatto. Facciamo un esempio:art.1151 C.C. é una norma astratta. Tizio afferma che da un tale gli é venuto un danno;quindi adducendo il fatto invoca la norma giuridica,il giudice visto il fatto e l'applicabilità della norma,decide. Ma qui la necessità che la parte che invoca l'applicazione del diritto dia la dimostrazione del fatto.
Questo onere di provare i fatti dicesi onere della prova:onus probandi.
Principio generale:non vi é statuizione del giudice senza prova.
E ciò non solo in diritto civile ma anche in diritto penale,amministrativo etc.per questo appunto vigeva il principio romano:actore non probante,reus absolvitur. Questo principio dà luogo alle più aspre contese circa la ripartizione dell'onere della prova. Il C.C. presuppone la ripartizione dell'onere suddetto. per es. in materia di obbligazioni si deve l'adempimento,salvo che non si provi una diversa pattuizione. Così pure il mandato si presume gratuito,salvo vi sia una prova in contrario.
La legge alle volte presume le così dette presunzioni iuris tantum cioè l'onere relativo della prova.Norma generale è nell'art. 1313 C.C.,che ex circoscritto alle obbligazioni è tuttavia di ordine ge-

nerale, che vige in tutto il diritto.

Che sia l'onere della prova se sia civile o processuale richiede una indagine che ci porterebbe molto lontano. Noi personalmente ce ne siamo occupati moltissimo in diversi scritti. E' un onere od un obbligo? quale distinzione? L'obbligo porta a sanzione coattiva, l'onere invece è un beneficio. Ci sono i civilisti i quali sostengono che l'onere della prova provenga dal diritto civile; di contro i processualisti che provenga dal C.P.C.. La disputa non è solo teorica e diviene ordine quando si tratti di norme di attuazione. In questo caso, se l'onre è di diritto civile, la nuova norma non viene abrogata, se è di procedura la norma deve venire applicata. Ci è il caso della prova testimoniale che era ammessa se la controversia non superasse le 500 lire. In seguito la legge la portò a 2000 lire; potrebbe domani venire una nuova legge che restringesse i limiti suddetti. Supponiamo che Tizio abbia precostituita una prova; se la nuova legge dovesse aver valore si troverebbe sfornito di prova. Se invece si afferma che l'onere della prova è di procedura, Tizio potrebbe opporre e far valere la sua convenzione mediante testimoni.

II) L'onere della prova è come abbiamo detto connesso con la ripartizione della prova stessa. Che cosa è? Quando io affermo la esistenza del diritto, affermo che il mio diritto è sorto, che non è estinto e che non vi sono cause che vi si oppongano. Per es. io ho un credito: questo esiste e non vi è contemporaneamente nessuna causa che lo estinguì nè alcun'altra ragione che impedisca l'esercizio del mio diritto, nè una causa illecita. Ora se è esatto questo concetto e se colui che afferma la esistenza del suo diritto deve darne anche la prova ne conseguirebbe che egli, oltre a dimostrare il suo diritto, dovrebbe anche dimostrare che nessuna causa vi si oppone. Ma ciò riuscirebbe oltremodo difficile; ed allora si è deci-

se che ognuno provi quello che vuole nell'ambito degli interessi che più attengono alla sua attività.Tizio può provare che vuole dev essere un credito ma non può facilmente dimostrare che vi ha rinunziato o che il credito è estinto;ciò invece è molto facile per l'altra parte.Quindi vige la giustizia distributiva della prova.Senza fermarci sui presupposti dell'onere della prova,l'art. XXI2 C.C. dispone un concetto molto semplice,per il quale l'attore deve provare che l'obbligazione è sorta soltanto;viceversa il convenuto può provare:la dichiarazione,il pagamento,il fatto che impedisce l'esercizio del altrui diritto.

Ma il problema non è ancora risolto,perchè bisogna indagare quale sia la causa su cui si poggia il diritto.Vi sono al riguardo fatti che si discute se appartengano all'una o all'altra parte.Così per es. si domanda se la incapacità di contrattare appartenga come prova all'attore o al convenuto.

La prova si alterna,in quanto l'attore prova i suoi diritti e il convenuto i fatti estintivi o positivi;contro questi l'attore può replicare.Così per es. io chiedo,il soddisfacimento di una obbligazione ma il convenuto oppone il pagamento:lo ripropongo.

Così pure io esercito una azione di revindica ma il convenuto oppone che la proprietà esiste in lui:io gli oppongo che il suo titolo è nullo o chiedo riconvenzionalmente un altro titolo.

Come si esaurisce l'onere della prova,quale è il contenuto,quali i mezzi?

III)Innanzi tutto:quale è il contenuto? Andiamo per eliminazione: non si deve provare la norma di diritto già nota al giudice:iura novit curia.La legge deve esistere,intendiamoci,il giudice però deve anche trovarla se non esiste una norma specifica,ricorrendo alla analogia,alla interpretazione estensiva,ecc.Nè d'altra parte il giudice può dire alla parte:esibitemi la norma.

Vi sono alcune norme giuridiche che il giudice può ignorare. Fra le fonti ve ne sono di non scritte o mediate costituzionalmente: usi, consuetudini ecc. Queste sono norme giuridiche inquisitibilmente secondo una certa gerarchia. Intanto le consuetudini possono essere note o ignote al giudice, onde la necessità di provarle. Quindi, mentre per la legge scritta il giudice deve riferirsi esclusivamente alle norme stabilite nel codice; per le altre può richiedere la prova, donde scaturirà la norma. Così se io dico che esiste un fatto e chiedo di provarlo, il giudice potrà o meno ammettere la prova; l'indagine risoluta rimane sempre di fatto. Se invece il giudice ammette la prova per un uso, ne deriva che la sua indagine è duplice, nel senso che deve accertare la norma giuridica per consuetudine ed interpretare la norma. Contro l'apprezzamento di fatto del giudice per la prova, non si può andare in Cassazione; ed in particolare se il giudice ammette la consuetudine ma non la vuole applicare si va in Cassazione; se invece ammette e che non esiste la consuetudine compie un errore di fatto e non si può andare in Cassazione. Quindi se è vero il principio fondamentale che il giudice deve conoscere la norma giuridica, esiste pure una eccezione.

Lo stesso è a dirsi per la norma delle straniere. Infatti il giudice ha il dovere di conoscere le norme dell'ambito del diritto italiano; l'intervenzione della norma straniera deve essere data dalla parte. Anche qui si deve distinguere se la norma è orale o scritta. A parte le due eccezioni, le prove si riferiscono al materiale di fatto in relazione al quale si chiede al giudice l'applicazione della norma giuridica straniera. A seconda che l'attore ed il convenuto emuriscono le prove, le conseguenze sono diverse.

IV)Dopo questa cenno sull'onere della prova,occupiamoci dei mezzi di prova con i qualia quello si soddisfa. Se colui che afferma un fatto ha il dovere di offrire la prova è evidente che l'ordinamento giuridico deve offrire i mezzi per ottemperarvi.Di quì la teorica relativa ai mezzi di prova.

Accennammo che é sempre disputa gravissima quella di determinare se la prova appartenga al diritto civile o al diritto processuale,secondo noi la questione è troppo unilaterale sotto il punto di vista dell'uno o dell'altro:è meglio dire che è una zona grigia.Che sia così si vede in relazione alla difesa dei diritti.Vero é che questa si ha attraverso l'azione,ma questa è zona grigia che appartiene al diritto sostanziale e al diritto processuale;per cui dei mezzi di prova si occupa tanto il codice civile e commerciale,quanto il codice di procedura civile,rispettivamente agli art. 2341 C.C. 440.Comm. 205 C.P.C.Lo stesso avviene per altri istituti che hanno espressione nella procedura civile anzichè nel codice civile,pur essendo propri di quest'ultimo:per es. la perizia. Intanto questo mezzo è offerto,in quanto per quel determinato giudizio si sente il bisogno di averlo;non è quindi un mezzo precostituito,ma un mezzo contingente. Le stesse conclusioni valgono per l'accesso giudiziale, che trova la sua espressione nel codice di procedura civile anzichè nel codice civile.

V) Dal che deriva che occorre distinguere i mezzi di prova a seconda che sorgano nel giudizio o sono preordinati,cioè quei che sorgono in occasione del processo o sono preordinati dalle parti. Così la prova testimoniale si può considerare precostituita dalle parti.Pertanto è da stabilire la precedente distinzione in questo senso:

sono precostituite quelle che le parti entro l'orbita loro riconosciuta fanno valere;tutte le altre sono non precostituite,e sorgono

nel giudizio.La stessa prova testimoniale può valere come prova in giudizio oltre che come prova precostituita dalle parti.

Altra distinzione.Vi sono mezzi di prova con efficacia rigorosa, nel senso che la legge ha stabilito il loro valore senza che il giudice ne possa giudicare;ed altri nei quali ha lasciato un potere discrezionale di valutazione da parte del giudice.In altri termini mentre per i testimoni la valutazione delle risultanze è libera per il giudice rientrando nel suo apprezzamento discrezionale;altre volte egli è invece vincolato anche se non crede personalmente alle risultanze della prova,prevalendo il mezzo formale.Così nel giuramento e nella confessione(molte volte fatta fraudolentemente e simulatamente per gabbare il creditore)la legge presume che chi conferma dica il vero;sicchè anche se il giudice è convinto che l'interrogato dica il falso,deve accettare come vero ciò che gli si dice.Cioè il giudice non potrà dire che non crede,perchè quelle prove lo vincolano.

Da ciò deriva un'altra distinzione:quella della prova legale con efficacia formale e vincolativa;quella della prova soggetta al libero apprezzamento del giudice.

Inoltre i mezzi di prova si possono distinguere in prove scritte e non scritte.Non si creda che la prova scritta soltanto sia precostituita,in quanto una prova precostituita può essere anche non scritta:per es. la testimonianza.

La distinzione posta precedentemente tra appartenenza della prova al diritto sostanziale ed al diritto formale,tanto che le norme si trovano in due codici,ha la sua importanza in ciò:che il diritto sostanziale ammette o no la prova e determina la sua efficacia, il diritto formale dice come si deve accettare.Così per la prova testimoniale il codice civile ed il codice commerciale hanno disposizioni che regolano l'ammissibilità della prova testimoniale

i limiti e l'efficacia.Così per es. il codice di commercio stabilisce che la prova testimoniale è ammessa in tutti quei casi in cui il giudice la ritenga opportuna,anche in deroga al diritto civile.Per quest'ultimo vedi le norme degli art. 1347 - 48.Invece nella procedura civile si dispone il modo come presentare e raccogliere le prove;in una parola,le formalità:per es. si trovano le norme relative al provvedimento del giudice circa i termini,il giuramento dei testimoni,ecc.

VI) Parimenti l'istituto della confessione è nel codice civile, il quale dispone della sua efficacia.Invece nel codice di procedura non vi è che il mezzo per provocare la confessione.La confessione può essere spontanea o provocata;essa ha luogo nell'interrogatorio,istituto proprio della procedura civile.Questa distinzione di solito non è netta come un taglio di rasoio,così nella procedura vi sono norme per la efficacia probatoria della prova.Si dice pertanto che colui che non si presenta all'interrogatorio per confessare si ritiene che abbia parlato affermativamente,il che importa necessariamente effetti sostanziali.

Quando il giudice si trova di fronte ad una prova legale,ha interrotto la sua discrezionalità.Si vede quindi la importanza della distinzione fra confessione legale e prova probatoria,simile a quella fra prova civile e prova penale.Mentre in materia civile prevale la formalità,in materia penale la prova non fornisce altro che un indizio,nel senso che il giudice non è tenuto arrendere alla risultanza della prova ma questa è posta nella sua discrezionalità. Dal che derivano due conseguenze:anzitutto la distinzione fra verità formale e verità sostanziale;Di fronte alla prova legale il giudice deve farsi una convinzione formale;altra volta egli può invece criticare ed esaminare il mezzo di prova,si che prevale la

verità materiale.

A proposito della prova testimoniale una volta valeva la prova legale, ed il diritto canonico mentre disponeva unus testis nullus testis deve come al giudice la facoltà di sindacare le risultanze della prova. Oggi di tutto questo rimane ancora qualche residuo specie per ciò che riguarda il testamento.

Conseguenza: se nel processo civile prevale la prova della verità formale, di fronte a quella che a tipo penale è la verità materiale e sostanziale, i poteri del giudice nel processo civile sono più limitati, nel senso che, cata max il principio dispositivo per il quale il processo è rimesso alla libera iniziativa delle parti, oggi a bene che questa si esplica il giudice si limita.

Nessuno obbliga alla prova; se invece si riconosce la iniziativa al giudice, questi potrebbe invocare e volere egli stesso la testimonianza. Quindi assecondo delle prerogative, l'iniziativa va limitata. In altri termini mentre nel processo civile è limitata la facoltà del giudice resta la iniziativa delle parti, nel processo penale è invece del giudice la iniziativa con limitazione della libertà delle parti. Solo che nel processo civile i due principi possono venire contemperati, perchè anche al giudice è concesso in determinati casi la iniziativa. Così la confessione provocata o spontanea non gli appartiene; invece la perizia può essere provocata o dalla parte o disposta di ufficio dal giudice. In quest'ultimo caso concorrono quindi i due principi: disponibilità delle parti ed iniziativa del giudice.

Premesse queste nozioni esaminiamo i diversi mezzi.

SEZIONE 2ª : IMPUGNAZIONE FORMALE DEI DOCUMENTI — Istruzione scritta —

I) Prova scritta.

Non ci addentreremo nell'esame di questo istituto, perchè presumo

no la conoscenza da altre branche del diritto.

Essa è quel mezzo di prova risultante da documento scritto;ve ne hanno diverse figure.Documento è termine più ampio che può andare anche oltre il documento scritto almeno in senso tecnico e giuridico.Il codice civile parla delle tacche di contrassegno,che sono documenti ma non scritti.In senso molto ampio si può parlare di documento anche di un documento non scritto.

La prova scritta si riassume nella scrittura privata,nell'atto pubblico e nella scrittura privata autenticata.

L'atto pubblico è l'atto autenticato da pubblico ufficiale competente.Se non è tale ma vi è la firma delle parti,si può convertire in scrittura privata.Esso si presume vero fino a querela di falso; è cioè destinato a dare piena prova fino alla querela suddetta, a differenza della scrittura privata nella quale non interviene il pubblico ufficiale.Esso trae valore dalla sottoscrizione del pubblico ufficiale.

La scrittura privata invece, occorre che venga riconosciuta giudizialmente nei confronti di colui verso il quale si vuol far valere. Pertanto un atto pubblico sottoscritto da notaio non posso non riconoscerlo se non impugnandolo con querela di falso;invece una scrittura privata posso impugnarla nei riguardi di colui che vuol farla valere, non riconoscendola come mia o dichiarando che la sottoscrizione non mi appartiene.Mancato il mio riconoscimento,vi è obbligo dell'altra parte di fornire la prova del documento,cioè di farlo verificare.Sicchè nel primo caso sono io che debbo provare,nell'altro è colui che produce il documento.In mezzo a queste due figure esiste la scrittura privata autenticata,nel senso che il pubblico ufficiale attesta che in sua presenza l'atto è stato firmato.Può dire anche che non solo la firma ma anche tutto il contenuto è

stato scritto.Ma anche in quest'ultimo caso c'è la differenza nel senso che per l'atto pubblico tutto il contenuto non controllato non è vero; invece nella scrittura privata autenticata il contenuto è sempre discutibile.

Se il notaio dice:è stata venduta la cosa ed è stata pagato il prezzo,non si può disconoscere l'atto.Nulla vista che le parti si restituiscono appena usciti dallo studio del notaio la somma,ma ciò non inficia l'atto.Se invece il notaio dice:anteriormente hanno pagato,non si può querelare di falso l'atto perchè egli non poteva sapere.Così se afferma che la parte è capace non si può procedere alla querela di falso perchè egli è nell'impossibilità di conòscere la capacità di quella.

Quindi la legge riconosce efficacia a tuttociò che il pubblico ufficiale attesta e soltanto contro quella parte ammette la querela di falso.

Del modo con cui si fa valere il processo della querela di falso si occupa la procedura.Diciamo adesso de

II) I mezzi processuali per scuotere il valore probatorio della prova scritta.Ricordo che secondo si tratti di scrittura pubblica o privata i mezzi sono diversi.Per la prima ci si può avvalere della querela di falso;per l'altra siccome la scrittura privata, in tanto fa prova in quanto o è riconosciuta da colui al quale si riferisce oper processo giudiziale mediante una sentenza,serve la "verificazione di scrittura privata".

Infatti possiamo non riconoscere una scrittura privata,sicchè la parte dovrà farla riconoscere giudizialmente;oppure esperire anche per questa un procedimento di falso civile.

La distinzione anche dal punto di vista teorico-pratico ha molto importanza:se dichiariamo di non riconoscere la scrittura privata,

l'onere della prova è dell'altra parte;se invece impugnano di falso la scrittura privata,occorre che la prova la diano noi.
Caso tipico di questa distinzione è in relazione al testamento olografo che si discute se sia MEO o no una scrittura privata.Noi affermammo in un nostro scritto che il testamento olografo pubblicato o depositato sia una scrittura pubblica sui generis,poi mutammo opinione.
Contro di esso si propone impugnativa o per querela di falso; anche qui trova applicazione la distinzione dell'onere della prova,perchè nel caso che l'erede legittimo disconosca la scrittura privata,l'onere incomberà all'erede testamentario,se invece la impugna di falso l'onere spetterà a lui stesso.
Vi possono essere scritture che hanno carattere misto,cioè,come dicemmo,le scritture private autenticate.In questi casi bisogna distinguere nel senso che se si impugna la autenticazione si può ricorrere solo alla querela di falso civile;se invece si impugna la parte alla quale non ha partecipato il pubblico ufficiale,occorre la prova contraria.

III) Il procedimento di falso civile(art.296 e segg. C.P.C.) e di verificazione di scrittura privata(art. 282 e segg.C.P.C.) sono separati nel codice e noi singolarmente ce ne occuperemo. Avvertiamo però che entrambi possono aver luogo o nella forma di procedimento principale o in quella di procedimento incidentale.
Il codice pone due disposizioni di ordine generale:
art. 282:"La domanda per ricognizione o verificazione di una scrittura privata può proporsi in giudizio,sia che la domanda formi l'oggetto principale del giudizio stesso,sia che abbia per iscopo l'adempimento dell'obbligazione."
Art. 296:"La querela di falso si può proporre in giudizio civile

sia come oggetto principale della causa, sia incidentalmente nel corso di essa. Si può avere dunque un procedimento principale o incidentale nell'uno e nell'altro caso.

Si ha un procedimento principale quando l'oggetto del giudizio è la falsità o l'accertamento della scrittura privata. Nelle diverse figure di azioni diciamo che esiste l'azione di accertamento indipendentemente dalla condanna la parte del giudice. Si possono avere vari modi di questa azione: azione per lo stato civile della persona; azione di legittimità ecc. L'actio negatoria servitutis è di accertamento; aggiungiamo che l'azione di accertamento può essere positiva o negativa.

Ora, così per il procedimento di falso civile che per l'altro, la parte può esperimentare una azione di accertamento intesa a stabilire la falsità o meno del documento, stabilendo appunto una azione di accertamento principale. Ma quale interesse può esservi ad un accertamento preventivo? Quello di potersi servire eventualmente di questo accertamento nel caso che i testimoni vengano a mancare. In questi casi dunque si ha procedimento di falso civile o di verificazione di scrittura, in via principale.

Altra volta il procedimento è incidentale: vi è una controversia e si propongono delle prove tendenti alla condanna. Quindi il giudizio principale subisce una sosta fino alla risoluzione della prova, e la querela di falso o di verificazione diventano incidenti nel processo principale.

XV) Esaminiamo allora le norme relative ai due casi.

Ricordiamo al riguardo la discussione circa l'applicazione delle prove al diritto contrattuale o al diritto processuale, nel senso che della efficacia delle scritture si occupa il codice civile, e del modo di esperimentarle il codice di procedura civile. L'art. 2[illegible]

querela di falso 109

dispone a proposito della verificazione della scrittura: "la parte che intende proporre la querela di falso deve interpellare innanzi tutto l'altra parte se voglia o non servirsi del documento impugnato, con protesta che, se voglia servirsene, proporrà la querela di falso". Quindi dopo la proposizione della domanda tendente alla verificazione, colui contro il quale la domanda tendente a far verificare la scrittura è proposta, deve essere posto in condizione di dichiarare se voglia servirsi o meno dell'esibizione. Se si propone e si esibisce un documento in giudizio e se si tratta di scrittura privata, c'è un procedimento incidentale di verificazione. Colui che vuol dimostrare l'autenticità della scrittura mette nello stesso tempo che egli vuol servirsi di quella prova. Per es. l'erede chiede la petitio hereditatis e dimostra nello stesso tempo di volersi servire del testamento olografo. Egli chiede ciò in via principale con la domanda; l'altra parte in via incidentale può disconoscere il documento e con ciò sorgerà l'onere della prova nell'erede. Se la verificazione è in via principale la situazione è mutata; cioè questa può essere proposta e dal possessore del documento e da colui contro il quale si vuol procedere: a seconda della persona la prova incomberà alla parte avversa. L'art. 283 regola questo in modo comprensivo disponendo: "Quando la parte contro cui la scrittura è prodotta non comparisce, questa si ha per riconosciuta in sua contumacia. Se comparisca e non risponda, o, rispondendo, non neghi la scrittura specificatamente o non dichiari di non riconoscere quella attribuita ad un terzo, la scrittura si ha egualmente per riconosciuta." Siccome le diverse ipotesi sono ben condensate in questo art.: se l'attore vuol dichiarare la veridicità del documento e la parte avversa non comparisce, la scrittura si ha per riconosciuta in sua contumacia; se egli compare ma non risponde

o rispondendo non neghi o non dichiari di non riconoscere quella attribuita ad un terzo,la scrittura si ha per riconosciuta.Le ipotesi opposte sono facilmente desumibili rovesciando la disposizione.Però il procedimento di falso civile contro una scrittura privata è regolato diversamente quanto agli effetti.Colui contro il quale la domanda è stata proposta,può dunque o far dichiarare il documento come non suo o tacere:il silenzio vale riconoscimento. Ma se disconosce il documento come non suo,si deve procedere alla verificazione.Nell'un caso vi è disconoscimento,nell'altro non riconoscimento.Avvenuto il disconoscimento o il non riconoscimento si procede alla verificazione di detta scrittura.Il codice dispone che questa avvenga in diverse fasi:in primo luogo si accerta il documento,indi si deposita presso la cancelleria o presso l'ufficio dove si prova la notificazione,finalmente si stabilisce se il documento appartiene o non alla persona cui si attribuisce:la legge dispone i mezzi tecnici(periti ecc.)con particolari disposizioni.Si possono ammettere anche i testimoni,ma la loro testimonianza è limitata,come dispone il cpv dell'art. 284.

La verificazione perchè possa aver luogo richiede una comparazione onde la necessità di procurarsi tali documenti.Il legislatore è intervenuto disponendo il modo come procurarseli e il modo di impiegarli.Anzitutto egli si rivolge all'accordo delle parti;ove questo manchi la legge disciplina con l'elencazione quali parti della scrittura possono essere ammessi dal Giudice.Vedi art. 286. Ma potrebbe darsi che questi mezzi di verificazione mancassero;la legge ha un altro mezzo disponendo all'art. 290 che quando le scritture mancano o sono insufficienti quelle di comparazione,il giudice può ordinare che la parte scriva sotto sua dettatura;e che se la parte sia presente,e potendo,rifiuti di scrivere,si può dichiara-

re la scrittura come riconosciuta."Sorge la questione se la presun
zione dell'art.290 sia iuris et de iure o iuris tantum,sicché si
rovesci il procedimento della prova.Taluni distinguono la ipotesi
del rifiuto che darebbe luogo ad una presunzione iuris et de iure
contrariamente a quello che dispone la legge;dalla mancata compari-
zione ,che data la possibilità dell'incico é iuris tantum.
Quando i documenti di comparazione non siano in possesso della par-
te o del Tribunale,ma siano in archivio,occorre che quelli stessi
no posti a loro disposizione;questo trasporto dev'essere fatto con
cautele,dirette a garentire l'interesse delle parti e dei terzi.XX
Valgono a riguardo le norme degli art.267-268,che si riassumono
nell'obbligo del depositario di sostituire una copia,che servirà
di originale.Esaurito il procedimento,la parte dovrà ritornare il
documento..
Dopo che la istruttoria relativa all'accertamento della autenticità
della scrittura si é esaurita,la causa ritorna al collegio.Il Tribuna
le ha un apprezzamento di fatto insindacabile se alla stregua dei
risultati istruttori e del giudizio dei periti,lo scritto sia o meno
da attribuire a quella persona a cui viene attribuito dall'altra parte.
La legge all'art.295 dispone:"Quando sia provato che la scrittura
é stata scritta e firmata da colui che l'ha negata,questi é condanna
to in una multa da lire 150 a 500,nelle spese ed al risarcimento
dei danni."
La sanzione é applicata dal P.M.per quello che attiene al risarci-
mento dei danni spetta sempre alla parte.Vedremo parlando del pro-
cedimento di falso civile ciò che la legge ha dettato per questa
ultima:vedi cpart.jj.

V) Occupiamoci del procedimento di falso civile.Per questo occorre
richiamare la precedente osservazione,cioè che l'azione per fal-
so civile può essere portata o in giudizio principale o in proce-

mento ~~pubblico~~ ~~penale~~ ~~o~~ incidentale od accessorio. L'onere della prova spetta a colui che vuol dimostrare, mentre spetta a colui che lo impugna l'azione per falso sia per atto pubblico che per scrittura privata.

Il fatto del falso è in sè stesso di tale entità che il legislatore si è preoccupato a tal punto da tutelare la fede degli atti pubblici in due forme: azione penale ed azione civile. L'azione penale è preminente nei procedimenti di falso e sovrasta assorbendo il procedimento civile.

Il falso considerato dotto un duplice punto di vista si può presentare sotto due aspetti: falso materiale e falso concettuale.

Si ha falso materiale quando vi è l'alterazione o la supposizione di una scrittura, che è una parziale simulazione, per cui si fa figurare una scrittura che non ha mai avuto luogo. Il concetto di supposizione va considerato specificatamente. Così se un notaio redige un documento con tutte le regole, ma attesta cose non rispondenti al vero, si ha una supposizione di fatto o falso intellettuale. Cioè se il notaio dice che in sua presenza Tizio ha voluto testare in quel modo, e viceversa, quello non si è presentato, il falso non è materiale ma concettuale.

Normalmente nella vita pratica è più facile il falso concettuale che il materiale; ed infatti è più facile che in un testamento olografo venga apposta una firma apocrifa.

Comunque, nel procedimento di falso sia civile che penale, soprattutto per l'atto pubblico ricorrono le ipotesi di falso concettuale e di falso materiale. Il procedimento penale non è sempre indispensabile; in quanto l'interesse delle parti può essere tutelato anche senza che si agisca penalmente. Infatti può darsi o che la persona muoia estinguendo il reato o che sopraggiunga una amnistia che estingue il reato lo stesso; ecc. Viceversa rimane sempre un interesse

non ostante la improcedibilità,sia pubblico che privato,a dichiarare la falsità di un documento.Pertanto se è possibile la concomitanza delle due azioni è possibile anche aver la sola azione civile.La differenza sostanziale è questa:l'azione penale tende direttamente alla persecuzione del reo;l'azione civile,sia essa principale o incidentale tende a dimostrare la falsità del documento.Per cui il procedimento di falso civile può essere indipendente da quello penale.E' ovvio per altro che dalla coesistenza dei due procedimenti sorgano delle interferenze e che nel conflitto tra i due procedimenti deve darsi la prevalenza all'azione penale.Le transazioni civili sono possibili con qualche limitazione;nel senso che debbono essere portate a conoscenza del pubblico ministero come dispone l'art. 316. Ma,sparta ciò,la preferenza del procedimento penale è da ricercarsi nel fatto che il giudice penale ha facoltà di espletare la sua ~~facoltà~~ istruzione più ampiamente di quello civile ed inoltre le sue facoltà generiche di indagine sono maggiori.Sicchè quando ad occasione di un procedimento di falso civile,il giudice ravvisi la possibilità di dar corso al procedimento penale,il magistrato stesso dispone che gli atti vengano deferiti al P.M..Tale la norma dell'art. 308. Sicchè,vista la possibilità dell'azione penale,il giudice sospende la sentenza ed in relazione al procedimento principale solleva l'incidente;onde è che la sentenza penale eserciterà influenze sul procedimento civile.Le ipotesi in questo caso sono diverse nel senso che può essere prescritta la pena,può avvenire la morte dell'incolpato, può intervenire l'amnistia.Il magistrato penale pertanto dichiarerà se il reato esiste o meno,aggiungendo che non si può procedere. Potrebbe anche accadere che il giudice penale,a seguito dell'istruttoria dichiari non sussistere il falso;in questo caso la pronunzia non è oggettiva ma essa è in relazione alla responsabilità ed esclude di riverbero quella civile.

In conclusione la pronuncia del giudice penale ha la sua influenza sul procedimento civile in quanto, a seconda che il documento sia dichiarato vero o falso, parallelamente dovrà decidere il giudice civile.

Può d'altra parte accadere che il giudice penale riconosca la falsità del documento o dal punto di vista soggettivo(ed implicitamente riguardando l'oggettivo) o dal punto di vista oggettivo soltanto,riconoscendo la falsità e la responsabilità della parte ma aggiungendo che non si può procedere per una causa estintiva.Può darsi per es. che il tribunale abbia condannato qualcuno per falso;in grado di appello interviene l'amnistia.In questo caso e nell'altro precedente del riconoscimento di falsità dell'atto,la pronunzia del giudice penale vincola il magistrato civile.

Può darsi anche una ipotesi contraria:il giudice civile ritiene che il documento è vero e rigetta il procedimento di falso civile.Interviene al riguardo un'altra quistione.Si ricordi infatti che mentre il giudicato penale fa stato,il giudicato civile fa stato solo fra le parti,dato gli elementi costitutivi del processo.Le parti pertanto potranno chiedere un riesame e nulla vieterà che quel documento dichiarato vero in un giudizio,possa fra diverse parti essere dichiarato falso. Quindi nulla vieta che dopo la verità ammessa in un giudizio circa un documento,in una successiva causa il giudice penale riconosca falso quello stesso documento.Forse si dirà che qui vi è ingiustizia,ma la legge ha provveduto anche a questo concedendo il giudizio di rivocazione della sentenza(uno dei pochi casi di revoca ammessi).

In questo argomento delle influenza del procedimento penale e di quello civile in conflitto,vale dunque il procedimento penale.Resti fermo pertanto che il giudicato penale solo influenza quello civile e non viceversa.

Diciamo ora della procedura di falso. Questa deve essere preordinata con un atto di interpellanza e con un atto separato e non con comparsa. La parte può rispondere o nella interpellanza contiene la comminatoria. La parte secondo dispone l'art. 292, alla quale è stata rivolta la interpellanza può decidere come vuole e rispondere dichiarando di volersi servire del documento (all'uopo occorre che il mandato sia speciale) o che la parte abbia sottoscritto la domanda) o non si vuol servire, sicchè il documento si ha come non posto. Le disposizioni del l'art. 292 vanno sostituite dall'art. 42 del regolamento sul procedimento commerciale, in quanto quelle citate più le norme dell'art. 301 appartengono al procedimento formale.

Quando dunque la parte intende promuovere la quistione di falso, dopo la interpellanza procede alla querela dichiarando al presidente di voler querelare di falso il documento. Il presidente stabilisce i termini la querela si propone avanti il cancelliere. Il presidente stabilisce poi il giudice delegato ed i termini per dare cognizione all'altra parte del documento impugnato; dispone istruttoria ecc. Tuttavia per espletare que si atti preparatori, il presidente deve rimettere le parti avanti il collegio competente.

Segue la istruzione della causa di falsità si tratta di incidente la causa principale viene cancellata dal ruolo. Competente a conoscere della azione o dell'incidente di falso è il tribunale, anche se la quistione sorga avanti il conciliatore o il pretore, la corte di appello o la cassazione, o il collegio arbitrale o autorità giurisdizionale amministrativa.

Il procedimento di falso civile può istruirsi in diverse forme: o si riconosce il falso di tutto il documento e lo si elimina, oppure se ne riconosce una parte; se non vi è falsità il documento vale fra le parti.

Una disposizione importante del codice è questa: che il pronunciato

del giudice avrà valore fino al tempo del giudicato.Solo nel caso che la falsità sia passata in giudicato,è possibile la distruzione del documento.

SEZIONE 3ª : L'ISTRUZIONE ORALE.

I) LA PROVA TESTIMONIALE.

La prova testimoniale è regolata per la parte sostanziale(ammissibilità ed effetti) dagli art. I34I e segg.C.C. e 44 C.Comm..Quest'ultimo parla delle prove commerciali e ne fa una elencazione.Una buona parte è già nel diritto civile.L'art. suddetto suggerisce:"Le obbligazioni commerciali e le liberazioni,si provano con testimoni,sempre chè l'autorità giudiziale lo consenta,anche nei casi preveduti dall'art. I34I C.C."Sicchè sostanzialmente la disciplina relativa alla efficacia ed ai limiti della prova testimoniale si trova nel C.C..La prova testimoniale è stata sempre riguardata con una certa diffidenza;essa nei codici più progrediti è molto limytata.Certo è che essa ha in taluni casi valore e specie finchè altre prove non sono possibili: comunque,la migliore rimane la prova scritta,che il legislatore ha considerata con maggiore rigore.

Nel diritto canonico vi erano limitazioni circa l'efficacia di questa prova e valeva la massima "unus testis nullus testis" e l'altra che la dichiarazione dei nobili ed ecclesiastici valeva più di qualsiasi altra.Bisogna aggiungere al I600 e precisamente alla legislazione francese che detta norme relative alla prova testimoniale in relazione al valore della controversia.Da ciò ha origine il nostro art. I34I C.C. il quale dispone:" non è ammessa la prova per mezzo di testimoni di una convenzione sopra un oggetto,il cui valore eccede le lire 2000, ancorchè si tratti di depositi volontari.Non è neppure ammessa tale prova contro ed in aggiunta al contenuto in atti scritti,nè sopra ciò che si allegasse essere detto avanti,contemporaneamente o posteriormente ai medesimi,ancorchè si trattasse di somma o valore minore di

lire 2000." Sicchè, secondo questo art., la prova testimoniale ha valore in relazione a due fatti: convenzione e prova scritta. Non è ammessa quando la prova testimoniale per convenzione è superi le lire 2000; tuttavia se il fatto è illecito e derivi da quasi contratto ecc., che non sia convenzione scritta, la prova testimoniale non è ammessa. Però valgono due eccezioni: non è applicabile la norma per coloro che non hanno partecipato alla prova scritta, cioè i terzi. Così nel caso delle simulazioni, se ha avuto luogo un atto simulato, le parti per provarlo debbono avere una controdichiarazione per provare l'atto vero. Può darsi, cioè, che Tizio per gabbare i creditori, abbia simulato una vendita, fingendosi però con un'altra prova scritta, cioè con una controdichiarazione. D'altra parte, il terzo il quale è rimasto estraneo al negozio simulato, non può subire la limitazione dell'art. 1341, sicchè anche con testimoni, potrà dichiarare che l'atto è simulato. Per concludere, la norma citata vale solo fra le parti. Tuttavia vi hanno delle limitazioni. Facciamo il caso che si tratti di un atto illecito: quantunque esista una prova scritta, le parti potranno anche con testimoni provare la frode che la legge vuole in ogni modo smascherata. Molte volte infatti avviene che fra coniugi si proceda contro il divieto della legge, ad una donazione. Supponiamo allora una vendita fittizia fra marito e moglie: questa non solo lede i terzi ma simula una donazione. Vale perciò a riguardo qualsiasi mezzo per smascherare l'atto vero e le stesse parti avendo interesse possono provvedere. Dunque perchè possa valere l'art. in questione deve trattarsi di convenzioni o di prove scritte entro i limiti della legge determinati e sempre che non si tratti di un terzo e di uno di quegli atti considerati fraudolenti. Questa la norma del dirit. civile sostanziale, che subisce un'ultima limitazione nel C. Comm. perchè è lasciata alla disponibilità del giudice l'ammetterla o meno. La prova testimoniale anche quando sia superata la somma stabilita dall'art. 1341 -

Negli artt. seguenti al 1341 la legge ha posto maggiori limitazioni;

ma noi non ce ne occuperemo essendo quelle proprie del diritto civile.Aggiungiamo solo che la legge ammette la prova anche quando questa non sia possibile,cioè non permessa antecedentemente ad essa:vedi art. 1347,1348.Tutto questo però può valere in quei casi in cui la prova scritta è richiesta ad substantiam e non ad probationem,come nel testamento,nella donazione,ecc. per i quali occorre assolutamente l'atto pubblico.

Premesse queste nozioni passiamo alle disposizioni poste nel codice di procedura.

Anzitutto, come si procede all'esame testimoniale?L'art. 229 dispone: "I fatti che si vogliono provare per mezzo di testimoni devono essere dedotti specificatamente per art. separati.La prova contraria è di diritto."Essa sorge nel processo e per il processo;può essere stata preordinata dalle parti in una convenzione.Così per es. io posso aver donato 500 lire sperando nella restituzione;posso perciò servirmi di testimoni precostituendo una prova testimoniale che vale come documento.La prova può essere anche non precostituita,o perchè la parti non l'hanno voluta,o perchè si tratta di un fenomeno per il quale non si può procedere alla precostituzione.

Comunque l'ammissione di una prova testimoniale deve avvenire per provvedimento del giudice tranne che si tratti di una prova precostituita.Il provvedimento serve ad abilitare la prova e può procedere o da un accordo delle parti o da un disaccordo (anche presunto) delle stesse.Nel caso vi sia accordo tra le parti,il giudice emette ordinanza;nel caso vi sia disaccordo tacito o presunto,il giudice emette sentenza.D'altronde una prova testimoniale non può provare una cosa che la legge vieta;così le parti non possono,pur essendo d'accordo, provare obbligazioni superiori alle lire 5000;il giudice deve dichiarare inammissibile la prova.

L'art. 229 C.P.C. che abbiamo citato parla di fatti ed ammette quin-

di che l'oggetto non è un rapporto giuridico ma un fatto.Pertanto il testimone non potrà dire se fra Tizio e Caio vi è stato un rapporto di locazione,perchè questo è di competenza del giudice;invece potrà dire che ha assistito al fatto che Tizio ha promesso un fondo,mentre Caio si è obbligato a pagargli un canone. Quindi il testimone non può deporre che fatti e la legge ha stabilito che ~~essi~~ un testimone non possano parlare sulla morale di un individuo.

La legge, come abbiamo più su detto,vuole che ~~tutti~~ i fatti che si vogliono provare siano dedotti per art. specificatamente.Colui il quale ha chiesto di provare deve quindi dedurre gli art. di prova testimoniale separatamente,mentre l'altra parte ha diritto alla prova contraria.Occorre al riguardo una maggiore chiarificazione in quanto si può addurre un fatto negativo o un fatto diverso come prova contraria.Se Tizio per es. vuol provare di avermi dato una somma a mutuo,io ho diritto alla riprova valendomi di testimoni.Ma se voglio provare un fatto diverso che per sua natura sta a dimostrare che il fatto dell'avvenuta è estinto,non posso tuttavia valermi della prova testimoniale.Pertanto contro la prova del creditore non potrò riprovare l'avvenuto pagamentoperchè questo è un fatto autonomo che avrà bisogno di un'altra valutazione e di altri testimoni.La riprova quindi richiede la specificazione e possiamo raccoglierla ad una eccezione riconvenzionale.

Ammessa la prova su ordinanza o sentenza,poichè la legge richiede che la prova venga specificata per art. occorrerà che i singoli art. vengano provati e che si deleghi un giudice a raccoglierli.Il giudice raccoglierà le prove in un verbale, e ciò è bene,perchè ne rimane una traccia.Tuttavia l'istituto opera male in quanto il giudice non può immediatamente decidere sulle risultanze della prova,ma è obbligato a decidere più tardi,si che si troverà di fronte ad un semplice scritto piuttosto arido.

Questi due elementi:specificazione di art. e delegazione del giudice debbono essere compresi nel provvedimento.come dispone l'art. 231 C.P.C. l'autorità giudiziaria,il presidente,il giudice delegato, riconoscendone la necessità,può ordinare che l'esame dei testimoni ~~si~~ sia sul luogo ~~ove~~ a cui si riferiscono le deposizioni,e ciò per determinare una certa situazione di fatto in relazione ad un determinato luogo.La prova testimoniale deve esplicarsi in un periodo breve per le stesse considerazioni della sollecitudine del processo;così pure la legge vuole che le parti si notifichino i nomi dei testimoni onde evitare le sostituzioni fraudolente.Il termine è di 30 giorni, però l'autorità può ampliarlo:esso decorre dal provvedimento se vi fu accordo;dalla notifica della sentenza provvista di clausola di provvisoria esecuzione se vi fu disaccordo.Se,però, contro la sentenza non munita della clausola suddetta è proposto appello,occorrerà un pronunciato sul mezzo di impugnativa.Sicchè regola generale è che la prova vada espletata in 30 giorni,salvo non sia disposto diversamente dalle parti;esso decorre oltre a ciò che abbiamo detto,dal passaggio in cosa giudicata della sentenza se non vi fu clausola. Entro 30 giorni l'esame deve essere espletato salvo proroga:il termine è quindi comminatorio.Per una seconda proroga occorre l'accordo delle parti.Nei 30 giorni bisogna provocare il provvedimento del giudice acciocchè determini l'ora ed il giorno di comparizione dei testimoni;esso dovrà essere portato a conoscenza dell'altra parte e notificato 10 giorni prima della prova.Può essere richiesto per le parti da entrambi i procuratori ed in questo caso è inutile la notifica. Similmente per l'elenco dei testimoni occorre la notifica 5 giorni liberi ~~dall~~ prima dell'esercizio della prova.La inosservanza di questi termini fa decadere dal diritto alla prova testimoniale.

Nel giorno stabilito avanti il giudice delegato,i testimoni vengono interrogati con la peresenza delle parti e del cancelliere.Occorre il

giuramento.
Di queste dichiarazioni viene redatto un verbale.Se il giudice ritiene che una delle prove non venga inserita,decide di accordo con le parti ed emana provvedimento con carattere di ordinanza,passibile di appello avanti il collegio.Si chiede poi al testimone se voglia la indennità.Il provvedimento relativo viene allegato al verbale, che deve essere sottoscritto dal giudice,dalle parti e dai testimoni.
I testimoni per essere intesi devono essere citati a cura della parte diligente che notificherà l'atto.Ciò non è necessario se i testimoni si presentano spontaneamente;viceversa, se citati, possono essere obbligati mediante coazione.
Circa l'ammissibilità dei testimoni vi hanno delle limitazioni e l'art. 236 C.P.C. dispone che non possono essere sentiti come testimoni i parenti e gli affini in linea retta di una delle parti o il coniuge ancorchè separato salvo nelle quistioni di stato e di separazione personale tra coniugi;e quando siano sentiti non si ha riguardo alla loro deposizione.I minori di anni 14 possono essere sentiti senza giuramento e per semplice dichiarazione.Di più il codice ha altre disposizioni per le quali determinate persone (es. professionisti,persone altolocate) sono escluse dal fare prova testimoniale.Tuttavia è questa una facoltà,perchè lo stesso professionista può ritenere per il bene della parte di tradire il segreto professionale.
Le dichiarazioni che i testimoni rendono sono redatte in verbale e conservate dal cancelliere.Nel caso che la prova sia raccolta davanti a persona diversa dall'autorizzata,questa può delegare all'altra.
Si faccia il caso che i due testimoni che debbono prestare la loro prova si trovino a Milano,mentre la controversia è sorta a Bari.Avverrà che l'autorità giudiziaria di questa delegherà quella di Milano a raccogliere le prove.E' questo l'istituto della rogatoria.
Le parti per servirsi del verbale debbono richiedere copia legale del-

l'originale,
che rimane in cancelleria. Può richiedersi anche che i testimoni siano messi a confronto onde ottenere una maggiore attendibilità di dichiarazioni.

Una particolare forma di prova testimoniale è quella dell'art. 251; vogliamo dire dell'esame testimoniale a futura memoria. E' questo un istituto diretto a raccogliere la dichiarazione di un testimone che si teme da un momento all'altro non possa esistere. E' certamente una eccezione perchè la relativa prova si raccoglie prima che la causa penda. Si è domandato se sia possibile per analogia costituire la perizia a futura memoria, specie per quei casi aventi carattere transeunte. Il nuovo codice di procedura penale lo ritiene.

I casi per i quali sia necessario od utile provocare un esame testimoniale a futura memoria sono molti. D'altra parte l'impossibilità non deve essere assoluta ma può essere anche relativa. Per es. La morte del teste, la sua partenza per l'America, la sua partenza per la guerra, ecc. Comunque deve trattarsi di un caso urgente in cui si tema di non poter più raccogliere la testimonianza.

Questo speciale esame può trovarsi in relazione o ad un giudizio pendente od ad un giudizio non ancora sorto, tantochè può dirsi che esso si presenta o in forma principale o in via accessoria. L'art. 251 considera particolarmente le due ipotesi.

E' da avvertire che l'esame testimoniale a futura memoria se ha carattere cautelativo non ha valore definitivo, nel senso che, qualora il giudice abbia disposto per esso, occorrerà sempre vedere se sia ammissibile o meno la prova stessa. Ecco perchè il penultimo cpv dell'art. 251 dispone che l'esame a futura memoria non ha altro effetto che di conservare la prova e che questa sarà efficace allora soltanto quando venga ammessa definitivamente. In più che essa non pregiudica il diritto di alcuno dei mezzi che competono all'altra parte per opporsi all'ammissione definitiva della prova, nè alla deduzione di prove contrarie

e non impedisce alla parte istante di presentare altri testimoni.

INTERROGATORIO e CONFESSIONE.

La confessione è la dichiarazione che una parte fa di ammissioni di fatti.Per es. Tizio mi chiama in giudizio perchè io paghi,io compar-esco e confesso(ammetto)la pretesa dell'altra parte.

Si discute molto sulla confessione se sia convenzione o negozio giuridico ecc. Noi per amore di brevità tralasceremo queste discussioni.

La confessione può essere:stragiudiziale e giudiziale;spontanea e provocata.

La confessione stragiudiziale quella che ha luogo fuori del giudizio. Giudiziale quella che ha luogo nel giudizio.

Si ha confessione spontanea se la parte senza esserne richiesta confessa.Provocata se è preceduta da interpellanza,cioè interrogatorio. Cicchè interrogatorio e confessione sono fra loro come causa ad effetto,perchè il primo provoca l'altra.

Le norme relative sono da ricercarsi nel C.C. agli art. 1357 e segg.; per quanto poi si riferisce all'interrogatorio diretto a provocare la confessione occorre riportarsi alle norme degli art.216 e segg.C.P.C si accenna a proposito delle norme degli art. 1357 - ss. la distinzione fra il potere vincolativo della confessione in materia penale e il potere meramente formale in materia civile.In quest'ultimo caso il giudice non può indagare se la confessione sia o meno ammissibile; invece nel precedente il giudice tien conto della confessione solo come di un indizio al quale può o meno prestare fede.Si aggiunga che in materia civile i terzi potranno eventualmente eccepire la confessione.

La confessione stragiudiziale è come abbiamo detto quella fatta fuori del giudizio;occorre al riguardo distinguere nel senso che se è fatta alla parte fa piena prova,se ad un terzo rappresenta un semplice in-

dizio valutabile non altre prove.

La confessione giudiziale ha la sua documentazione nel processo verbale e negli atti del giudizio: è ammissibile perciò senza limitazione, tranne in quei casi non ammessi dalla legge(per es. la donazione.

La confessione stragiudiziale ~~non~~ dispone l'art. 1359.-

Un punto molto importante in materia è quello che si riferisce alla scindibilità o meno della confessione;vale l'art. 1360 che dispone che la confessione giudiziale o stragiudiziale non può essere divisa in danno di chi l'ha fatta,e che non può rivocarsi,quando non si provi che essa fu la conseguenza di un errore di fatto e finalmente che non può rittrattarsi sotto pretesto di un errore di diritto.A proposito di questo art. sono sorte molte questioni;in effetti la verità è molto semplice in quanto il legislatore ha voluto dire che colui il quale ha ottenuto vantaggi alla sua confessione,non può ottenere che questa venga scissa e che la parte prenda quella che secondo lui è necessario.Per es. Tizio mi cita per pagare,ma io oppongo che se il suo credito è vero,è vero anche che io ho pagato. Quindi se la mia confessione fosse scindibile mi troverei ad arrattare quel credito ma contemporaneamente scoperto per il mio avere.Cioè se la parte contraria si assume la prima parte e si obbliga di escludere la seconda, o non accetta nè l'una nè l'altra,dando altre prove.Naturalmente a questo punto si impernia la natura giuridica della confessione e la spiegazione dell'art. citato.

La confessione giudiziale può essere provocata; ~~essa~~ è regolata dalla procedura come mezzo che provoca la confessione.Secondo dispone l'art 2I6 C.P.C. occorrerà che la parte che vuole interrogare l'altra sopra fatti relativi alla causa, ~~ne~~ deduca specificatamente per art. separati.In altri termini occorrerà precisare i fatti sui quali si vuol ottenere la confessione giudiziale:il giudice disporrà a seconda dei casi con ordinanza o sentenza.Se si concederà provvedimento di interr

rogatorio con ordinanza,questa deve portare determinata la data;salvo che l'interrogatorio venga concesso in pubblica udienza.
La risposta agli interrogatori si deve dare solo dalla parte personalmente,nè questa si può valere di scritti preparati precedentemente.Secondo dispone il cpv dell'art 2X8 C.P.C. Quando l'interrogato non si presenta o rifiuta di rispondere,si presume che abbia ammesso i fatti.Il"presume"é nostro,perchè la dizione della legge é molto controversa. Un fondo é uno di quei casi in cui il contegno dal silenzio della parte deduce un fatto dannoso per la parte stessa. Si é discusso se all'infuori del legittimo impedimento,possa la mancanza della parte rovesciarsi a sfavore dell'altra. Comunque noi siamo di accordo che vi la legge abbia posto un presunzione e che questa sia iuris tantum,nel senso che la parte non comparsa,può sempre giustificare un impedimento legittimo.
Stesendo dispone l'art. 219,nel processo verbale si fa risultare delle interogazioni e delle risposte. Questo é sottoscritto dalle parti, dal presidente o dal giudice delegato,e dal cancelliere. Un punto importante e controverso riguarda il contenuto delle domande dell'interrogatorio,nel senso che non sono possibili quelle,che eventualmente potrebbero fare incorrere la parte in un procedimento penale. Siamo di accordo che non si possono domandare cose turpi e riprovevoli,le quali possono anche fornire un indizio per il procedimento penale.

XII) GIURAMENTO.

Il giuramento é l'attestazione accompagnata da formale solennità da parte di uno dei litiganti su un'affermazione della parte contraria, e viceversa.

Il giuramento é un residuo storico;tuttavia ha importanza attuale, ap

cialmente per l'invocazione del giuramento,che molte volte effettivamente ha efficacia,inducendo paura nella parte di giurare il falso.
Il giuramento é un istituto che si trova al confine fra il diritto sostanziale ed il processuale,per cui si trovano le norme tanto nel C.C. (per l'ammissibilità e l'efficacia), quanto nel C. di P. (per l'assunzione del giuramento).Le disposizioni relative sono ~~per il primo~~ quelle degli art.1362 e seguenti,~~per l'altro~~ C.C. e degli art.220 e seguenti. C.P.C.
Si distinguono due forme:il giuramento decisorio e quello di ufficio o suppletorio.Il primo si può esperire dalla parte in qualsiasi stadio del giudizio (anche in Cassazione)perché decide la lite troncandola.A seconda che il giuramento sia o non prestato,la decisione sarà favorevole o sfavorevole a colui che lo presta.Grande importanza ha il giuramento decisorio,perché definisce la lite,né contro di esso é ammesso alcun mezzo di prova.
Una quistione che al riguardo si innesta é questa:é responsabile colui che presta il falso giuramento,sia esso decisorio o suppletorio?
La legge penale sappiamo che stabilisce una pena per chi giura il falso;tuttavia nel processo civile anche quando resti accertato che la parte ha giurato il falso e sia passibile di pena penale,l'efficacia del giuramento resta immutata e pure insieme con la decisione della lite.D'altra parte si é discusso e prevale la opinione affermativa,se il danneggiato dal falso possa far valere la risarcimento di danni in sede penale.Anche noi siamo di accordo al riguardo, nel senso che l'ammissione di parte civile nel procedimento penale che viene ad impiantarsi non é da escludere. Le caratteristiche fra le due forme sono diverse: infatti il giuramento decisorio non può essere deferito se non da una parte all'altra,e dalla parte riferito alla deferente;l'altro é deferito dal giudice di ufficio.Quest'ultimo ha carattere integrativo,cioé presuppone che non manchino altre prove;in altri termini il giuramento di ufficio vale,si può dire,come una semiprova. Il giuramento decisorio é,come abbiamo detto,deferito da una parte all'altra

tra.però questa può riferirlo all'altra.Cioè,anziché prestarsi al giuramento,la parte può deferire all'altra,dicendo:io non giuro,ma voi giurate il contrario.E' necessario d'altra parte che il litigante si presti personalmente perchè non può il procuratore della parte deferirlo.Al riguardo,ovvero il bisogno del mandato speciale con la formula del giuramento:se non vi è mandato si può sostituire con la sottoscrizione della parte alla comparsa.

Il giuramento decisorio non è necessario vi siano infatti alcuni casi in cui la legge esclude la sua ammissibilità.Così sarà possibile il ~~giuramento~~ se l'oggetto non è comune alle parti(non è ammissibile quando il fatto che si è chiamati a giurare implica personalmente penale o la dichiarazione di un fatto turpe(altrimenti ognuno che deve giurare potrebbe scegliere l'alternativa o di mascherarsi pubblicamente o di dire il falso);non è ammissibile finalmente quando la legge richiede l'atto scritto ad substantiam.

La parte alla quale il giuramento è stato deferito,non può rifiutarsi,tranne che proponga il riferimento. Altre disposizioni importanti sono negli art. 1371-72 che stabiliscono che chi ha deferito o riferito il giuramento,può dispensare il suo avversario che si dichiarò pronto a giurare dal prestarlo;il giuramento si ha come prestato;che la parte che ha deferito il giuramento,può rivocarlo sino a che la parte contraria non abbia dichiarato di accettarlo o di riferirlo,e sino a che non sia intervenuta sentenza irrevocabile sulla ammissione del medesimo;che finalmente la parte che ha riferito il giuramento non può più rivocarlo se l'altra parte ha dichiarato di essere pronta a giurare.Ancora una disposizione importante è quella dell'art. 1373 che disciplina l'efficacia che può avere il giuramento quando vi abbiano più coobbligati.

Questo sommariamente per quanto si riferisce al giuramento decisorio.

Il giuramento di ufficio invece è quello deferito dal giudice per sua iniziativa,nel caso che vi sia un tanto di prova raggiunta,ma manchi l'integrazione completa della prova.Dalla disposizione dell'art. 1374,per la

quale ordine il giudice può deferire il giuramento ad una delle parti e per fare da esso dipendere la decisione della causa e solo per determinare nella condanna la quantità dovuta la dottrina ha desunto due forme di giuramento di ufficio:il suppletorio,che integra l'estimatorio,diretto a determinare nella condanna la quantità dovuta. Quest'ultimo presuppone che la prova sia stata raggiunta,e che si cerchi solo di determinare il quantum.In questa ipotesi il giudice defersce alla parte il giuramento,fissando i limiti entro i quali deve giurare.Così in una azione di risarcimento,non essendo determinata la misura del danno,il giudice ad integrare la prova estimatoria,fa giurare quale sia il danno fra il limite X ed il limite Y Perchè possa essere deferito il giuramento di ufficio,la legge richiede alcune condizioni,disposte all'art.1375.Il giuramento di ufficio non può essere riferito a differenza dell'altro,perchè rettamente al libero esercizio della parte e perchè il giudice,se lo ha concesso,vuol dire che ha valutato moralmente la prova ed in modo di credere che la parte più si è avvicinata alla verità dei fatti.A differenza del decisorio,non occorre in quello di ufficio il mandato speciale al procuratore,perchè non è nella possibilità di costui di rifiutare od accettare,anzi la legge ha stabilito che il rifiuto valga a far perdere la lite.

Si presenta una quistione e cioè se non ostante la prova di ufficio, la parte possa servirsi ed opporre altri mezzi di prova.

Se per es. il giudice ha deferito la parte di prestare giuramento contro la presta può darsi che gli valga alla vittoria della lite

In questo caso si domanda se la parte potrà sostituire il giuramento con altri mezzi di prova:la giurisprudenza è per l'affermativa,invece le corti di appello sono per la negativa.

Vediamo adesso le norme procedurali.

Il giuramento può essere disposto con sentenza se le parti non sono di accordo e con ordinanza se lo sono. Le domande devono essere fatte mediante una formule precedentemente stabilita. Il giramento deve essere prestato nelle mani del giudice delegato ammenochè il giudice non ritenga di dover dare maggiore pubblicità in udienza. L'ordinanza deve essere notificata personalmente alla parte e non ha valore se è stata fatta al procuratore. Per di più fra l'ordinanza che fissa il giuramento e la notifica deve intercedere un termine di almeno 15 giorni. La parte alla quale è stato deferito il giuramento deve presentarsi personalmente nè può delegare altri con mandato speciale. La ragione della disposizione è intuitiva senza dire che per procura si potrebbe eventualmente incorrere nel procedimento penale.

La prestazione del giuramento deve essere ~~fatta~~ raccolta dal cancelliere del giudice. Se viene prestato, il giudice deve decidere.

IV) L' ISPEZIONE GIUDIZIALE O ACCESSO GIUDIZIALE.

L'ispezione giudiziale è un concetto più ampio dell'altro, nel senso che non è limitato al luogo, mentre l'accesso giudiziale importa la delimitazione del tempo, della località e dell'oggetto. D'altra parte la imprecisione del termine "accesso" risulta dal fatto che il giudice può disporre o che l'oggetto gli venga presentto, o che un altro giudice si rechi sul luogo ad esaminare la cosa.

Il codice di procedura tratta quindi impropriamente l'istituto sotto la ~~cosa~~ di accesso giudiziale agli art. 271 e segg. Esso è uno di quei mezzi che attengono alla facoltà del giudice; può però essere richiesto anche dalle parti, ottenendo ordinanza, se ~~si~~ accordo, o sentenza se ~~in~~ disaccordo. Trattandosi di accesso sul luogo il giudice od il collegio potranno vedere e stabilire all'occorrenza mediante periti tutti i particolari inerenti alla cosa. Tutti questi ~~mezzi~~ risultati

sono raccolti in un verbale dal giudice delegato con l'ausilio del cancelliere.

V) LA PERIZIA.

La perizia consiste nel rimettere al giudizio di persone pratiche/esperte l'apprezzamento di una determinata cosa. Infatti il giudice non può avere sempre tutte le cognizioni necessarie in ogni determinato oggetto e si serve quindi dei periti richiedendo il loro ausilio tecnico. E' però da osservare che egli così non delega la sua funzione giurisdizionale, ma ottiene solo un giudizio che potrà illuminarlo e guidarlo nella decisione della controversia. Per tanto nulla vieta che egli decida diversamente dalla perizia.

SEZIONE 4ª : INTEGRAZIONE SOGGETTIVA DEL RAPPORTO PROCESSUALE.

a) LITIS-CONSORZIO.

Finora abbiamo avuto presente il tipo schematico del processo, con unicità di soggetti; tuttavia il processo può essere più complesso circa gli elementi soggettivi: possiamo cioè avere un giudizio con pluralità di parti attive e passive. Si dice in questi casi che vi sono più consorti di lite onde la denominazione nella dottrina di litis-consorzio attivo e passivo.

Il litis-consorzio può essere anche misto, nel senso che ci possono essere più attori da una parte e più convenuti dall'altra. Esso può essere iniziale; quando la litis vi hanno più attori e più convenuti (occorre riportarsi al riguardo alla connessione di cause); sopravvenuto: quando altri soggetti accedono in seguito al rapporto processuale.

Le due principali figure di litis consorzio sono la chiamata in garanzia, per la quale il convenuto contro l'azione revindicatoria fat-

ta dall'attore, oppone la garanzia reale, aggiungendo un terzo, (il chiamato in garanzia) al rapporto processuale e che rappresenta un litis consortio sopravvenuto; e l'intervento in causa, per il quale un terzo (come il coobbligato solidale) interviene nel rapporto processuale.

Un'altra distinzione importante è quella fra litis consortio volontario e necessario.

si ha il volontario quando un terzo spontaneamente, senza alcuna richiesta si aggrega al rapporto processuale esistente perchè crede di far valere un suo diritto;

si ha il necessario quando le parti od una soltanto, crede di provocarlo attivamente o passivamente.

Donde una distinzione: intervento coatto e volontario o adesivo.

Esempi di intervento coatto: il fideiussore è costretto con citazione a presentarsi; Tizio compratore di un immobile, convenuto da colui che esperisce azione di revindica, chiede l'intervento del chiamato in garanzia; Caio, attore, chiede l'intervento del precedente convenuto per far dichiarare i danni della cosa; ecc.

Es. di intervento volontario: il debitore a tutelare i suoi interessi si presenta spontaneamente; colui che è terzo nella lite, ma che tuttavia ha un interesse da far valere a favore di una delle parti (ad coadiuvandum actorem vel reum) o in contrasto con loro (ad excludendum actorem vel reum) partecipa al giudizio. Di queste diverse forme la dottrina ha fatto un istituto: il litis consorzio; tuttavia il legislatore ha costruito solo delle ipotesi.

XI) Esaminiamo brevemente ognuno di questi casi dal punto di vista positivo e processuale le disposizioni relative sono per la chiamata in garanzia agli art. 193 e segg.; per l'intervento agli art. 201 e segg..

L'art. 193 dispone che colui il quale intende chiamare un terzo in garanzia deve proporre la domanda in giudizio. Oggi la disposizione

citata va mutata, nel senso che la domanda può proporsi nel corso del giudizio.

L'art. 194 dispone che quando la domanda in garanzia dà luogo ad altre domande della stessa natura, queste vanno proposte nel termine indicato dall'art. precedente.

La chiamata in garanzia deve essere notificata all'altra parte ed essere essa possibile solo da parte del convenuto deve essere naturalmente notificata all'attore. Una norma importante è quella dello art. 197 per la quale la domanda in garanzia se proposta è e notificata normalmente, sospende il corso della causa principale. Scopo fondamentale della legge è precisamente quello dell'economia del processo e quindi è chiaro che si verrebbe a contraddire il principio se si ammettesse che nel momento della decisione della causa si potrebbe dal convenuto chiamarsi un terzo in garanzia. Senza dire che il convenuto può sempre in altra sede far valere quel suo diritto.

Una norma anche importante, che già citammo a proposito della connessione e continenza è quella della garantia reale (art. 198 C.P.C.) che si richiama alla sostituzione processuale. Colui che è chiamato con garanzia reale può infatti assumere egli stesso la quistione, mentre il precedente convenuto può chiedere di essere esonerato dalla lite. Questo concetto è insito e naturale alla garantia reale: è esso cioè il concetto della unicità della lite. Tuttavia questo non avviene sempre perchè vi hanno dei casi in cui il convenuto ha interesse a rimanere nella lite intendendo esperitare azione contro il suo dante causa. Può darsi anche che l'attore chieda che il convenuto rimanga nel processo assieme al chiamato, per danni che quello personalmente ha fatto alla cosa. Così il compratore convenuto, che ha chiamato il terzo in garanzia può aver arrecato danni alla cosa, si che l'attore ha interesse che entrambi rimangano

nel processo.La legge parla all'art. Citato di azioni reali,ma con questo non è da intendere la sola azione di revindica,ma anche le azioni di servitù.

Ora^a quarto punto è necessario enunciare una nota comune alle litis consortio,cioè questa ha per effetto la unificazione delle cause. Infatti la finalità principale del legislatore è stata quella di evitare contrasti e di fare economia processuale;perciò nei casi di litis consorzio sopravvenuti, coloro che accedono,diventano parti nel processo.Pertanto il chiamato in garanzia subirà e si avvantaggerà ~~di tutti i doveri~~ e di tutti i diritti inerenti alle parti; così egli potrà far valere i suoi diritti se la sentenza gli è favorevole e dovrà pagare i danni e le spese se quella gli è sfavorevole.

Lo stesso è a dire a proposito dell'intervento volontario e coatto: così l'interventuo potrà proporre istanza,potrà subire l'onere di una prova,farà valere la sentenza anche nei suoi riguardi.

III) Quanto alle forme di queste litis consortio occorre distinguere ancora la litis - consortio necessaria.La struttura di questo istituto ha avuto molto esame soprattutto da parte del Chiovenda.Essa differisce dalle altre forme perchè esiste in quanto è voluta dalla legge ed il giudice intanto può pronunciare in quanto la litis consortio è costituita.In altri termini il legislatore in questi casi ha voluto che gli effetti della sentenza,anche per coloro che non hanno acceduto al rapporto,valgano contro di loro od a loro favore,dato che essi sono inscindibilmente legati alla parte.per es. Un fondo appartiene a Tizio,ma su questo ha alcuni diritti anche Caio:intanto Mevio oppone una azione confessoria.Ammesso che la sentenza sia stata sfavorevole e che Caio solo abbia proposto appello avverrà che gli effetti della sentenza varranno anche per Tizio.

Lo stesso avverrà nel caso che la sentenza del tribunale sia stata favorevole a Tizio ed a Caio e che l'attore abbia appellato solo contro uno dei due, questo perchè il fondo è inscindibile e tale è anche la servitù su quello incombente. Pertanto siccome quest'ultima o esiste o non esiste, la sentenza si estenderà favorevolmente o sfavorevolmente su entrambi i convenuti.

Vale così il concetto della inscindibilità o indivisibilità dell'oggetto della controversia. In questi casi il giudice ordina la integrazione delle parti che dà luogo alla litis consortio necessaria, che trova la sua ragione nella legge per i provvedimenti del giudice. A questo scopo tendono diverse disposizioni. Di questo è al riguardo l'art. 205 che dispone l'intervento di ufficio. Senza addentrarci in una lunga disamina dell'art. riteniamo che l'intervento di ufficio sia un istituto diretto alla integrazione delle cause.

IV) Premesse queste nozioni passiamo alle norme dell'intervento in causa, che può essere coatto volontario o di ufficio. Ognuna di queste forme ha una propria disposizione. L'art. 201 dispone che l'intervento volontario si propone mediante comparsa conclusionale notificata alle altre parti. L'art. 203 dispone circa l'intervento coatto e dice che ciascuna delle parti può chiamare in causa un terzo a cui creda comune la controversia ma deve ciò notificare all'altra parte. Finalmente l'art. 205 dispone che l'autorità giudiziaria se riconosca opportuno l'intervento in causa di un terzo può ordinarlo anche di ufficio. Circa questo intervento detto anche ex officio o iussu iudicis si è molto disputato se sia un mezzo istruttorio o un mezzo integrativo. Di sopra abbiamo detto che lo riteniamo un mezzo integrativo ed all'ampiezza, che importa discrezionalità del giudice riteniamo si debba sostituire necessità. D'altronde contro coloro che pensano sia questo un mezzo istruttorio, si oppone che il terzo una volta chiamato, rimane in giudizio come parte.

CAPITOLO VII : GIUDIZIO CONTUMACIALE

Il principio fondamentale del processo ,cioé il contraddittorio va esaminato con un certo criterio di discrezione ,nel senso che non é necessario che le parti siano in giudizio.Il legislatore vuole soltanto che le parti siano in grado di conoscere la questione mediante la domanda giudiziale:essi sono poi liberi di partecipare o meno.In altri termini il rapporto processuale è costituito con la notificazione;non è necessario perchè quello sussista che la parte partecipi di fatto;basta,ripetiamo, che essa sia messa in condizione di conoscere la domanda giudiziale. Quindi il principio del contraddittorio rimane perchè vale la notificazione.Per una domanda riconvenzionale sarà solo necessario che egli,convenuto,la notifichi all'attore;ma non è poi necessario che costui si presenti.

La mancata presenza delle parti può rilevarsi in due punti:o non vi è nessuna comparizione;o vi è comparizione solo nel momento in cui la quistione sta per decidersi.

Se il convenuto rimane assente dal primo all'ultimo momento del giudizio,si ha,come altre volte abbiamo detto la figura della contumacia.Sicchè "contumace"è colui che non è mai comparso in giudizio.Cosa diversa è " la non comparsa" La differenza fra la prima figura e questa sta nel fatto che nell'un caso non vi è mai presentazione;nell'altra invece vale il principio " semel paresens,semper præsens".Perciò in quest'ultimo caso il non comparso non potrà valersi della domanda contumaciale,perchè è stato posto in grado di conoscere la quistione.

Ma non comparsa detta "regolare"ha luogo nel momento della trattazione della controversia;viceversa se la parte in un determinato momento compare e poi nella trattazione non compare si ha la"non

comparsa irregolare"

si consideri inoltre che sia l'attore che il convenuto possono essere non comparsi e contumaci e che naturalmente asseconda dei casi le conseguenze sono diverse.Per es. contro una sentenza l'attore non potrà opporre la domanda contumaciale,perchè questa si fonda su di una presunzione e tende a riparare ad una volontaria omissione del convenuto per ignoranza del giudizio.E' naturale che la qualità di attore contraddice a ciò che abbiamo detto.Similmente per la stessa presunzione,colui al quale è stata notificata la domanda in mani propriè, non può opporre la domanda contumaciale.

Occupiamoci ora delle diverse forme e dei rimedi del giudizio contumaciale prima della sentenza,altrimenti saremmo nel campo dei mezzi di impugnativa della sentenza.

Le disposizioni speciali relativi ai giudizi contumaciali,sono agli art. 380 e segg. C.P.C. Al riguardo occorre fare una osservazione preliminare nel senso che le disposizioni di questi art. si riferiscono al procedimento sommario,contrariamente a ciò che era l'antica formazione del codice che dava la prevalenza al procedimento formale. Per incidens accenniamo alla differenza fra i due procedimenti: Nel procedimento formale l'attività delle parti si svolge in cancelleria dopo le formalità richieste(notificazione,deposito di atti,);Nel procedimento sommario,oggi di regola,tutti gli atti si svolgono nelle udienze.

Diverse sono le ipotesi della contumacia:o vi è contumacia dell'attore, o quella del convenuto o quella di entrambe le parti. Escludiamo dal presente esame la non comparsa,perchè per questa vale il brocardo latino citato.

Nell'ipotesi che tutte le parti siano contumaci,le conseguenze sono queste:se non è avvenuta la notificazione,il convenuto non è posto in contumacia;se la causa invece è iscritta a ruolo(ammesso che l'at-

tore sia contumace e il convenuto non comparso),il presidente può continuare la causa. Sempre è ammesso che la parte più diligente può iscrivere da sola la causa a ruolo e notificare all'altra parte.
Nella seconda ipotesi l'attore è contumace.Anche qui è necessario perchè si possa constatare la contumacia che la causa sia stata portata a conoscenza delle parti.Le conseguenze sono diverse:se il convenuto è stata parte diligente può chiedere o l'assolutoria della domanda il che lascia la facoltà di una riproposizione della domanda(a questa l'assolutoria in senso formale);o che il giudice pronunci,in merito. Comunque il convenuto non può mutare la situazione della contumacia dell'attore.In applicazione di questo principio vedremo che l'appellato può proporre l'appello incidentale;se fautore [illegible] quando l'altra parte è contumace,deve proporlo entro una domanda contumaciale. In tanto è possibile un appello incidentale in quanto vi sia una domanda di appello preesistente;se l'appellante è contumace,l'appellato ha il dovere di notificare.
Il convenuto il quale proponga le sue difese e chieda il giudizio o proponga eccezione,deve dare la prova di queste eccezioni,il che significa che non è dispensato dall'onere della prova.E' qui una differenza dall'antico processo:in questo la non comparsa o contumacia valeva offesa all'autorità;invece modernamente il legislatore concede al convenuto che egli possa approntare i mezzi opportuni per la difesa.
Vediamo finalmente la terza ipotesi,nella quale la parte è assistita dall'ignoranza o dalla impossibilità di presentarsi in giudizio.Il caso più frequente è appunto la contumacia del convenuto.A seconda che costui abbia o non ricevuto in mani proprie la notificazione non potrà o potrà proporre la domanda contumaciale.D'altra parte questo mezzo ordinario di impugnativa che per noi sarebbe fra gli straordinari,dovrebbe essere ridotto ai minimi termini.Il legislatore a questo ha provveduto dando facoltà all'attore di riproporre una seconda citazione

ende stabilire a priori la contumacia del convenuto, che aumenta enormemente le sue probabilità di vittoria. La legge poi vieta che contro la seconda citazione possa il convenuto proporre la domanda contumaciale. Così dispone l'art. 382, ammettendo che la seconda citazione può abbia valore anche se non notificata in mani proprie.

Ma può darsi che diversi siano i convenuti: se è vero che colui il quale ha avuto la notifica della citazione in mani proprie non può nulla opporre; se è vero che colui che si è costituito una volta perde il diritto alla domanda contumaciale, dovrebbe dirsi che tutti i convenuti debbano avere i medesimi diritti data la indivisibilità del rapporto. La legge ha disposto al cpv dell'art. 382 che se fra due o più convenuti alcuno sia stato citato in persona propria, o comparisca, e alcuno non citato in persona propria non comparisca, l'attore, se non rinuncia all'effetto della citazione contro il non-comparso deve farlo citare nuovamente con la dichiarazione suddetta, cioè che non comparendo, la causa sarà proseguita in sua contumacia. E' evidente qui quel tale principio al quale si inspira il legislatore di evitare le contraddizioni. Però si potrebbe fare un rilievo: giacchè il legislatore ha dato all'attore la possibilità di una seconda citazione, sarebbe opportuno renderla obbligatoria e non facoltativa. Nel nuovo progetto si è tenuto conto appunto di questo, nel senso che si è tolta la possibilità al convenuto della domanda contumaciale e si è obbligato l'attore a riproporre la domanda di citazione.

Un secondo rimedio offre la legge: la parte che sia rimasta contumace nel giudizio, può, prima che sia pubblicata la sentenza, evitare la contumacia. Ma se è già avvenuta la sentenza e questa è stata notificata in mani proprie non si può fare altro che impugnarla; viceversa se questa non è intervenuta, il convenuto può comparire tardivamente, cioè "purgare la contumacia". Questa non spetta a chi non è

ende stabilire a priori la contumacia del convenuto, che aumenta enormemente le sue probabilità di vittoria. La legge poi vieta che contro la seconda citazione possa il convenuto proporre la domanda contumaciale. Così dispone l'art. 382, ammettendo che la seconda citazione può abbia valore anchesse non notificata in mani proprie.

Ma può darsi che diversi siano i convenuti: se è vero che colui il quale ha avuto la notifica della citazione in mani proprie non può nulla opporre; se è vero che colui che si è costituito una volta perde il diritto alla domanda contumaciale, dovrebbe ammettersi che tutti i convenuti debbano avere i medesimi diritti data la indivisibilità del rapporto. La legge ha disposto al cpv dell'art. 382 che se fra due o più convenuti alcuno sia stato citato in persona propria, e comparisca, e alcuno non citato in persona propria non comparisca, l'attore, se non rinuncia all'effetto della citazione contro il non-comparso deve farlo citare nuovamente con la dichiarazione suddetta, cioè che non comparendo, la causa sarà proseguita in sua contumacia. E' evidente qui quel tale principio al quale si inspira il legislatore di evitare le contraddizioni. Però si potrebbe fare un rilievo: giacchè il legislatore ha dato all'attore la possibilità di una seconda citazione, sarebbe opportuno renderla obbligatoria e non facoltativa. Nel nuovo progetto si è tenuto conto appunto di questo, nel senso che si è tolta la possibilità al convenuto della domanda contumaciale e si è obbligato l'attore a riproporre la domanda di citazione.

Un secondo rimedio offre la legge: la parte che sia rimasta contumace nel giudizio, può, prima che sia pubblicata la sentenza, evitare la contumacia. E se è già avvenuta la sentenza e questa è stata notificata in mani proprie non si può fare altro che impugnarla; viceversa se quella non è intervenuta, il convenuto può comparire tardivamente, cioè "purgare la contumacia". Questa non spetta a chi non è

comparso nél giudizio e nemmeno in quello della trattazione.E' indifferente per la purgazione che questa venga notificata o meno.

Dunque la parte la quale è rimasta contumace prima che sia pronunziata la sentenza ha il dritto di comparire tardivamente e di chiedere la riapertura dei termini.La "comparsa tardiva" si presenta al presidente del collegio perchè venga pronunziata lapurgazione e sia proposta una nuova udienza con notificazione alle parti.

La legge all'art. 386 dice che il contumace può comparire e proporre le sue ragioni "sino alla sentenza definitiva".Al riguardo è sorta una grave disputa,perchè come diremo in seguito la sentenza si perfeziona in vari momenti,ed è pertanto difficile interpretare a quale definizione si riferisca il legislatore.Infatti i giudici raggiungono l'accordo circa laprènunzia il che ha carattere interno,nel senso che questo momento è incontrollabile dai terzi,tanto più che il collegio può ritornare sulla sua pronunzia cancellandola.Il secondo momento della sentenza è la sottoscrizione da parte dei giudici. Finalmente ultimo momento è la pubblicazione da parte del cancelliere.Per quanto anche il terzo momento sia incontrollabile,giacchè i giudici possono giudicare diversamente e sostituire una nuova decisione(qualora il cancelliere abbia sottoscritto,l'indagine è più complessa) tuttavia si ammette che la purgazione possa avere luogo fino alla pubblicazione della sentenza.

Noi riteniamo che fino a questo momento,anche se la sentenza sia stata redatta e sottoscritta,si possa fare la purgazione della contumacia.

Nel caso sia possibile la esperibilità della purgazione,all'atto di comparsa si unisce la citazione ed il mandato in una delle forme richieste.Il cancelliere presso il quale vien depositato,trasmette al presidente,che ordina la sospensione della sentenza e ingiunge al cancelliere di rendere tutto ciò noto alle parti.

Questi sommariamente i concetti della purgazione contumaciale.
Se però una delle parti non è comparsa in tempo opportuno ed è intervenuta una sentenza, questa è tenuta a rispecchiare il processo come si trova. Così per es. nel caso che vi sia stata contumacia, ma vi sia stata anche richiesta di prova testimoniale, la parte comparendo, può per appello far decidere al riguardo dopo la sentenza.
Ad integrare questi concetti vedremo i mezzi di impugnativa della sentenza.

CAPITOLO VIII° : INTERRUZIONE E CESSAZIONE DEL PROCESSO

I) Il processo civile potremmo dire ha un suo processo fisiologico, nel senso che ha una vita che si sviluppa in una serie di atti , con la tendenza normale ad esaurirsi con la sentenza.Abbiamo detto tendenza normale,perchè il processo può anche non esaurirsi per volontà delle parti,le quali come esercitano un loro diritto promuovendo un giudizio e dando esplicazione alla loro attività,così possono in qualunque momento arrestarne il corso.E' appunto qui la differenza tra il procedimento civile ed il procedimento penale,nel senso che il primo è sottoposto alla disponibilità delle parti,mentre l'altro ne è sottratto.Pertanto le cause che possono determinare la cessazione del processo penale,non sono quelle del civile;esse tuttalpiù possono arrestare per un momento quello civile.Fra le cause di cessazione del processo,è da annoverarsi la morte dell'individuo, nel qual caso gli effetti civili continuano comunque a produrre i loro effetti,nel senso che è possibile rivolgersi contro gli eredi. In questi casi si dice che vi è sospensione del processo civile con atto di riassunzione di istanza.

Di queste cause che determinano la estinzione del processo civile (vedi art. 332 e segg. C.P.C.)bisogna distinguerne tre fondamentali: riassunzione di istanza;perenzione di istanza;rinunzia.

II) Cominciamo dalla rinunzia,che va distinta in rinuncia agli atti del giudizio ed ai quelli del diritto.

Quest'ultima implica la impossibilità di continuare il giudizio,nel senso che se è libero il debitore espressamente non posso riproporre il giudizio.Viceversa la rinunzia agli atti del giudizio non produce di regola la estinzione del proprio diritto;queste avviene molto raramente ed indirettamente.Si faccia l'es. che io abbia iniziato

giudizio avanti a giudice incompetente;per salvarmi,rinunzio agli atti,riservandomi di riproporre l'atto:implicitamente l'azione serve ad interrompere la prescrizione. Se io invece rinunziassi alla domanda giudiziale,la interruzione non si verificherebbe,sibbene verrebbe la prescrizione.

Nella rinuncia agli atti del giudizio trattano gli art. 343 e seguenti.

L'art. 343 dispone che la rinuncia agli atti del giudizio può essere fatta in qualunque stato e grado della causa,quindi anche in Corte di Cassazione,però stabilisce la rinuncia importa degli oneri e l'obbligo al risarcimento delle spese,ovviamente che siano che non hanno la libera disponibilità del loro patrimonio,debbono essere autorizzati,ai sensi del 2° dell'art.citato per il quale le persone sottoposte all'amministrazione o curatela altrui la rinuncia non può farsi,né accettarsi fuorchè nella forma stabilita dalla legge per chiederle e stare in giudizio. La rinuncia agli atti del giudizio costituisce un negozio bilaterale, in quanto determina la estinzione del rapporto giudizio. Essa ha bisogno di essere accettata,eccettuato perciò caso il quale accetta la rinuncia può far valere il suo diritto alle spese,ed in questo luogo perchè il giudizio non possa venir riproposto,potendo ciò avvenire stato fatto salvo quanto per la rinuncia.

L'accettazione della rinuncia deve essere fatta con le norme che la legge stabilisce per gli inseguenti,cioè può il procuratore della parte non può rinunciare ed accettare la rinuncia,senza gli occorre un mandato speciale,oltre che la parte gli conferisca la competenza.

Un ultima norma da tener presente quanto agli effetti della rinuncia all'atto,è l'art. 345 secondo il quale la rinuncia accettata produce gli effetti della perenzione,cioè fa cadere nel nulla

il giudizio. Esso obbliga il rinunziante a pagare le spese del giudizio. Comunque il giudizio rinunziato può essere riproposto, salvo non intervenga una causa di estinzione. La norme citate hanno carattere dispositivo, perché le parti possono aver stabilito diversamente.

XIX) Una seconda causa di estinzione è la perenzione della istanza, questa ha dato luogo a molte discussioni e per quanto la si trovi già in una disposizione di Giustiniano, noi saremo di accordo per la sua abolizione.

Per definire il silenzio di entrambi i litiganti, proseguito per un periodo di tempo determinato, è interpretato dal legislatore come accordo tacito per la cessazione del rapporto processuale; senza però pregiudizio delle azioni e del diritto. Contro questa norma è da ricordare che vi hanno degli atti i quali determina invece la perdita delle azioni e del diritto. Per es. In grado di appello la perenzione fa passare in giudicato della sentenza appellata.

La finalità teorica dell'istituto porta in pratica possibilità di situazione, perché prima della perenzione, l'attività della parte può infatti notevolmente provocare altri termini. In sostanza sarà lo interesse delle parti che regolerà il processo, sia in quanto lo vorranno lasciare continuare sia in quanto non lo vorranno. Così può darsi che chi ha fatto l'appello ma non si è presentato possa essere provocato dall'altra parte. Tuttavia i dubbi sono tanti che il legislatore nel nuovo progetto ha tolto l'istituto.

Una delle tante questioni è se la perenzione si possa applicare anche avanti alle giurisdizioni speciali: Magistratura del Lavoro

(da noi invero ritenuta la sola ordinaria),cerca i amministrativi,ecc.
I punti più importanti sono questi:la perenzione presuppone una at-
tività delle parti;il suo fondamento é nel consenso tacito,nel sen-
so che la inattività delle parti fa presumere la rinunzia. Avviene
qui come nella prescrizione,vi é cioé l'abbandono del proprio diritto.

Sarebbe opportuno a questo proposito dire la differenza fra pere
nzione,prescrizione e decadenza,ma non ce ne occupiamo per brevità
del tempo concessoci.

Il termine di perenzione é differente a seconda dell'autorità davanti
alla quale la controversia pende;per es.il termine massimo in materia
civile é di tre anni mentre in materia commerciale é della metà. In
particolare il termine é di tre anni,un anno,sei mesi,rispettivamente,
nelle cause civili avanti i tribunali,i pretori,i conciliatori,la
metà di questi periodi in materia commerciale. Questi termini discre-
zionali,ad libitum delle parti possono essere prorogati.-
Un altra norma da tener presente é che la perenzione deve essere dedot
ta dalle parti e non é rilevabile di ufficio. Occorre al riguardo
espressa e formale dichiarazione della parte,cioè il suo silenzio
significa accettazione.E . inoltre la perenzione deve essere pre-
muniata prima delle altre azioni ed eccezioni. Vi sono al riguardo
molte discussioni;si domanda per es. se vada proposta prima l'eccezio
ne di incompetenza di territorio o quella di perenzione,poichè la
legge richiede che prima di qualunque eccezione vengano fatte sia
l'una che l'altra.

Effetto della perenzione é la estinzione del giudizio. Non colpisce la
rinunzia,anche qui bisogna distinguere la estinzione del diritto ad
eccepire e la estinzione del giudizio,che possono però influenzar-
si. Comunque altra cosa é l'estinzione del giudizio,altra cosa é la
estinzione della eccezione del proprio diritto,a meno che in questo
ultimo caso non si verifichi nel frattempo una causa di estinzione.

Lo stesso é a dirsi per i mezzi di impugnativa, per es. l'appello ha per effetto si pezzante la questione, però se non é eccepita la perenzione si ha il passaggio in giudicato. Quindi la perenzione determina la fine del processo ma non del diritto.

Però alle volte, non ostante la perenzione, alcuni atti permangono, così per es. i mezzi di prova. Tutto questo é illogico; é illogico cioé che rimangano le sentenze ed i mezzi di prova. per quanto il fine del legislatore é stato quello di salvare la contraddizione fra le sentenze, tuttavia noi riteniamo che le sentenze precedenti dovrebbero cadere nel nulla. Invece mentre cade nel nulla il processo, permangono i mezzi di prova e le sentenze.

La perenzione dell'appello ha forza di cosa giudicata alla sentenza, però come dispone il cpv dell'art. 341, quando non ne siano stati modificati gli effetti. Sono sorte al proposito moltissime questioni. Ad es il tribunale accogliendo l'istanza attrice, condanna il convenuto. Questo appella e chiede la riforma e subordinatamente un mezzo di prova. Supponiamo che l'appello dispenga il mezzo istruttorio, con questo si modifica la precedente sentenza fino all'esito della nuova. Dopo essere intervenuta la sentenza di appello che modifica la precedente ed ammesso si verifichi la perenzione, si estinguerà quella di appello e non la prima che è stata modificata. E se si vorrà proporre un nuovo giudizio, si dovrà pertanto riporre ed approvare i mezzi di prova ammessi dall'appello. Tutto ciò determina un gazzabuglio e decide il nuovo legislatore a mutare l'art.

Altra quistione è se sia ammissibile la perenzione in cassazione. La risposta è evidentemente negativa, perchè come sappiamo la parte è esclusa nel processo avanti la cassazione e tutto è rimesso al presidente. Finalmente un'altima quistione che lasciamo insoluta è quella se la cassazione abbia ammesso il ricorso e rimesso al nuovo appello la sentenza circa la determinazione dell'inizio della perenzione.

IV) RIASSUNZIONE DI ISTANZA.

Diciamo adesso di questa e delle cause che vi danno luogo.Il codice di proc. Civ. ne parla agli art. 332 e segg.

Che cosa significa riassunzione di istanza?perchè si fa luogo ad essa occorre nel corso del processo un avvenimento subbiettivo.Già sappiamo che nel processo possono avvenire diversi mutamenti e più di uno del lato soggettivo in uno stesso momento,può avvenire infatti che uno dei soggetti venga a mancare,per es. la morte di un cliente, questo naturalmente gli toglierà più diritti che un soggetto perda la veste e la qualità che possiede.Non significherà che uno degli elementi costitutivi della sua giuridicità è un determinato soggetto che siano nel rapporto nella volontà,qualità,per es. Tizio minore di età è stato chiamato in giudizio;lui si è costituito il genitore esercente la patria potestà,può darsi che nel corso del giudizio il minore diventi maggiore.Un altro caso il cambiamento della persona quel rappresentante o ne abbiamo un altro.Ancora;l'interdetto viene riammesso,ecc. Tutti questi casi es. di mutamenti subbiettivi,pongono quindi la necessità di rettificare le qualità e la ragione dell'istituto della riassunzione di istanza.Questa ha luogo anche quando vengono a mancare i procuratori delle parti a perchè morposi o perchè interdetti o,morti.Però la legge considera varie ipotesi a seconda che la controversia si trova in uno stadio maggiore o minore del processo. Quindi ritiene che il cambiamento del soggetto o del procuratore nel grado di decisione della sentenza,non importi gran che alla emissione di questa.

L'art. 339 dispone che quando la causa si trovi in istato di essere giudicata,(cioè quando il giudice relatore comunica la sua relazione) non è necessaria per la decisione di essa la citazione per riassunzione di istanza o per costituzione di un nuovo procuratore.

Questo disposizioni vanno integrate con le norme di impugnativa della sentenza:Ciò quando la sentenza è notificata, circa l'impugnazione è da notare che se quel Tizio muore,il termine non si calcola se non dal momento in cui l'erede succede.Qui nel la morte non solo arresta la sentenza ma serve anche ad allungare i termini.Per es. io ho riportato favorev dente una sentenza contro Caio.Costui può entro 30 giorni proporre appello.ora può darsi che dopo 15 giorni muoia.In tal caso si sospende la sentenza ed incomincia un nuovo periodo da quando l'erede gli sarà succeduto.In particolare :se il termine è inferiore alla metà,i giorni si calcolano di seguito(per es.10 giorni sono già trascorsi;quando succederà l'erede se ne calcoleranno ghi altri venti) Se invece il termine è superiore alla metà,i giorni si ritraggono fino a questa e poi si ricomincia a contare(per es. sono trascorsi 20 giorni;questi si ritraggono a 15 e quando l'erede sarà succeduto se ne calcoleranno altri 15).In definitiva,in quest'ultimo caso se ne sono guadagnati 5.

Abbiamo così esaurito lo svolgimento del rapporto processuale.

CAPITOLO VIII : LA SENTENZA.

La sentenza è atto del giudice e rappresenta la conclusione del rapporto processuale.Il giudice durante lo svolgimento del processo può compiere parecchi atti;di essi tre sono fondamentali;il decreto ,l'ordinanza e la sentenza.

La sentenza è il pronunziato del giudice che risolve una determinata controversia.Il giudice nell'assenza delle parti può giudicare lo stesso considerando le ragioni che la parte assente avrebbe potuto addurre.

Esistono diverse forme di sentenze.Accanto ad esse vi è il decreto, che viene emesso su istanza della parte(es.sequestro conservativo, ordine di ingiunzione di pagamento,ecc.);e finalmente l'ordinanza che viene emessa su accordo delle parti(es. interrogatorio,perizia, ecc.).Però la distinzione fra ordinanza e il decreto non è pacifica in dottrina e non è tanto chiara in pratica.

La sentenza chiude sostanzialmente uno stadio del giudizio;o temporaneamente o definitivamente.Si hanno pertanto le sentenze definitive; preparatorie(quando attengono al rito e toccano poi la decisione del merito.Per es. Si ordina l'intervento in causa di un terzo,le esibizione di un documento,l'ottemperanza alla fiscalità del bollo);interlocutoria(quando il giudice non si sofferma al caso del rito,ma scende al merito e non decide definitivamente.Per es. Chiedo che Tizio mi paghi.Il giudice ammette il mio credito ed emette sentenza definitiva. Ma può anche su mia istanza disporre un mezzo istruttorio,interlocutoriamente,spianando così la via per la sentenza definitiva nel merito) Riassumendo :si ha sentenza preparatoria od ordinatoria quando si ordina qualcosa dal punto di vista del rito;interlocutoria quando il giudice decide un punto controverso,senza definirlo ma spianando la via alla sentenza definitiva;definitiva,che può essere di merito e di rito.

Asseconda delle controversie, si possono avere anche sentenze miste che attengono cioè parzialmente all'una e all'altra. Anzi non è necessario un tipo unico di sentenza.

II) Questa si può distinguere anche dal punto di vista di efficacia del convenuto.

Occorre sapere che la funzione del giudice si esplica in due momenti; semplice dichiarazione del diritto(funzione dichiarativa);e condanna. Cioè in conseguenza della dichiarazione suddetta il giudice può ordinare una determinata prestazione o disporre che si attui un determinato effetto giuridico.Pertanto se accerta che vi sia servitù sul mio fondo e se la istanza verte su questo punto,la sentenza sarà definitiva.Ma se io,oltre la servitù,ho chiesto una rimozione di limiti,può esservi la condanna.

Altre volte il Giudice compie azioni che si estrinsecano in un diverso fatto.Facciamo l'esempio che fra marito e moglie vi sia una lite. Quando sarà intervenuta la sentenza del giudice,questa pronuncierà la colpa dell'uno e dell'altra,o di entrambi o di nessuno.Riconoscendo una sola colpa la sentenza avrà senso risolutivo,cioè sostituirà ad una situazione un'altra.In altri termini se non vi fosse la sentenza,la separazione sarebbe inefficace,mentre con la sentenza ciò è escluso. Questo provvedimento del giudice dicesi:"sentenza costitutiva". Vi può essere sentenza che risolva un contratto di compravendita o che in genere operi risoluzione di un rapporto.Pertanto sotto questo profilo le sentenze o sono di accertamento o di condanna o costitutive; comunque possono intrecciarsi.

III) L'argomento della sentenza richiederebbe molte spiegazioni;ma è questa l'ultima lezione di quest'anno e concludiamo,indicando quali sono i suoi elementi costitutivi.

Anzitutto la sentenza è quel provvedimento del Giudice col quale si decide una controversia tra le parti.La definizione è generale,ed ha

dato molto da fare agli scrittori. Infatti può essere intervenuto un accordo tra le parti e la sentenza può mancare come definizione della controversia. Comunque resta fermo che la sentenza è il pronunciato del giudice o in una controversia o riguardo a speciali atti.
Deve contenere il nome del Re e della legge, perchèessendo questo il precipuo potere dello Stato si richiede che la sentenza non manifestata in quel modo è nulla. Inoltre deve indicare l'autorità giudiziaria da cui promana asseconda che questa sia composta da giudice singolo o da giudice collegiale. I nomi delle parti e dei procuratori; le conclusioni delle comparse. Ciò hail duplice scopo che il giudice mantenga le conclusioni entro quelle richieste dalle parti e che egli abbia sottocchio i motivi da quelle addotti.
Quest'obbligo del giudice di portare le conclusioni è relativo, perchè potrebbe discutere su alcuni punti e pronunciare su tutto.
L' sentenza inoltre deve contenere una esposizione dei fatti; normalmente si fa distinzione fra fatto e diritto, ma ciò non è necessario perchè è un uso invalso solo nella pratica. Ciò che è necessario è che vi siano entrambi. Inoltre le conclusioni del giudice in ordine alle norme di diritto e finalmente la conclusione detta dispositiva. Questa conterrà le dichiarazioni di diritto e le statuizioni di condanna. Sicchè si può dire che il dispositivo è la risultanza di tutto il lavoro logico della sentenza.
La sentenza deve essere sottoscritta dai giudici che hanno partecipato alla decisione (nel tribunale sono tre) e non da quelli che hanno partecipato all'udienza. Essa a sua volta deve essere controfirmata dal cancelliere che compie atti di notaio. Il cancelliere deve poi pubblicarla. Fino al momento della pubblicazione la sentenza rimane ancora come decisione interna. Vero è che con le sottoscrizioni la sentenza è perfetta, ma la legge ha voluto che solo con la pubblicazione essa possa essere conosciuta dai terzi.

la pubblicazione ha un effetto decisivo:quando essa avviene in presenza delle parti non vale la notificazione.Noi sappiamo che la notificazione è un importantissimo atto processuale in quanto da essa discendono varii effetti, specie per i termini di impugnazione.

L'originale della sentenza viene conservato nell'archivio della cancelleria ed a custodia del cancelliere.Contro la sentenza notificata la parte che la intende può impugnare la sentenza.E' da avvertire che la impugnazione non può aver luogo di notificarsi la sentenza, in quanto la parte può farlo anche quando essa sia pubblicata.

Quanto ai vizi della sentenza questi possono essere di forma e di sostanza(in quest'ultimo caso per elementi di fatto e per elementi di diritto).Come dispone l'art. 517 contro i vizi di forma è ammessa l'impugnativa.

Un es. di vizio di sostanza(il giudice non ha validamente considerato il documento od una prova testimoniale).E' questo un vizio di fatto. Può viceversa il giudice aver considerato bene il fatto, ma male applicato per quella risultanza la norma.E' questo un vizio di diritto. La differenza fra questi vizi è che per i primi non si può adire il giudice superiore,per gli altri si può adire anche la cassazione.

IV) E finalmente diciamo dell'esecuzione provvisoria della sentenza. Ammesso il doppio grado di giurisdizione non sono esecutive quelle sentenze che non abbiano esaurito il doppio grado.Per sentenza non si intendono le sole condanne,ma anche i pronunciati interlocutori (es. ammissione di prova testimoniale).Sostanzialmente il concetto di provvisoria esecuzione è questo:non ostante che si possa impugnare la sentenza,la legge in particolari casi di urgenza e per giustizia evidente dei fatti,crede di pronunciare la esecuzione immediata della sentenza. Se per una sentenza che condanna agli alimenti,la parte dovesse attendere la risoluzione di un secondo giudizio,potrebbe morire di fame. Altre volte la provvisoria esecuzione si fonda sulla

giusta formulazione della sentenza:per es/ la sentenza dell'attore proviene da un atto pubblico come la cambiale in questo caso la sentenza sarà certo difficilmente abbattibile,quindi la legge concede la provvisoria esecuzione.

La sentenza munita di clausola di provvisoria esecuzione,deve essere richiesta dalla parte;di ufficio non la si può dare;viceversa di ufficio si può negarla.

La provvisoria esecuzione opera in merito ai mezzi ordinari di impugnativa di sentenza e non ai mezzi straordinari.Il giudice può limitare la clausola solo per un mezzo ordinario.Il giudice può voler sentire la parte avversa ed allora ordina al richiedente che deve servirsi della clausola di versare una cauzione.

Una clausola di provvisoria esecutorietà è molto grave per le sue conseguenze,al che in pratica si fa opposizione per impedire alla parte che venga in possesso dei propri beni.La parte può farsi sentenziare in secondo grado,cioè in appello.Sicchè contro una sentenza che abbia apposto la clausola si può appellare per farla togliere.

V) La parte vincente deve le spese,il giudice di questa proposizione contraddittoriamente ferma il libro del nostro maestro Chiovenda.Il fatto è questo:si ha una diminuzione patrimoniale e ci ha pieno diritto che la soccombente paghi.L'art. 370 pone il principio fondamentale.Tuttavia possono esservi dei casi nei quali il giudice per ragioni di equità creda di compensare le spese. Così pure vi possono essere altri casi in cui risulti che la parte ha voluto eludere la legge:IN QUESTO CASO il giudice deve assolutamente condannare il soccombente alle spese.E' utile osservare al riguardo la norma dell'art. 372 C.P.C.Le spese sono contenute nella sentenza.

F I N E

LA GAZZETTA DEL MEZZOGIORNO

Anno XLIX — (XIV della "Gazzetta,,) — N. 14[illegible]

LA GAZZETTA DI PUGLIA - CORRIERE DELLE PUGLIE

Bari, giovedì 20 giugno 1935 - Anno XIII

ABBONAMENTI

LA GAZZETTA DEL LUNEDÌ

GAZETA SHQIPETARE

Il Partito e le Colonie Estive

Dario Lischi

Il regime delle importazioni per gli scambi delle valute

ROMA, 19.

Il Principe di Piemonte riceve una missione della Repubblica di San Marino

NAPOLI, 19.

Il Canale di Suez e l'economia mondiale

La guerriglia dell'Etiopia contro l'Italia è il risultato combinato delle direttive di Addis Abeba e delle iniziative dei "ras,,

L'anarchia etiopica

ROMA, 19.

Politica protettiva

PARIGI, 19.

L'America ritira la rappresentanza diplomatica da Addis Abeba

NEW YORK, 19.

I vantaggi della civiltà

WASHINGTON, 19.

Nuove opere del Regime

ROMA, 19.

Italiani nel mondo

Il buon diritto dell'Italia

BERLINO, 19.

L'assistenza alla Maternità e Infanzia in Provincia di Roma

NAPOLI, 19.

L'on. Host Venturi a Livorno

LIVORNO, 19.

LA GAZZETTA DEL MEZZOGIORNO

Anno XLIX — (XIV della "Gazzetta") — N. 156

LA GAZZETTA DI PUGLIA - CORRIERE DELLE PUGLIE

Bari, domenica 30 giugno 1935 — Anno XIII

LA GAZZETTA DEL LUNEDI

GAZETA SHQIPETARE

ABBONAMENTI

Popolo e Regime

Dario Lischi

L'azione assistenziale a favore dei mietitori

Le riserve d'oro americane saranno trasferite nel Kentucky

WASHINGTON, 29.

Galeazzo Ciano presta giuramento nelle mani del Re

L'adesione della Lituania all'universalismo fascista

RIGA, 29.

Il Ministro Austriaco della Polizia inneggia all'Italia e al Duce

VIENNA, 29.

Le ispezioni del gen. Dallo

Quello che Eden ha imparato a Roma

La fermezza e la chiarezza del Duce nella formulazione degli obiettivi italiani nell'Africa Orientale

Il caos e l'inciviltà dell'Abissinia suscitano nuove proteste nella stampa europea

Le rivendicazioni italiane

LONDRA, 29.

"Il dado è tratto„ Rilievi bulgari

Le soluzioni possibili

RIGA, 29.

L'atteggiamento egiziano

ALESSANDRIA D'EGITTO, 29.

Il torbido ambiente di Addis Abeba

Due storie edificanti

MILANO, 29.

I lavori degli schiavi

BERLINO, 29.

Le popolazioni islamiche e la disinvoltura del Negus

Gli italiani in Abissinia

ROMA, 29.

ASSOCIAZIONE NAZIONALE
PER GLI
INTERESSI DEL MEZZOGIORNO D'ITALIA
ENTE MORALE - R.D. 5 marzo 1911, n. 218
00186 ROMA - Via di Monte Giordano, 36 (Palazzo Taverna)

776

Studi umanistici
Tessera e libretto dell'Università di Pavia

277

TESSERA DI IMMATRICOLAZIONE

Il Sig. Cifarelli Dott. Michele

figlio di Domenico

nato a Bari

è stato immatricolato studente nella R. Università di PAVIA al 3° anno per gli studi di Lettere

il giorno 17-3-1936 XIV

IL RETTORE

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO

- Aº 1028 -

IL RETTORE

FIRMA DELLO STUDENTE

Michele Cifarelli

BOLLI DEGLI ANNI SCOLASTICI

VARIAZIONI

.....

.....

.....

.....

.....

1028

0017 778

R. UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

FACOLTÀ DI LETTERE

LIBRETTO D'ISCRIZIONE

DELLO STUDENTE

Cifarelli Dott. Nicola

ASSR Archivio storico del Senato della Repubblica

N. di Matricola 1028

R. UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

FACOLTÀ DI LETTERE

LIBRETTO D'ISCRIZIONE

dello studente Cifarelli Dott. Michele

figlio di Domenico nativo di Bari

IL RETTORE

F. Vivanet

R. UNIVERSITÀ 1935 - 36 PAVIA

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO

C. Chirau

FOTOGRAFIA DELLO STUDENTE

Firma dello Studente

Michele Esposito

AVVERTENZE

Il libretto d'iscrizione contiene trentacinque pagine a stampa: quello nel quale siano stati tolti o sostituiti dei fogli, o che abbia cancellature o raschiature non giustificate dal Segretario, è nullo.

Ogni domanda che lo studente presenta alle Autorità universitarie deve essere accompagnata dal libretto di iscrizione il quale, al momento degli esami, deve pure essere esibito alla Commissione esaminatrice.

Questo libretto non è valevole nè può servire in alcun caso come documento comprovante la iscrizione. Al termine degli studi esso deve essere consegnato alla Segreteria.

Cifarelli Dott. Michele

Anno scolastico 1935-36 Anno di corso 3°

INDICAZIONE DEI CORSI	Numero delle ore settimanali	NOME del Professori	FIRMA del Professori per iscrizione	ATTESTAZIONI di frequenza
OBBLIGATORI 1° Storia Antica	3	Plinio Fraccaro		
OBBLIGATORI 2° Storia Moderna	3	Gioacchino Rota	R. Rota	Rota
OBBLIGATORI 3° ~~Letteratura Italiana~~				
OBBLIGATORI 4° Cultura Militare		Pietro Vaccari	P. Vaccari	P. Vaccari
OBBLIGATORI 5°				
OBBLIGATORI 6°				
OBBLIGATORI 7°				
OBBLIGATORI 8°				
OBBLIGATORI 9°				
LIBERI 1°				
LIBERI 2°				
LIBERI 3°				
LIBERI 4°				

R. UNIVERSITÀ 1936-37

PAGAMENTO DI TASSE

Immatricolazione L. 300.-
N. 3973 del 17-3-1936

Iscrizione I. L.
N. del

Iscrizione II. L. 200.-
N. 3913 del 17-3-36

Iscrizione III. L.
N. del

Iscrizione IV. L.
N. del

Soprat. esami I. L. 75.-
N. 3913 del 17-3-36

Soprat. esami II. L.
N. del

Sopratassa esami laurea e diploma L.
N. del

Contr. assistenz. L. 25 } 17-3-36
» genn 75 }

Cipanelli Dott. Michele

Anno scolastico 1936-37 Anno di corso 4°.

INDICAZIONE DEI CORSI	Numero delle ore settimanali	NOME dei Professori	FIRMA dei Professori per iscrizione	ATTESTAZIONI di frequenza
OBBLIGATORI				
1° Zoologia		Prof Sanfilippo		
2° ~~Glottologia~~		~~Prof Battisti~~		
3° Cultura Italiana		Prof P. Pecori		
4° Letteratura Latina				
5° Storia della Filosofia		Prof Levi		L. Levi
6°				
7°				
8°				
9°				
LIBERI				
1°				
2°				
3°				
4°				

R. UNIVERSITÀ 1936-37

PAGAMENTO DI TASSE

Immatricolazione L. 300 —
N. 3915 del 17-5-36

Iscrizione I. L. 100.—
N. 2706 del 23-1-37

Iscrizione II. L.
N. del

Iscrizione III. L.
N. del

Iscrizione IV. L.
N. del

Soprat. esami I. L. 75.—
N. 2706 del 23-1-37

Soprat. esami II. L.
N. del

Sopratassa esami laurea o diploma L.
N. del

Contr. assistenz. L. 21. 2706
Cont. ass. 75.— 23-1-37

INDICAZIONE DEGLI ESAMI	DATA	ESITO DEGLI ESAMI		FIRMA DEL SEGRETARIO della Commissione
		PROMOSSO con punti	RESPINTO con punti	
Storia Moderna	27-X-1936	30/30.		
Storia Antica	30-X-1936	30/30 Lode		

779

ASSOCIAZIONE NAZIONALE
PER GLI INTERESSI DEL MEZZOGIORNO D'ITALIA
DELEGATA DEL COMITATO CONTRO L'ANALFABETISMO
(R. Decreto 31 Ottobre 1923, n. 2410)

ASSOCIAZIONE NAZIONALE
★ PER GLI INTERESSI ★
DEL MEZZOGIORNO D'ITALIA

L'OPERA CONTRO L'ANALFABETISMO

IN CALABRIA

1923-24

Al Sen. Bertrando Spaventa
con sempre grato affettuoso
animo
Arturo G. Omodeo
16/1/26
Catanzaro

ROMA
TIP. ED. LAZ. A. MARCHESI
Via S. Maria in Monticelli, 73-a
—
1925

confini

1) Appunti a mano e dattiloscritti relativi agli scritti di
Università e di diritto. (Elenco a parte nel
quaderno - rubrica dei miei scritti) -

2) Appunti e testi della tesi di laurea di storia
Storia -

3) Appunti su "La Riforma della rappresentanza
e conferenza di J. Bordeau. -

Parigi, 16 agosto 1936

780

ASSR
Archivio storico del Senato della Repubblica

Michele Garelli

Studente in Giurisprudenza

— 1° anno —

Esercizio N:1 — Bari, 1-12-926 —

Noi abbiamo avuto un bel cappello, ma esso ha comprato una macchina — Egli è negligente, mentre essi sono occupati. Voi non avrete mai scritto una lettera e noi avremo risposto che essi vi inviarono. Io leggerò la gazzetta. Voi avete un guaio che dura. Ha ore. Che fossero un vaudeville un prezzo di favore ed io portato a casa. Io sono informato che egli ha chiamato voi presto sono stanco. Ciò è ora importante per me. Ella dice che ora leggete voi. Mio fratello e mia sorella avevano amato la nostra. Io parlo inglese ed ella parla francese. Egli aveva amato mia madre. Voi non domandarete mai la ragione. Io comprendo la lingua inglese. Io penso che egli è stato chiamato perché è un buon uomo.

Esercizio N:2

I have had a fine donation — We have a beautiful but grateful garden — You have a fine horse and a new carriage — She has had a fine home — I have called you and you have answered — I had written

a letter and they had answered tenderly – I have a new clock, but the dress is ancient – You have been good and polite – They have been good and affectionate – I am young and diligent – They read good newspapers – You are polite but they had been negligent – The dad and the ~~the~~ mast work and the brother and sisters write a ~~letter~~ – The friends had called and the students had answered

diligent = leggè ~~di~~ uso italiano =

Storia del Diritto.

Forma mentis storica generale del secolo XIX che deve essere considerata anche storica. Il secolo XVIII vuole che una cosa cultura serva a ignorare ed eliminare completa di ogni fatto morale, politico religioso e quindi, conseguentemente, ogni verità e valimento. L'Illuministmo non fa più "astrazione" ma valore e non comincia col movimento del secolo XVIII cioè la scuola del jusnaturalismo, fondata con fatto filosofico una comunità che insorgevano contro l'autorità ordinamento giuridico per creare uno stato assoluto.

lotte religiose. Uno dei giusnaturalisti è l'Ugo
dello Ugo Grozio (De jure belli et pacis). Lo si può
comprendere nel quadro delle guerre religiose
"Il diritto dal considerarsi indipendente dalle
concezioni religiose e dogmatiche anche al di
fuori dell'idea di Dio" = esigenza di staccare
il diritto indipendente. Christian Thomasius
afferma che la separazione del diritto dalla
morale. Germano Hobbes appartiene al giusna-
turalismo = traccia assoluto in relazione allo
assolutismo elisabettiano. Egli è sostenitore del
assolutismo contro Grozio razionalista =

Praticamente i giusnaturalisti appaiono fin
in dichiarazione che filosofo pratico stesso che egli è
fatto risolvere il problema della relazione tra
diritto naturale e diritto positivo. La scuola
afferma invece netta la separazione dei due
diritti. Grozio il diritto naturale è valido
a rendere tale separazione. Il giusnaturalismo
prepara l'illuminismo: il giurista considera
solo il diritto e la sua interpretazione; il metodo
inserta ogni parte della vita. Nel 1750 comin-
cia la elaborazione della Enciclopedia. Giusna-
turalismo, illuminismo, enciclopedismo tre

quando esamina nel suo metodo fondamentale
il secolo XVII si mostra contrario al precedente
perché la rivoluzione francese viene considerata
una grande astrazione, una astrazione pura e
astratta. In Inghilterra la francese
Henry Taine è già prima in Inghilterra
occupato intorno al fatto avuto dagli ideali del XVIII
secolo, nel XVIII intellettualismo avanzato come un
precursore e ausilio qualcosa di vivo, come
una serie di ordini che potrebbero fondare da un
legislatore ausili qualcosa che permanente
per e si trasforma nella coscienza di un popolo

la rivolta del XVIII da le sue remote origini
nella scuola storica francese del Bentham. che da
molta importanza al fattore ereditario che
potrebbe rimuovere di più e profondi effetti
di più non può essere seguito sulle sfere leggi
sfere perché non è vero che la legge, perché
mentale è ordine naturale delle cose. La scuola
storica si oppone non solo alla volontà
ne una alla scuola della perfettibilità indefi-
nitrice della legge. Il diritto si fa di fatto
fatto coi costumi e la guerra non si modifica
giudiziosi legge quando non è in corrispondenza di

La scuola storica fa risalire prima che diritto la consuetudine. Quindi massimo valore alla consuetudine. Contro la scuola storica si è negato ogni valore alla consuetudine. Non è da confondere la consuetudine romana - canonica con quella moderna - perché quest'ultima ricerca non la formazione tecnica romana canonica ma l'evidenza della consuetudine. La affermazione storica resiste alle critiche se la si inquadra nel tempo: Romanticismo. Il Romanticismo segna un ritorno una volontà di restaurazione del medioevo specie nei suoi valori morali, politici, religiosi contro il distinguamo dell'astrattismo razionalistico. Di qui rinasce la scuola storica del tedesco amore per le antiche tradizioni del medioevo. Corrente empirica: gli studi medievistici (Ihering). La scuola storica dà prova maggiore forza del passato, al diritto vede quale è una quale è stato. Tutta la concezione romantica è prima della coscienza è frutto di [illegible] soggettivismo di Rousseau. Scuola storica romantica. La contemporaneità di ciò è [illegible] che quel ritorno contrasta al [illegible] Savigny la [illegible] la evoluzione della consuetudine.

Ricordare anche l'influenza dello Schelling –
Egli adoperava espressioni [illegible]: coscienza
della stirpe, del linguaggio – Quando noi
parliamo di varie ragioni della scuola storica
dobbiamo metterla in relazione con movimenti
spirituali e politici del tempo. Quindi non
ne dei critici non considerarono le influenze
di altre correnti in difesa –

Inglese –

Quando non c'è complemento si scrive us = oggi
ci sono le consonanti mute si ha (pag 45)
Il secondo suono: letter e non litter –

– Diritto ~~Romano~~ Istituzionale –

Diritto costituzionale = diritto pubblico – [illegible] della storia, [illegible] [illegible] diritto pubblico [illegible] partizione del diritto. La divisione del diritto in privato e pubblico e [illegible] dell'opera scientifica dei giuristi. [illegible] del diritto e [illegible] [illegible] fondamentale – sistemazione scientifica del diritto. Il diritto

vinc. e dal suo divieto. I Romani hanno sempre ritenuto la divisione tra diritto che si attiene alle cose private e diritto che si attiene alla res-pubblica. Luigi Raggi fece oggetto di una ricerca la distinzione tra privato e pubblico per concludere che la origine del diritto dovette essere piuttosto pubblico che privato. Conclusione scientificamente considerevole. Ciò possiamo provare con attraverso lo spirito delle norme giuridiche delle XII Tav. che hanno un carattere imperativo più pubblico molte norme che sono nel ordine civile (diritto privato) costituzionalmente hanno valore pubblicistico per. Stesso che regolano matrimonio, testele, le più importanti di carattere privatistico) la loro funzione è pubblicistica. Es. siamo costretti di fare un testamento non con modi regolarli altrimenti che con le norme di legge. Così le maggiori severità predicati hanno una funzione sociale di diritto pubblico - Il diritto è rispettato pubblico - La stessa libertà individuale è così limitata rispetto all'interesse pubblico che non possiamo assolutamente dire che essa sia assoluta. Ciò dimostra la caratteristica del diritto privato - Persona la proprietà privata non ha interessi rispetti del diritto, ma ora essa ha molte limitazioni di carattere d'interesse pubblico - (Giandomenico Romagnosi

di ciò parla nel trattato: La ragion civile delle acque" / Non parlano mai della regolamentazione delle acque lombarde, ma del principio della utilizzazione delle acque, che fu accolto nel Codice Civile austriaco. Riguardare il diritto da un punto di vista originariamente pubblicistico. Il diritto privato che più venne studiato perché ha una sua singolare costituzione di essere concentratore, di assistere meglio alle influenze locali e politiche. La permanenza del diritto privato nei fatti al diritto pubblico è spiegato dalla immutabilità costante della sua istituzione (matrimonio, compravendita, gli interessi umani cambiano nel tempo, una società ma resistono e premono l'applicazione. Il diritto pubblico non è conservatore perché di forma e troppo continuamente attraversa le vicende storiche che gli danno di tempo in tempo quello significato, significato, Chiarelli difficoltà di determinazione e necessità della storia. Il diritto privato (Hardenberg romano) è ormai superato. Particolarmente per opera dei commentatori che ne stabilirono divisioni tecnicistiche. Il sistema in crisi è ormai riconosciuto. Il pubblicista indaga dalle sistemazioni del diritto privato [illegible]

durante la seconda metà del XIX (Jellinek, Gerber, Laband) cercato di stemperare il dissidio fra la dominante astrazione costruttiva del diritto pubblico e storia imposta dalla guerra.

Laband: costruttore del Diritto pubblico dell'impero Tedesco. Non si è saputo in esso né lo spirito né l'osservazione di una tradizione storica. Il suo fine: una fase necessaria ma transitoria e quindi dobbiamo studiarla con tipi frammentari da Legislatori. Perduta la ragione.

— Sottosopra del diritto —

Passiamo alla pratica della espressione: Spontaneità del diritto e l'obbligo per imprendere questa in opposizione alla corrente del Romanticismo. Non si è solo fatto interpretazione: ma si è una filosofia per raggiungerla facendo capo a Stahl per la realtà. Attinente alla filosofia oggettiva, dà un significato alla spontaneità. Volendo chiudere non la spinge, spinta del dire, la abbiamo determinata nel senso che il dire, la manifestazione della coscienza e non fuori. L'essere di critica che nell'uno considerato è espressione alla stessa

Se non avrebbe un più significato. Il diritto ha la sua origine dall'atto di ribellione e per lo profondo dell'avvenimento deve in questo un'Epoca delle confessioni di Sant'Agostino. Lo sviluppo di aver cercato Dio in tale luogo intorno perché non lo aveva cercato nella sua coscienza. Ecco il più vasto significato spirituale della cosiddetta prima età individuale e per lo più [illegible] la tensione storica non ha detto nulla di imprevisto ed errato. Il diritto [illegible] realizzato socialmente è destinato ad un ribellarsi; quando dalla coscienza individuale passa alla coscienza collettiva, quando l'Io [illegible] di in tutta la sua ricchezza di elementi, si ritrova nella separatezza, si storicizza nella coscienza, finisce ancora nella legge. Ma ciò è diverso dalle altre [illegible] dello spirito [illegible] religioso. L'azione morale [illegible] si estingue nella coscienza di coloro che non [illegible] ma [illegible] che a noi non [illegible] resta perché noi [illegible] solo alla [illegible] nostra coscienza, senza occuparci di ciò che può [illegible] avvenire dopo che la nostra intenzione è stata determinata. Così per l'atto religioso

diretto a trovare un rapporto tra la creatura uma-
na e Dio. ~~La nostra creatura~~ Se il diritto invece
è diretto all'esterno, non ha i lunghi indugi dell'anali-
si della coscienza, vuole uscire quasi aggressivamente
per farsi valere. Il diritto si presenta all'esterno ag-
gressivo in quanto non è recettivo come la mora-
le e la religione che più dell'ordine si rassomigliano a
impressioni di una altra natura. Il diritto non si in-
veste di carattere individuale, ma presuppone
fuori l'individuo, lo dobbiamo vedere dialogizzato,
messo in rapporto ~~[illegible]~~ tra l'ego e l'alter
- bilateralità - Può assumere una veste volta

a volta una veste di difesa o di offesa. Ciò
perchè ogni bilateralità richiede una prevenzione
difesa del mio diritto e una offesa contro la
sua violazione. Nelle esteriorizzazioni ~~[illegible]~~
quegli ostacoli storici che frenano la lotta per
il diritto. Il cammino del diritto è molto diffi-
cile: lunghi spostamenti nella pratica e così
nella esteriorizzazione: per la giustizia
positiva. Solo da questo punto di vista della
pretesa critica presentiamo il canone fon-
damentale della scienza storica quasi [illegible]
in relaz. alle scrittori apparentemente diversi

Il Savigny e la Germania - ciò fa un punto di vista collettivo - la scuola storica favorisce molto la Germania ed invece la scuola storica è stata fondata dall'Italiano Vico. Non possiamo disconoscere ciò che egli ha detto intorno al valore storico del diritto. Vico è il secolo XVII per antiscissione - la sua filosofia è storica perché egli ci ha avvicinato ai fatti scientifici e fatti a Napoli, dopo 9 anni di astrattismo quando aveva fondato il precettore, con indirizzo filosofico anticartesiano - Grande studio di Cartesio è Pascal antistorico perché accanto ai principi che è l'unico fondamento filosofico della conoscenza

profondamente da cui deriva la freccia [illegible] da importanza ai valori storici della Grecia. Il diritto non è dogma, contratto sociale, stato di natura come dicevano i giusnaturalisti. Per Vico ci dà per la prima volta una concezione del diritto di natura che non è una concezione razionale, una teoria storica dello sviluppo dello spirito umano. Vico è filosofo della storia: lo spirito per gradi va perfezionando le sue facoltà naturali fin divenute diritto naturale tutto spiegato. Diritto di giustizia. Il Nuovo celebre storico di Roma, pur non avendo letto mai Vico, utilizza molte dottrine Vichiane.

dro precorre il principe della scuola storica, ma era stato preceduto da Gravina che fu per esso considerato suo maestro. Opera importante del Gravina è De origine juris civilis per la prima volta indaga storicamente l'origine del diritto civile. Suo contributo di grande valore alla scuola storica. Goff. Guo. Leibniz è quegli tratta per la prima volta l'elemento da cui sorge il diritto e storia nel libro - Nova Methodus - l'embryo. di Vico. Cerca un metodo per studiare e insegnare la giu-

risprudenza. Gof. Hugo segna per la prima volta il quadro di un diritto storico senza poter conoscere gli studii di Vico — fonda la scuola storica.

Filosofia del diritto —

La scuola storica non è iniziata con un programma prestabilito a ritroso a quelle che fin' hora avevano affermato quel fatto nel diritto. Opposta occasionalmente per la polemica del Savigny. Il Romanista erano tenuti di qualunque scuola filosofica, essi studiavano soltanto la storia del diritto di Roma — Il diritto romano era il jus consuetudinario della Germania. La scuola storica del diritto ha subito fin dalla fine del secolo XIX diversissimi metodi

a concezione - La I^a divisa - è stata quella di volersi esprimere come spiegazione giuridica del fatto di volere attraverso questa spiegaz - escludendo ogni altra specie di spiegazione filosofica. È una fase di passaggio meglio espressa nella scuola storica - giacché la prima fase è quella del Savigny e del Puchta - Quando si vuol determinare meglio il programma dei maestri si ritiene distruggendo la spiegazione giuridica come spiegaz definitiva del diritto cercare spiegazioni di altre specie - Quindi contrasto tra scuola storica e filosofica del diritto. Quella del concetto intorno alla codif. (Savigny - Thibaut) distinzione astratta di principi quando la scuola storica dice che il diritto non è altro che la determinazione della coscienza giur. di un pop. attraverso la consuetudine. Eliminare altra spiegazione. Quando filosofi dicevano altra spiegazione di ordine non credevano di poter uscire dalla coscienza giuridica di un popolo non trovando alcuna altra cosa. di coordinamento e sviluppo per segnare la traccia della origine del diritto. Questa storici preservano alcuni caratteri astratti come per quali la ricerca intorno ai fatti umani non era che ricerca di carattere naturalistico - Quindi dalla spiritualità

della prima ricerca della Scuola storica si fa sempre ad una ricerca naturalistica. Lo vediamo attraverso la letteratura perché gli storici non si contentano più della consuetudine, ma vogliono esplorare il metodo storico comparativo, cioè per via diretta. L'indagine sulle istituzioni in un raggio circoscritto di esplorazione e non più nel vasto raggio del dir. romano. Si vede distintamente questa declinazione un terreno superiore del diritto che non ha vere e proprie fonti storiche giacché quel diritto non ha veri documenti ma si concepisce per induzioni. Viene alla luce allora il libro di Henry Sumner Maine intitolato "La antica diritto" (Inglese) - L'uno storico dall'altro cerca di voler scoprire la vita occulta del diritto dai veri fatti sudo - arriva a questo attraverso il metodo induttivo cioè storico comparativo. Questa ricerca la fine naturalistica giacché si propose di dimostrare che la fonte del diritto non è che questa manifestazione storica di usi, di "Istituti", di consuetudini manifestatrici con le forme del diritto. Indagine superficiale giacché si è lasciata da parte la coscienza del diritto + cui erano effetto

I fenomeni giuridici sono quelli che il Diritto detta legge la ricerca giuridica di un popolo parallela divenuta. Se si mette caso, la origine del diritto viene ricercata naturalisticamente anche da paleontologia ecc - Abbiamo storia naturalistica e non più ideale del diritto e del suo sviluppo Ecco scritto questo vasto libro ecco affaccia un nuovo investigatore per nuovo programma Il giurista di Breslavia: Hermann Post ha tratto dalla ricerca intorno alle origine psicologica del diritto - Non si accontenta dei fatti visti - cerca poi e che vuole trattare la concezione

dei diritti sui popoli di tutta la terra sulla Giurisprudenza Etnologica (tradotto dal Post fatto). Il diritto investigato etnologicamente col metodo naturalistico applicato a Esperienza e studio del diritto - Le ricerche del naturalismo del diritto non rispondono all'interrogativo filosofico "che cosa è il diritto" - Quale concetto il diritto di tutti i popoli non potremmo mai sapere che cosa è il diritto - Ci è un indirizzo anche storico che si contenterebbe più presto con la storia La scuola storica migliore di tutti ci attaccia con la filosofia che non è davvero naturale

Astratto - Questa individuazione si compenetra con la filosofia storica del diritto di G. Hegel - Filos. del diritto. Detta storica perché ha voluto essere concreta di storia e spirito, fatto e spirito. Come già aveva detto Vico precorrendo - ecc

---

Economia = scienza dell'attività sociale diretta a realizzare Requisito essenziale della ricchezza = limitazione - mezzi alla utilità - Pareto le dà un nome comprensivo a questi due requisiti di bene economico = ricchezza cioè [illegible], beni economici che non ce. rendono il carattere detto: oggettività - Le Tornano come Storia altro che non possiamo distinguere

i beni materiali dagli immateriali - perciò oggi il carattere di immaterialità sulle merci - Requisito dell'economicità: utilità, rarità, materialità - Valore = misura di importanza che attribuiamo a un bene per il soddisfacimento dei nostri bisogni -
Valore soggettivo = riguardato alla persona
" oggettivo = quando si misura la capacità di acquisto di un bene in relazione di un altro -

< Costituzionale —

Diritto pubblico — Diritto pubblico e diritto costituzionale — diritto delle Stato e non già delle costituzioni. Analogamente per il Cod. civile e il diritto dei privati

— Lezione N°4 → pag. 228

The flatness of the meadows are good — The weather of the river is clear — I drink the water — The marbles are Grand — Velvets are flown, But the cloth that I bought was splendide — The conference was interesting and the excursion was pleasing — We work books, papers, copybooks, and pencils — England and France ~~were~~ fought ~~Austria~~ with Italy - The United States are riches and prosperous - The Indies are in Asia - Doctor Genelli lives in Lombardy, and but the author in Apulia - The studious Dr. Fern was a local life - A water extremely good & is the one came from the Lake - The palace is 150 metres high - He was studious of philosophy But and the uncle reproved him because he held the writing desk always full of the books - The places and nature sea invites to row - The good and courageous soldiers were tired after the battle -

I rapporti giuridici nel fronte di guerra - Il cittadino assistenziale in quei rapporti della supremazia - Abbiamo rapporto di diritto pubblico quando l'ente pubblico si vale della supremazia, abbiamo invece un rapporto di diritto privato quando l'ente pubblico si vale della eguaglianza. Inoltre il rapporto di diritto pubblico ha il carattere della esecutività.

Diritto pubblico comprende il costituzionale, l'amministrativo, il penale, il processuale, il finanziario, l'internazionale.

Diritto privato comprende l'civile, il commerciale, il marittimo, il diritto industriale e del lavoro. Il civile disciplina il matrimonio nell'esercizio di speciali attività una serie appartenente a famiglia e successione di patrimonio - diritti reali, successioni, obbligazioni, ecc.

Il commerciale disciplina quel ramo del diritto privato in rapporto colle esigenze particolari del commercio.

— Continuazione —

La [illegible] una differenza fra diritto privato e pubblico è nel Tedesco detto Unterscheidung. Ulpiano Ulpian dice: huius studii duae sunt positiones: ius publicum et ius privatum. (Ulpiano) I Romani hanno così detto bene. È fatto che non si tratta di separare il diritto in due parti, ma di vedere due aspetti. Una singola disciplina la moderna letteratura si distacca intorno al criterio distintivo di distinzione fra diritto pubblico e privato. Vogliamo mostrare le più importanti dottrine circa questa differenziazione. I cui ultimi risultati non si trovano ancora scientificamente la difficoltà

giungere ad un criterio esatto di differenziazione che distingue le varie ragioni fra le quali si [illegible] questione del metodo. Sotto quale autore si fa la differenziazione che diritto privato privato ma un autore empirico. Importanza la elaborazione scientifica fatta dalle studio di cui che mole esprimere sufficiente giuridica. Il diritto regola, determina, dunque [illegible] giuridico fra tanti che noi possiamo incontrare nella vita sociale. Dunque la vita sociale è diritto ma critica. Ogni rapporto giuridico che nasce [illegible] sostituisce [illegible] che ha suo proprio [illegible]

rale. Se ad esemp. il rapporto giuridico [illegible]
qualsiasi che si attiene al campo patrimoniale, delle
obbligazioni, ecc. esso è un rapporto giuridico
di diritto privato. Se invece esso è diretto a regolare
qualcosa che si attiene allo stato, agli enti e ordine
pubblico, questo lo chiameremo rapporto giuridico
di pubblico. La prima differenza fu fatta in
base al contenuto del rapporto giuridico che esso regola
nel rapp. giurid. La altra è contenuto, cioè per
ciò che esso richiede per assumere quella forma
giuridica che gli è propria. Questa è l'imperat.
e la norma? Il rapp. giur. si può anche distin-

guere dalla forma, dalla veste cioè della norma
con cui si presenta. Ora dal punto di vista delle forme
ci accorgiamo che vi sono norme cogenti le quali
ordinano espressamente e inderogabilmente di fare
o non fare, con annessa l'idea di una pena. Inoltre
vi sono norme dette facoltative, le quali possono
permettere una certa libertà di esecuzione ecc. (?)
nel caso di un credito che possiamo eseguire o no.
Attraverso la forma anche un criterio empirico di
differenziazione. Sopra un criterio di carattere
empirico non si può elevare una distinzione (?)
delle differenze. Bisogna considerare il diritto nella
sua unità: non è possibile dividerlo in 2 zone

Il problema della differenza si troverà in altri argomenti più difficili (es. diff. tra diritto e morale). Il problema della diff. è molto analogo a quello che si riscontra in tutte quelle fasi di definizione del campo. Il personale contributo positivo della Giurisprudenza delle varie Scuole sulla differenza (Bartolo) servirà il prof. per giungere al suo criterio personale. Egli giunge a presupporre l'unità del diritto. Dobbiamo vederlo nella sua unità e soltanto ammettere che la differenza riguarda gli aspetti sotto cui si presenta e che sarà oggetto di dalla sociologia scientifica. I vari aspetti non fanno che giovarsi nel diritto. Allo stesso modo nello spirito umano distinguiamo tante attività che però non possono considerarsi separate e ostili ma come un tutto armonico. Così il diritto che nella sua origine dobbiamo riferire allo spirito, non può essere che unico. Dobbiamo pensare che la differ. sarà dovuta alla sua scientifica che giurista. Questa la fase più grande progresso che si è verificato per l'eccesso di dottrina la differenziazione tra diritto pubblico e privato - ogni

tanda la ricerca di fissare la sua distinzione
vogliamo criticamente vedere con criterio
personale in che cosa consista la differenza tra
vogliamo esporre autori di una nuova dottrina
che vogliamo giudicare criticamente in sé
stesso entrato in profonda Cartesio dubitare per
un momento e vedere di trovare un punto
di appoggio definitivo. Secondo questo programma
dobbiamo dire che oggi crediamo il diritto fra pubblico
Co. Differenza qualitativa rapporto è stato consi-
derato dal punto di vista della pubblica autorità
(potestà, civitas, respublica, status) la primissima

un fatto. che diritto vogliono subordinare
interessi il diritto dei singoli all'interesse pub-
blico. diritti inalienabili di certa Bacon: "
che qualunque dir. priv. deve cadere sotto il
diritto pubblico" n. 7a. Un punto di vista semplicemen-
te storico. Il diritto nella sua prima manife-
stazione servì ai privati fra loro, ma allo stato
per tutelare i suoi interessi e regolare i rapporti
pubblicistici. questo punto di vista che è
stato illustrato indubbiamente abbiamo
a cuore di mettere coscientemente a
qualsiasi altro punto di vista teologico - Di

certo lo vediamo congiunto con lo stato - la esclusione ci pare fin da questo momento a considerare il diritto identico con lo stato. Perché senza lo stato non potremmo vedere il diritto nella sua effettiva realizzazione (ius in civitate positum) Quel fantasma ricordato lo stato che lo fece, abbiamo il diritto dello stato, il diritto positivo che ha valore di legge. Il diritto nasce simultaneamente assieme allo stato, il primo diritto è quello stato se da vedere storicamente e distintamente come il diritto si sia poi distaccato da quella identità. come il fiume dal alveo. si sia poi nettamente delineato in due rami: privato e pubblico. Vedremo in questa bipartizione e attraverso per i vicissitudini stesse dello stato e non già facili: privati potrebbero appropriarsi del rapporto giuridico costituendo così in ciò allo stato -

Teoria del Diritto -

Abbiamo visto la evoluzione della scuola storica che cadde nelle forme del positivismo e materialismo giuridico - bisogna ora vedere un nuovo volo [illegible] della scuola storica. quello etico-

che si collega alla filosofia storica della fine del secolo XVIII. Prima di entrare in argomento occorrerà cogliere qualche regola taciuta. Bisogna comprendere che in questa lezione non faremo letteralmente della storia della cultura, ecc. Bensì abbiamo esaminato il problema storico della cultura da apriva la via a considerare il problema della formaz. storica del diritto. Per trovare il problema storico della cultura, fondamentale nel secolo XIX, attraverso questo problema vediamo la formazione della formaz. storica del diritto. Il problema generale è la formazione storica della cultura. Si è visto alcune regole che dovrebbero sostenere essere il sec. XVIII non altro, razionalistico, ma che assorbì anche l'esp.

Il fulcro originale storicistico - E' vero che il XVIII ha molti lavori storici (in Italia: Muratori è il primo che nel 1742 è sorto intorno ai rapporti della Chiesa e Stato e l'influenza di questo sul riformatore Sarpi di Riccolino pubblica una dei primi Codici civili del tempo) come è vero che a Napoli abbiamo Giannone, Pagano nella scuola del Vico ed a Milano abbiamo il Verri con Beccaria. Verri studia l'economia da un punto di vista empiristico, come già fa Galiani e Genovesi. Però questi riformatori illuministi e riformatori non danno una forma unitaria del tempo - Pagano è uno indipendente come fede da seguire - Il Vico - Il Vico fu intesa dal secolo seguente di cui già molto egli fu detto una ripetizione precorritrice e riveltà - ma al tempo suo non ebbe la forza di farsi introdurre - Tutto vero che in una polemica sul Giornale dei Letterati egli scrive: se ha che leggere vorrete trovare nel dominio dello spirito de' quaderni di oscuro che devono rischiarare: fia per caso che in questo rischiaramento troviate lo vero giurisdizione se questo rimostra la sua ragione su della chiarezza contrastano; ma se egli

non fu intero Gaeta meno G. Petrarca i suoi [illegible] - I. 21. il Mangiatori (ricerca della Legislazione) stato un Livello sul Goethe che volle conoscerlo, ma restò un solitario - Anche il Pagano che volle volgarizzare l'idee del suo alta Francia. Quindi il sec. XVIII non ebbe impronta francese è vero che l'Italia da fare Sino cosmopolitismo, illuminismo, affratellismo con questi sentimenti ebbero una interpretazione indipendente nel mondo Italiano. Quindi l'Italia non imitò la Francia - Gli scrittori sono stati illuministi ma con mente Italiana - Dopo la rivoluzione del 1799 il fondatore della scuola storica Italiana Vincenzo Cuoco che nel suo libro fa la seguente teoria della controrivoluzione e della Rivoluzione dicendo che ci fu partito nel seno della Rivoluzione, non volle la Rivoluzione Napoletana. Quella questa era stata da generale astrattismo e non storica concreta. Finisce finora la conclusione istorica di carattere astratto che è vero.

Exercise N°6

If you ~~were~~ are in the country I will go often to visit you. — I will conduct you in the city to see the uncle — We shall stop one month in France and after we shall come to see you — Your son has been much restless to day and he shall be punished We shall be at home to night and we shall have a handsome opportunity to play — She shall have a noble compensation for the her noble action — We shall buy a pretty house upon the coast where we shall pass the summer. — To morrow you shall receive the your compensation. — You shall remain at home ~~to day~~ to day because the mother is indisposed — You shall make this before for the worst time — I suppose they would come readily — I would buy the house and they should rend the garden — They should start to day —

Ai

Un often = spesso. Il è venuto —
Come? egg. free. Il viaggio costa? all. prezzo
Il volo Due dire espressioni per viaggiare educazione
Scrivete ben complimenti —
Il conduttore Chiede il biglietto Il frenatore Il viaggiatore
a casa, in casa = at home (pag. 228)
Hanno chiesto molti non vuole to, Jean at the
Parigi. —

Su se è utile dire qualche cosa sulla [illegible] Prof. Ti dice qualche cosa sulla spiegazione di Carlotti? Io lo vedo se-

Diritto Costituzionale

La questione della distinzione fra diritto pubblico e privato ha una ricca e varia storia. Basta pensare che è fattore vivo. Abbiamo un carattere che può fornire di vista vertice panoramico grande le diff. abbiamo che una precisa distinzione deve essere difesa dal fatto di tenere separato il diritto dallo stato. Il Romano (Prof. di Roma) ha importato la [illegible]

[illegible] sull'identità del diritto e lo stato: ci sono tesi più o meno distinte e ottiche, una sola identità in cui cose sono confuse. Il diritto dobbiamo vederlo nella sua unità di cui due aspetti visuali sono il diritto pubblico e il privato. Questa distinzione è opera della elaborazione giuridica. Dobbiamo vedere come il diritto privato sia nato tutelato e garantito dal diritto pubblico. Questo fondamento e relazione pubblico: già che non nella stessa distinzione non vogliamo vedere che cosa è il diritt. privato in confr. del diritto pubblico. Il dir. priv. ha il suo fondamento nello stato - Precisiamo per quanto che esiste

bisogna ricordare il valore di una espressione del diritto romano «in personam». Etimologicamente era la maschera degli attori tragici che dava all'attore una determinata espressione. Traslata questa figura, venne adoperata per determinare gli effetti giuridici di un stato come fondamento di vita sociale. Così comportamento di vita e specialmente alla persona fisica e specialmente a tutto quell'insieme di rapporti sociali che alla persona fisica si riportano per partecipare all'svolgimento e funzione in basta infatti essere una qualsiasi entità [illegible]

sia una bisogna essere proprio dell'ordinamento giuridico, dallo stato la qualifica di persona. Il rapporto giuridico privato per esempio tale, per poter assumere tutte quelle che diffusamente esiste le proprie difese deve essere tutelato dallo stesso ordinamento giuridico dello stato. Ordinamento giuridico quando esamina un rapporto giuridico privato deve tener conto della difesa dello stato. Del mondo dello stato e dell'individuo non possono scindersi separatamente. Il criterio filosofico della distinzione dell'individuo dallo stato e del tempo della R.R. Romane.

una incancellabile giacché consideriamo lo stato come un tutto, e l'individuo come parte ma organicamente collegata. Ne deriva la prevalenza dello stato su tutte le azioni individuali quando vogliono divenire rapp. giuridici — Lo stato interviene a costituire la sfera giuridica (e quindi del diritto) alla incancellabile libertà individuale. Vediamo in che cosa ci consideriamo il rapp. giur. pubblicistico e il privatistico. Il rapp. giur. privatistico nasce e si estingue nell'ambito degli interessi privati quando il rapp. viene privatisticamente

l'ego e l'altro contraente — sempre da intendersi esclusivamente privato — ha giovanato il resto — e ciò è tra due privati e lo stato esce non può essere che pubblicistico qualunque sia — (stat fine di interesse pubblico) Cadendo la distinz tra diritto privato e pubblico non è difficile a concludere come stato e diritto nascono simultaneamente e l'ordinamento giuridico non è che l'ordinamento statuale in cui l'individuo non può partecipare se non è persona — capace cioè esplicare la sua varia attività nell'ambito dell'ordinamento giuridico —

la questione della distinzione si riferen
te in molti campi del diritto (anche luna
o funzionante tuttora. Per es. nel diritto pena
le è in questa fondata la questione della
colpa civile e della colpa penale, che si deve
ben basare alla natura del diritto privato
pubblico -

Fund. di storia -

Il prof. storico del dir. lo definiamo diversamente
fil. del dir. è questa la storia che dobbiamo aver
ott. Il prof. tradizionale nell'affrontare co
questa è non ripensata ricercata fino alla
remota origine delle cose lascia alla fil

Il compito di questa ~~fil~~ affrontamento
della def. di met. storica diventa il profi
una filosofia del dir. ? obiettivo questo storico
che dir. da adesso così diffusamente esplorato
dimo. del diritto non erano filosofi. e che
vano mantenere nella cerchia degli studi stor
fisici del met. storico. non può dovere separato
dalla fil. solo da questa storia potrà trarre
fruttuosi buoni frutti (e questa una ragione
del fatto che è da cui elevarsi il primo
dei filos. che spiegano il diritto da un punto
di vista storico e filosofico)

questa offensiva del Vico ci richiama a considerare la scuola storica - filosofica come nata dalla esigenza di concretare la storia con la filosofia - Savigny studiando storicamente il diritto aveva preso le stesse posizioni di un metodo naturalistico e così di riflesso la filosofia che da intellettualistica comunque considerata (diritto prudenziale) significato - la scuola storica filosofica (Vat dire. Ha un importante documento nella filosofia del diritto di Giorgio Hegel (traduzione del marchese - Laterza) ? In un punto di vista critico. Il diritto per Hegel è un momento della vita dello spirito, un aspetto di esso, una costa dello spirito e quindi vale qualcosa rispetto a quella intellettualistica del diritto e il significato precettistico che in quest'ultima prevaleva in ogni contesto intellettualistico è ora considerato come strumentale - I Romani stessi non si salvano da questo addebito perché considerarono il diritto dal punto di vista del precetto, del comando (Hoc iubet) senza elevarsi oltre. Ed come questo comando possa avere l'adesione dei comandati, possa come interessi nel loro spirito. Il diritto viene quindi considerato teoricamente, e già

si viene a togliere la seva natura e chiarezza la quale contribuirono molto le ricerche dei giuristi e della scuola storica — Poco di lui cadde l'intellettualizzazione del diritto. Per Hegel dunque il diritto è un momento della vita dello spirito che egli descrive e analizza nella sua fenomenologia dello Spirito e Filosofia dello Spirito che costituisce il proprio mondo del commercio e degli spiriti per rendere possibile le proprie costruzioni attraverso questo libro vogliamo comprendere la concezione hegeliana del diritto. Lo spirito non è insieme di facoltà psicologiche (come dicono i matematici) Hegel tratta nella 2ª parte del suo libro si tratta quindi di studiarne empiricamente le facoltà psicologiche, per Hegel si tratta di dargli il giusto valore che gli viene dalla grande scoperta Kantiana della libertà e persona. Da lui Kant non trasse il concetto tutto ciò che fecero i post Kantiani e specie Hegel — Quindi lo spirito non è che la presentazione del mondo che lo spirito creatore da soluto che forse, è lo spirito che creò teoreticamente

e praticamente i propri Valori. Dal punto di vista teoretico lo Stato crea i valori artistici, religiosi, logici, scientifici, religiosi, mentre poi crea al mondo dei valori pratici come diritto, morale, stato - Quindi il nostro mondo è creato - nonostante dello Stato (questo dice Kant) da questa premessa partiamo compiendo la filosofia postkantiana - Il Dio. entra nel mondo dei valori pratici - Come lo crea? Hegel ci fa da guida in questa

creazione del diritto per cui ci segue il filo attraverso le varie fasi fino alla sua ultima determinazione che ci chiama:

Quindi esso non è prodotto originariamente perfetto e compiuto, ma è opera che raggiunge gradualmente la sua perfezione: è (Vico) una perfezione che si fa, che diviene non cronologicamente una successione perché è tale della storia non è mera cronologica, è un "star che diviene" idealmente e ha una formula. La perfezione raggiunge grado per grado. Es. il passaggio

e la proprietà sono due cose diverse sebbene apparentemente sembrano uguali. Ne è prova anche la grande differenza che passa tra possesso e proprietà perché la cosa che io possiedo come proprietario è a me strettamente unita da un vincolo fisico ma morale cioè subbiettiva: cioè la consapevolezza di possedere. ~~Il fatto~~ Quindi tra possesso e proprietà c'è differenza dovuta a vincolo morale e subbiettivo che fisico. Del possesso si parla nella proprietà questo ~~per~~ è determinato dai vincoli subbiettivi e morali dimodochè la proprietà è

è il vero diritto reale poiché il possesso è diritto embrione. Anche nel periodo Germanico della creazione del diritto come spirito Prussiano questo cammino, questo perfezionamento. Il diritto dal suo primo corso è guerra di elementi esteriori perché vuole trovare la opposizione dello stesso spirito, perché esso è lo spirito come natura che vuole tolta alla luminosità dello spirito come tale ma un primo momento ~~è~~ il dire è manifestazione dell'io nella proprietà esteriore che si distingue dall'io, ~~è~~ quello specificato fino alla proprietà del dire fra

l'eg. e l'alter - Il dir. studiato nella sto
ola dello spirito la bisogno di percorrere mente
no travagliato cammino - In cui lo spirito
non è una astrazione, ma una storia ed
ogni. Ott In questa storia abbiamo il no
tenuto di ieri che si chiama dialetto cit-

have a pretty wet dress - Did she not study the lesson?

Ej

— Esercizio N° 8 —

You have not good int, but you have good fa-
He has a good conjin, but he has not an intelligent cousin - Have you the old father and mother?
Has the a good husband? He has not the old father and mother. Have you a negligent son?
Do you call not your father? No, Does not your brother call You? No, they do not work and they have not worked - We do not worked - Have you a pretty and convenient house? Is it large your new garden? Is it good this coffee? A girl has a basket full of fruits. - Have not been patient the sister to

Il nuovo legislatore, invece, muove da ratio legis e il giurista a cui la legge risponde secondo i bisogni [illegible] della epoca; l'istituto legale è ciò che è affermato nella costituzione [illegible] come scopo della legge [illegible] è poi, fuori della mente del legislatore, la capacità riflessiva della legge. Voi non siamo regolati da un codice riportato nel suo significato di una [illegible] che risponde a bisogni sociali del tutto diversi dai nostri. Una cosa interessa la ratio legis = cioè la capacità di adattamento, la capacità riflessiva della legge.

Fil. del Diritto.

Giovanni Gentile: Introduzione alla filosofia - (Sansoni - Napoli)

Abbiamo concluso che il Dio. per Hegel ha una essenza di spiritualità, la sua essenza è nella scienza Fenomenologia dello spirito. Punto fondamentale è che il Dio. è un fatto dello spirito - Il Dio. entra quindi nella filosofia dello spirito (da Kant in poi) e Hegel ci introduce anche verso un altro punto: a superare lo scoglio della filosofia concentrata nel sapere come avviene il passaggio dalla spiritualità alla materialità del diritto (prod. dello spirito) alla legge. Questo

il diritto, è sfuggito che si concretizza nel mondo storico in cui noi viviamo. Il mondo fatto dagli uomini, e meglio dallo spirito creatore (secondo Vico: secondo delle nazioni) deve essere oggetto di una nostra indagine giacché in esso è attuato il fatto già che vogliamo di indagare. Quando avremo superato questo scoglio ci accorgeremo che la distinzione tra norma astratta e la legge (jus in concreto positum) dimostreremo che dunque il diritto è uno ed identico. Hegel ci conduce attraverso le sue più astruse elucubrazioni del diritto. Per

quanto detto nella prima che dire ci discorre il sistema dei filosofi che è proprio a coloro che il mondo degli uomini. Hanno di sistema perché i filosofi (particolarmente di Hegel) lo considerano da un punto di vista sistematico. Si supponga che i filosofi non siano accidentati, ma attenti quasi ad un progresso logico perché coordinati ad unità sistematica. Hanno una loro innata logicità: ciò vuol dire, indagini non sono capricciose, ma razionali, si giustificano dalla nostra natura razionale. E in

gue degli animali variano fondamentalmente e non hanno carattere di sistema. Da ciò consegue che fondano tante forme sociali attraverso le quali i bisogni hanno il loro necessario e logico adempimento. La costruzione organizzazione giuridica e politica è volta a questo sistema di bisogni. Il diritto si realizza nella storia perché subisce la spinta del sistema di bisogni. Non si può parlare di bisogni meramente naturali perché tutti hanno nella natura umana il loro processo di razionalizzazione. Così si danno la spinta a creare il nostro mondo che si forma a grado a grado. Ma ricordiamo la multiplicità originaria e la pienezza ~~[illegible]~~ giuridica alla quale ci accostiamo secondo l'ideologia del contratto perché questo è la forma della bilateralità giacché il diritto non è che questo rapporto tra l'ego e l'alter. Le prime forme giuridiche hanno le contrattuali fedem placitum tra l'ego e l'alter. Anche economicamente la vita economica si apre con la permuta. Il che ~~[illegible]~~ passa poi a forme più sviluppate: prestito, prestito

cioè tutto quello che è l'ordine giuridico. La storia del diritto è la storia stessa dello spirito. Quindi la filosofia del diritto di Hegel si distingue perché va di pari passo con la storia del diritto. La storia degli istituti giuridici acquista una luce precisa ed esplicativa necessariamente rispetto la necessità creatrice dello spirito. Quindi Hegel viene dare una profonda soluzione non del diritto solo ma anche dell'etica in cui il diritto è un momento, un grado. Il mondo dell'etica non si esaurisce nel diritto ma ha 3 gradi: diritto, morale, stato. 3 gradi ideali giacché non coincidono. Il diritto nasce prima della morale. Si delinea la questione veterosore che nell'ora distingue morale. Nello Spaventa dell'etica che la Fonte dice: e per la morale fuori il diritto non può distogliersi dalla morale, la sua opera autocritica, ma sempre va di vivere nello stesso mondo della morale. Il Croce ha risposto questa questione nel 1906 in un intervento alla rivista della fil.

del dir. in fil. dell'ecc. Per voluto rimane che il diritto fu esposto momento dello spirito, va voluto fissato nello spirito come tale. Diguostochè arriva ad una netta separazione fra dir. e mor. dal momento che l'dir. che è connessa direzione indifferente alla morale. Croce protesta verbalmente contro questa involontaria separazione. Ma lui stesso [illegible] questa separazione reclama di fatto. Solidamente il dir. fuori della morale, perchè la morale ha una sfera al dentro

fin varia del diritto. Se dir. se si volesse sussistere idealmente e storicamente fra i fenomeni particolari, mentre la morale fra i fenomeni universali. Altra ragione per cui la nascita ideale della morale viene dopo il dir. è che l'dir. e la morale sono quasi obbligati a fare tutti un'unica cosa. Ragione per un diverso interpretare dinterno che la Rep. in statistica distinguere una identità fra diritto e morale - Errarono. Fra i quali sono distinti in quanto idealmente non vivono contemp. ma in cui l'i momento

La dialettica costringe il diritto ad immedesimarsi con la morale. Il dir. vuol esprimere l'originale suo particolarismo vuol divenire ad un certo momento più largo e godere la luce dell'universale che la morale gli può dire. E il part. che si vuole immedesimare con l'univers. giacchè Hegel dice che particolare e universale si compenetrano. Quindi il dir. cerca di involversi della sua particolarità per salire alla universalità immedesimandosi con la morale. La storia del dir. ci dimostra appunto che

certo con i diversi individui una sfera particolare più estesa all'universale. Le guerre di religione hanno il segno che ci è combattuto per raggiungere un ideale di fede. Quale guerra c'è stata di dir. allora non si può ricogliere dal legame con la morale perchè la storia ci dice che tende a farsi sempre più ampio. C'è poi una specie di mediazione (sempre da Hegel) tra dir. e morale. Il Dir. che vuole ricongiungersi alla morale ha una specie di mediatore nello stato. Abbiamo la trinità: dir. morale stato, se non ci rendessimo conto che lo stato

che idealmente viene ultimo, viene per essere il grande realizzatore dell'etat. Ha un concetto quasi divino, di sublime eticità realizzare è dire: e morale, tutto l'ethos. Dice di il Croce immiserisce il dir. in quanto è economia. e lo Stato dicendolo entra fatti che vanno per bisogni contingenti. Ma lo Stato non è Etat fichtiano per la sua universalità nella relazione quasi ideale che abbiamo veduta. Questo il disegno in generale della Fil del diritto di Hegel. Segnalo un punto in cui vuole si fuori

rilevare la moderazione di storia e filosofia tra la storicità di questo filosofo possiamo la considerazione sulla processo di realizzazione del diritto. Come il diritto prende questa forma storica, concreta, di costume, di Sittlichkeit quale può essere il rapporto tra il diritto ideale e quello delle leggi, dell'ordinamento giuridico. La questione la studio trasportare da un punto di vista nuovo: dal rapporto tra storia e filosof. Questo rapp. va sotto il nome di rapp. Stato Diritto: universale, ideale e dir. positivo. Ecco è il rapporto tra la

rale e filosofia [illegible] è realtà. Potta che il diritto è [illegible], come lo è la realtà, come la filosofia [illegible] è convertita in storia? (nevertheless verum id factum dice Vico) Sopra questo punto di vista la filosofia italiana concordemente stabilisce l'identità tra filos. e storia - Sorpassare quindi nella filos. del dir. l'astrattezza del diritto naturale trascendentale che era già stata superata. Il diritto non è che lunico ed è il diritto storico e positivo. Ma questa trascendenza che è forse un bisogno

del nostro stesso spirito e la coscienza e l'umana, la ricaduta a costruzioni [illegible] più perfette; questa trascendenza la [illegible] come dir. nat.: giustizia eterna, giusta [illegible] quasi ricevere offesa dalla storicità ideabilità tra dir. nat. e dir. positivo. Rifugiarsi ad essa la concezione [illegible] come [illegible] e altre [illegible] ideale. Non pur tenendo in debito conto il bisogno che ha come di trascendenza senza disfondamento che non bisogna tener conto sulle deviazioni, che nel mondo delle nazioni non realizza

mo un pensiero estraneo, divino una realizzazione un pensiero umano. Il dio è quello umano che ricordiamo salutò creare. Così fare nel linguaggio: il voca-bolo conserva stesso significato (legge di re-gularità significati diversi come avviene in molte altre manifestazioni della stessa Ellene non si fermarono all'involucro del linguaggio, ma alla essenza stessa (Pro-tagora dice Platone) di ciò che fa esprimere. Così per il diritto non si esclude-rono questa esigenza che è del momento

storico e soltanto storico, umano — (diceva-mo tes ousias) come dice Platone nel Re-pubblica — Istituzioni di Diritto Pubblico —
Le loro costituzioni a tipo rigido come quelle a noi oggi che riconoscono gli organi fondamentali non pos-sono essere modificate da quelli organi a ciò adatti (Assem-blea costituente). Per es. in Francia si è mai modifi-cato lo statuto bisogna ricorrere in unica assem-blea comune e speciale. In Italia si ha una costi-tuzione costituzionale a tipo flessibile perché si può diffare anche le leggi statutarie valgono come ordinari organi che fanno le leggi ordinarie. In

è oggi avuta una modifica o anche una legge di fatto nuova per essa approvata dalla camera dalla corte francese fu sottoposta al parere del Gran Consiglio del Fascismo. Poiché gli organi legislativi (Camera, Senato e Re) non sono tenuti a seguire tale parere. Quindi si vuole di fatto stabilire che l'atto legislativo emana sempre la nuova espressione della sovranità dello stato. Nel Parlamento non discussa alcuna legge restrittiva perché esso è a ciò legibus solutus quindi nel tempo bisogna di una legge è data una altra legge che abroga la precedente.

(abrogazione espressa e tacita). Il principio è quello della regola in cui del potere legislativo [illegible] può essere una completamente abrogata una legge ma derogata solo in qualche sua parte. La legge non cade mai in desuetudine — Principio del fattum quod infectum fieri nequit. La irretroattività non vale quando si tratta di rapporti a carattere perpetuo. I non vale anche dove la finalità della legge concerne l'interesse sociale, l'ordine pubblico (es. la maggiore età è oggi 21 anni, poniamo che domani venga stabilita a 25 anni. Per coloro che [illegible] tra 21 e 25 anni mentre gli atti compiuti in forza di maggiore sono validi (quod factum est

infectum finis inquit), me della legge in
for ricordo della minore età fino ai 25 anni/
Abbiamo mostrato di non entrare in
balla e ordine pubblico — Nel campo penale fra che
lungi successivi si efficaci sempre quella fra loro
guida all'imputato —

Exercise N. 10

Is not your sister well? — Has she not been wicked and negligent? — Has not your brother had a letter? — He is not hungry; the father is cold, the mother is thirsty, the sister is ashamed, the brother is right and the friends are wrong. The uncle has the blues and the aunt is in a hurry — John is well but the son is ill — Is not the daughter well now? The sister has arrived and we have gone to pay return a visit — Why has not Henry come? and when had he started from Naples? — He has died and since he has disappeared from the mortal life — We are glad (because he has returned) — We were sorry not to see him with you —

— Exercise N°12 —

I was in Milan when you were in France. —
I am sorry not to have bread to give to the indigent boy — When I was ill, I had a dear friend near me — She had a letter very afflicted from the unhappy friend who now is very distant from her. — Had not the friends been invited by the nephew? — They have been at London — I have not read newspapers since last week. — By whom has the uncle been called? — He was called by the make cousin of Bari — We are at New-York and you come from Boston. They will start to by railway and they will not expect the friend who with his garden — I am in the country very distant from you. — The river is too near my house. — The church is near the square — The head is upon the desk and the light was properly on the head when I wrote — Joseph inhabit between the house of Henry and the magazine of Tony. — I see him among the friends. ———

friend = pronunce freend.

Nella sec. deb not e dell'interr. ti considera l'ausiliare al modo finito (had e non been).

Col part. pass. o remoto (sono stato a Londra) non si considera verbo di stato ma di moto come to depart sono andato a Londra e quindi to e non at.

Nelle parole terminanti in er questo è un suffisso che non si conta per il computo delle consonanti e quindi il suono delle vocali precedenti. Quindi: river e rose raiser-to drive

Esercizio N° 14

I love my parents and you love yours; she love hers and we love ours and theirs. ~~One~~ ~~count~~ of his will come to pass a week ~~by we~~ in the country where that cousin of yours will be who is sick since three years. — You should praise the friends and ~~not~~ should not that ~~it~~ like you do — If that buyer of yours come to day, ~~to him~~ we will all the merchandise which we have. He has the hands in the pockets and a cigar in the mouth; his conduct is not gentlemanly. — Rome is eternal; we read about her greatness in the history. — The king came with his court and the queen with her ladies. —

I see your diplomed letter on the table, but after the
Master speak to me whose it is mine. – I came to talk with
a daughter of his, and I danced with my sisters –

cf

pag 48

Verbis { di tempo { determinativo —— a
indeterminativo
di modo } —— b

Esercizio N° 16

Have you some good wine at home? - We have some but it is not too good - Some apples were ~~mature~~ ripe and sweet and some were hard - I had some milk, you had some cream but you had not any sugar - Have you had some friends? Yes, but they were not at my that evening. Had not your daughter any cheats in ~~the~~ her room? - Was he not at home when you were in the garden? - Last year We had some ~~mature~~ pears but the has not any (this year) because the weather has been wrong - ~~In~~ end of last month he was very ill and he did not wrote to his aunt for two weeks - Before yesterday I went to show and they told me that Lewis was worth the friends in the class - Next time I will demand you ~~any~~ on the grammar - We shall have many flowers next season and ~~she~~ will sprinkle them every other day - Yesterday I wrote little and this evening I shall probably depart for Rome -

A/

Exercise N° 18 —

The great — remember the superiority of the human life —
The poor man died under the porch. —
That unfortunate lady the boxes and after called her husband
Those valiant merited the recompense. —
The young are the hope of their fatherland
The dark do not see the handsome and the true that
shine in the native —
We have a new house and they have the old one —
The white and the red were the colours that he preferred
I read the big books and the little ones —
The English man and Swiss man like the excursions

the mountains. —
That French man traveled softly but the german stoffed
him —
I lived with the Americans and the male with the Ge-
rman men. —
The Japanese confounded the Portuguese who was with Mr.
Manoon and with the gentlemen of the neighbourhood. —
The young lady spoke the english while Miss. Hamilton only
spoke the french. —
Messrs. Robert & Co. sold the merchandise. —
The lady praised Mylord (our Lord) for the cure of
the son

Hold your tongues = fate silenzio = shut up

ecc. Suff. = part. pas. aggiungiolo. E' ied, i verbi in fare e mettere raddoppiano la consonante. Il raddoppiamento si fa anche quando fa finale di monosillabi con consonante finale che fa sillaba con l'unica consonante del monosillabo Es. stop fa stopped.

Quando i complementi son due e tutti due pronomi è meglio mettere prima il pronome di cosa e poi quello di persona preceduto dal: to -

Overnight Ball = ballo che supera la notte = night = notturno -

Dancing tea = the danzante

Tea Room = sala da the -

Esercizio N° 20

He told me: I see him, I see her; they give us the boat. We will pursue them. Joseph praised them. I had two friends with me - I will send them to her and she will send them to me, because they promised to you. - They promised us to send it ~~to him~~ to him. - I shall write it to him ~~told~~ to him the cause of it. - ~~What does you of it?~~ - What do you ~~mean~~ think of it? - To morrow there will be the dancing. And we shall go there; I had told it to you. You are very courteous, but your sister is not - She ~~is not~~ has never always - They had told to me that you had been at Paris; my dear friend I come from there just now - I pray

you go there every evening. in the place of once a week.—
He ~~told~~ promised to write if Pus every month — If I ~~to~~ disturb you, I will go away.— If he wishes to borrow some farthing from you, I pray you to lend some to him.
I do not ~~believe~~ think it so — If He hope it so —

Of

The duke and dukess came into the hall with the count and princess.
My benefactors were walking in the garden with the queen.
My grand-father and step-mother use to me all their kindnesses, while my god-father never ~~brings~~ anything To his god-daughter.
My brother-in-law started with my father-in-law.
The mother-in-law always treats ill her daughter-in-law.
The male servant came in while the female

servant went out
Louis wrote To his female cousin because the lady-friend did not favour his daughter
The she-goat played with the ash-canary
I saw the bride while she came into the Church with her bridegroom -
The steamer was near and I paid a visit To her before starting for America -
He perceived that poor baby that was sleeping in its cradle
My godmother is at Nancy but here is very far from Bonn -

Bari, 8-1-1932

the ship was in the port yesterday and I sent here when the weighed anchor yesterday evening.

~~Libro~~

~~Il Statuto nella sua necessità ufficio nel Settecento~~

Writ. constitues.

Il Gr. Cost. di Settingue scientificamente è seguito il suo concetto non dal fatto che sono stato Statuto da una data costituzione (come per noi lo Statuto). Non è necessaria una costituzione nel senso di costituzionale. Questo pregiudizio della carta costituzionale è quasi tutti gli scrittori. Si trova di fra radicato nei lavori latini e la spiegazione la troviamo nella

terra, con la sua carta costituzionale. Il suo storico pubblicò come l'editto pretorio di Romani et è andato man mano volgendo attraverso i secoli e con è opera di una carta costituzionale (Magna Charta) ma è opera sui valori dei costumi, delle tradizioni, delle consuetudini. Il Dir. Costit. è distinto anche dalla politica. Ci è stato che qui c'è la confusione perché parrebbe che il Dir. Costit. debba sottostare alle esigenze della politica. La distinzione che si fatta è opera della scuola pubblicistica d'Orlando. Come la si può definire scientificamente questa distinzione? Innanzitutto non dobbiamo pensare che ci sia una distanza profonda: una scelta possibile da un punto di vista realistico stabilire questo

storia politica di questo paese che in gran parte dal sec. XIX consiste in una richiesta applicazione di diritti, libertà costituzionali. I vecchi manuali di dir. cost. it. si dedicano solamente alla spiega. dello Statuto Albertino l'unico elaborato veramente scientifico risale al 1905 con la prolusione di Orlando quando insegnava a Messina e poi insegnò a Diritto Pubblico. Studiò quindi la letteratura di dir. cost. (Gerber, Jellinek, ecc.) e il dir. cost. fu scientificamente considerato. Dir. costituz. = diritto dello stato in quanto questo è un organismo che va studiato negli organi, nelle funzioni, nell'attività. Una conferma di ciò è nel fatto che l'opera più costituzionale, la Legge

trasformazioni, rivoluzionari. Se lo Stato non adegua un proprio ordinamento giuridico il Str. Cost. non potrebbe esistere. La politica considera lo stato in quanto è vita, attività, movimento. La politica è un'attività. Mentre il giurista studia lo stato freddamente come l'anatomico per affrettarne l'esame organismo e le funzioni, il politico studia lo stato non per descrizione ma ti giova di questa per ritrovare altri mezzi, ritrovare altre vie, costituire organismi affinché l'organismo dello stato viva meglio, abbia una maggior base di razionalità e di moralità. La politica studia quindi lo stato nel suo divenire. ~~Ciò non toglie~~ La politica non è solo una scienza, ma è anche un'arte. La politica è anche giurista, ma è soprattutto uomo di governo.

differenza profonda. Più che di differenza si deve parlare di distinzione. Differenza = diversità di concetti, rendimento, posizione. Distinzione non esclude una certa connessità, non significa separazione. L'Ordine pone che non si deve respingere come cosa aliena nel campo del diritto. Si tratta di assegnare all'uno e all'altro la propria regione d'essere. Il Blumenschk adoperò l'espressione: "Ricondurre lo stato nella sua storia" = il Str. Pubblico considera lo stato quale esso è giuridicamente costituito. Lo considerare nella sua dimensione, nel suo divenire della forza, nello stato di fatto in quanto il diritto gli ha dato questa struttura giuridica, lo ha presentato da

Filosofia del Diritto

Il Natali nella Carità del sentimento nella recente opera del Natali non ci sembra accettabile affermato perché a quel modo manca la prima mentre storica il suo lib. motivi umani profondi ritroveremo risonanza nella storia certo alla fine del secolo decimottavo. Troviamo una già matura reazione alla teologia del secolo. È del 1790 il celebre libro dell'inglese Burke: «Riflessioni sulla Rivoluz. francese» notevole il contributo della concetto scuola tradizionalista francese (de Maistre, il De Bonald) ma in Italia è sempre abbastanza considerevole la critica del Cuoco in quel suo saggio sulla Riv. Napoletana del 1799. Coerenti questi esempi. Posteriormente

dimostrare soltanto come si andasse preparando e rafforzando la critica di ogni razionalismo astratto.

La scuola storica del diritto nella sua seconda fase che praticamente si confonde col positivismo ed che anche al principio del C cominciava a sostenere una dottrina teologica per opera del francese Augusto Comte, il magnifico ideale della umanità dove Savigny la prima fase della scuola storica vorrebbe allargare verso una indagine naturalistica del diritto presso i popoli indo-europei. Il risultato di questi studi ha nella celebre opera dell'inglese Sumner Maine intitolata "Il diritto Antico". Il Lubbock caratterizzato già aveva trovato larga affermazione in un altro libro «La civiltà antica» dedicato ai tentativi fatti dall'umanità

sofia storica del diritto. La coscienza del popolo alla quale si era affidata la scuola storica come alla fonte di sviluppo del diritto, diventerà lo spirito creatore che si determinerà nelle forme del diritto, della morale, dello stato. La consuetudine sarà quindi per lo più la cosa le manifestazioni primordiali dello stesso spirito creatore. La famiglia e la corporazione sorgono spiritualmente su questo terreno consuetudinario e quindi non si potranno arrivare allo stato. Quel che lo Schelling considerava un'opera d'arte attribuendolo all'edificio dello stato, ha finalmente questi esordi nel terreno della consuetudine, la quale intanto è tale, in quanto produce è opera della realtà. Il meglio della scuola storica così si è trasfuso in

universalità per volere trovare una più estesa sfera di applicazione indagando e studiando gli istituti giuridici di tutti i popoli della terra come si vede nell'opera più o meno storica della giurisprudenza olandese di Arminio Post (Grundz. italiana). Tutti questi sono la scuola storica esaurita tutto il suo sviluppo fino a quando non si riunirà nuovamente alla filosofia del diritto.

La scuola storica della prima fase ha avuto avversari filosofi nel suo seno, tuttavia era stata dominata da influenze filosofiche, precisamente da quelle che provenivano dallo sviluppo del Kantismo. Coerenti gli interessati problemi della scuola storica si trasferiranno presto nella storia filosofia e Georgio Hegel sarà sotto questo riguardo il primo storiografo della fi

come una attività, creazione, produz. dello spirito. Così [illegible] "in considerato intellettualistic" comunque come frutto. Lombardo: "Il diritto fuori la legge". L'errore generale tedesco che del resto della parlare come formazione storica. Romani Jhering e Rodolfo considerarono il diritto come un frutto, una finzione giuridica ecc. Di fronte a questo all'indagine della concezione astratta del diritto. Fatto mancavano del concetto unico. Perché non avevano il concetto unitario di spirito. Quindi è importante lo studio della filos. del cristianesimo perché senza di esso non potremmo determinare la ragione del passaggio fra filosofia antica e filosofia moderna. Dunque il dir. è attività dello spirito. Che significa? Il neo idealismo specie Italiano ha studiato questa filosofia acquistando una maggiore interpretazione al problema della genesi ideale del diritto. Per virtù di questa filosofia, la genesi del diritto non sarà una genesi naturale come per gli organismi fisici, ma una genesi ideale perché riferita ad organismi ideali e si può parlare di genesi ideale appunto perché il diritto è considerato come un fatto, una produzione, una creazione dello spirito.

—

Filosofia del diritto —

L. II. Dopo la volta questo tipo, questa concezione giuridica: che il diritto si è considerato a parlare nel senso di attività. Ora diversamente da quello che avviene nel campo dell'arte e della religione. Si parla di una attività giuridica. Prima volta

le de Hegel. Più tardi De Sanctis (1850) ritornò ad insegnare a Napoli. Sparenta e Vera e sembrò che l'Hegelianismo dovesse prosperare in Italia come aveva fiorito in Germania. Poi la reazione storica fu sopraffatta dal positivismo e dal materialismo specie quando nel 1876 cadde la Destra storica. Cadde anche la scuola idealistica di Napoli e per parecchi decenni assunse quella che Croce chiama: barbarie filosofica. Il neo-idealismo italiano è rappresentato da Croce e da Gentile. Questo movimento ha dovuto sostenere anzitutto una forte lotta contro ogni forma di positivismo filosofico; dopo quasi trent'anni è da riconoscere che è trionfante. Il Neo-idealismo ha approfondito la questione della natura della storia. Nel 19[illegible] la natura stessa di questa attività. Perchè in Hegel è già vivo tutto lo sviluppo: il diritto è spirito. Una particolare forma spirituale (religione, arte, ecc.). Ma intanto cos'è l'Idealismo? Dopo l'epoca classica dell'Idealismo chiusasi nel 1831 alla morte di Hegel, la filosofia germanica decadde ed altre correnti di pensiero contrastarono il campo della filosofia idealistica. La rinascita di cui si parla è il rinascimento della storicismo della Germania nell'altra guerra dimostrò e si constatò che la degenerazione della Germania cominciò dal 1831 colla morte di Hegel ed hanno trionfato correnti materialistiche. La dottrina filosof. idealistica ebbe prima influsso in Italia quando il De Sanctis e Bertrando Spaventa tradussero [illegible]

egli spiegava quindi Pascoli, il Par. di Dante), l'economia altro fato è assai dalla pratica è indifferente alla morale. Più tardi si passerà nel mondo della morale, pur ora dobbiamo rimanere nel limbo del mondo economico, ove diritto può essere indifferente, anzi talvolta contrario alla morale, il diritto è attività economica.

(con pubblico una memoria: « Rivista della filos. del Dir. alla fine dell'economia. (Jahrbuch der Akademie Pontaniana di Napoli).

A croce è l'autore della Filos. dello Spirito in cui la prima parte comprende l'Estetica e la Logica, la seconda parte comprende la Pratica (Economica = diritto; pratica = morale). C'è una seguita costruzione filosofica in cui si vuol faticosamente una parola sostegno, cosa perde il bel carattere di unità. C'è così congegnata che all'intuizione prima manifestata e nel mondo dell'arte, che corrisponderà nella pratica il momento economico e il diritto. Secondo l'Estetica artistica non è filosofia, non è concetto, non è (perché la forma non deve essere intorbidata da riflessione ed

Diritto Costituzionale -

Nel dir. costituzionale si distingue la dottrina generale dello stato che si è affermata come scienza autonoma (Pier. Ercole. entrambi recentemente e' ha trattato lo Jellinek) dobbiamo la differenza. Per meglio indicare la relazione della diff. bisogna considerare quello che è avvenuto nel campo del dir. con la costituzione della scienza generale del diritto (Stoerk. Tedeschi). Questa si costituita con la preminente che poteva restare legata alla filosofia del diritto. Quando si costituì la f. del Dir., era quasi delineata onde i giuristi ritennero che fosse il momento di costituire alla fil. del Dir. la scienza generale del suo. Che cosa essa è? La si potrebbe chiamare: dommatica del diritto perchè si presentava con intenti dommatici nel senso che essa prendendo le mosse dalla sistematica di ricavare dalla costituzione dommaticamente il diritto. Spesso si vedeva se questa dommatica fosse frutto del fondo della filosofia del Dir. Igino Petrone in « La fase geometrica della filos. del Dir. » l'aveva posta in rassegna attenta fra le più considerevoli espressioni di scienza generale del diritto. Ora non potremo oggi considerarla fil. del Dir. Trattatisti generali che vorrebbero avere una certa portata filosofica si hanno anche nel Dir. Pubblico. Per l'ordinamento giuridico si del Romano dell'opera fare assunto sotto questa forma il diritto dello Stato / La scienza gen. del Dir. come la scienza generale dello stato

diritto esiste. E poi c'è sempre il pregiudizio da parte dei giuristi che lo stato deve essere preliminarmente considerato nel suo concetto. E abbiamo un concetto filosofico del Dr. perché non lo avremmo dello stato? I giuristi ritengono che si possa fare a meno di questo concetto con la definizione dello stato: ciò è la definizione giuridica possa sostituirsi alla filosofica. Nel trattato del Kelsen però non manca il contenuto filosofico ed è andato più innanzi dello Jellinek dicendo che il concetto dello stato deve essere ricavato filosoficamente. Diceva il Falzea ancora che il concetto dello stato non può essere giuridicamente ricavato. Esagerando nelle conseguenze filosofi egli finì col dare allo stato un concetto teologico.

si è presentato il carattere di voler essere una filosofia del Diritto e dello Stato. Ciò non può essere perché la scienza descrive e la filosofia deve valutare: si hanno quindi due compiti diversi. Ora perché si è potuto formare e creare la dottrina generale dello Stato? I giuristi hanno compreso che lo Stato come il Diritto aveva bisogno di una base razionale che per la complessità dei problemi doveva essere separata dal Dir. pubblico (amministr. e costituz.) Allora si tratta solo di una questione di convenienza, di una esigenza pratica? Non si tratta di questo, ma semplicemente del fatto che i giuristi si sono sforzati di fare una degna trattazione dello Stato che non poteva stare come introduzione (breve) ad un qualunque Codice

(quando suole andare oltre l'osservazione per raffrend
re) cosa che non gli può essere data dalla sua stretta
ristretta data filosofia perché cronologia: scienza della
nascere - filosofia. Così il giurista deve ricorrere alla filosofia
cui il dir. cost. alla scienza generale dello Stato ——→

giacché considera lo stato come un ente normativo, come una regione ideale. Si è dunque una dottrina generale dello stato che si deve avere antecedentemente alla costruzione filosofia dello stato. Ora il Dir. Cost. è cosa ben diversa dalla dottrina generale dello stato giacché il primo è un diritto positivo, mentre nella seconda si ha di mira un tipo ideale di stato e non uno stato particolare. Mentre il D. C. deve riguardare lo stato del nostro paese, il D. C. Italiano. Così quando si tratta del concetto dello stato, il D.C. non può assumerlo col metodo giuridico perché le scienze non hanno ciascuna una propria dottrina della conoscenza e lo scienziato ha due modi di studiare i fenomeni (osservazione e deduzione del fatto): il filosofo e la giurisprudenza

Exercise N°. 25.

The hair of these ladies is already grey, though they appear somewhat young. —

These ~~watches~~ hats are full ~~of~~ of red flowers. —

The churches of Rome are very large. —

These ~~book cases~~ shelves are too ~~much small~~ little for your books; it would be well to make ~~larger~~ some ones. —

The cries were so strong that ~~they~~ were heard from the last story of the house. —

John ~~likes~~ liked the sports and Henry ~~loved~~ hated the studies of Latin language.

The ~~degree~~ opinion of the wife have been granted. —

~~The~~ little brother has taken the cups and boxes. —

The heroes of the war have been commemorated. —

The days of the summer are long. —

The sun were less warm than formerly in the morning future that evening.

It was not the book that I had asked. —

We wish former and your ~~work~~ of the latter

Michael and Anthony are professors; the former teaches the English languages, the latter teaches germans. —

I have three sick hens. —

The feet are filthy. —

These are much nice many nice ~~of~~ men

---

a nice looking gentleman = un signore dal bell'aspetto —

Dr. Cost.

Il Kelsen illustra un unico concetto giuridico dello stato. Se i giuristi si erano abituati a considerare formalmente come qualcosa di confuso e di irreale. Sotto il nome di teoria generale dello Stato si raccoglie tradizionalmente una serie di problemi tra di loro eterogenei: il problema cioè della natura dello stato ...

Lo stato è un prodotto dell'umana condotta. Quando il K definisce come astrazione di comodo il presupposto di consistere in ciò che la condotta degli uomini è regolata in un modo particolare.

La scienza dello stato e non quella della natura è la più antica. E la scienza della natura si è valsa dell'esempio della scienza dello stato e per analogia con le nozioni sorte e sviluppatesi nella natura ha poi hanno subito un completo capovolgimento per quanto noi conosciamo una legge naturale altro non è che un enunciato; un essa dice, se noi invece consideriamo una norma giuridica essa non è inesistente solo perché gli uomini disobbediscono ad essa. Ed è così si fonda la differenza fra ordine naturale e ordine giuridico. — Questo dice il Kelsen che arriva a paragonare lo stato a Dio non perché realmente esista identità, ma attraverso una immaginifica visione di somiglianza.

così lo stato è da considerarsi come un vero concetto di cui ha tutte le caratteristiche. Quello che il Kelsen chiama normativismo non è che il concetto dello stato. Nelle espressioni di Kelsen oltre che l'influsso riscontriamo anche la espressione

zione del diritto e dello stato. La più antica: Dott. Teocratica che fa di Dio da cui discendono tutte le sovranità e anche quella dello stato. Più che dottrina è ipotesi la teoria del contratto sociale formulata dalla scuola del diritto Naturale. Lo stato è effetto di contratti contrattuali e per funzionare ed il fondamento di questo contratto si ebbe bisogno di ricorrere all'ipotesi di uno stato di natura che (pseudo) storicamente fosse esistito prima di qualsiasi organizzata società. Lo stato di natura che fosse però ha lo stesso valore di una specie di paradiso terrestre ed è stato con colores fantastici descritto dai giusnaturalisti per spiegare come la stessa ragione di voler superare lo stato di natura abbia indotto gli uomini a riunirsi in società civile.

della cultura Kantiana. Oggi non ha dubbio è forte alla filosofia giuridica. Questo giuridico non può mai servire come mito da giustificare.

Il primo argomento che ci si presenta è quello della sovranità dello stato. Ciò che argomento è un problema, perché non ha ancora una soddisfacente soluzione. Che cosa sia è stato argomento di lunghe discussioni. Nessuno degli scrittori è pervenuto nel processo storico della sov. per vedere in che cosa consista. Bisogna ricordare alcune dottrine, poiché ci sono state per giustificare la sovranità. E l'esistenza di diverse dottrine ci dimostra come nessuno da un punto di vista giuridico ci sia potuto pervenire alla determinazione della sovranità. Ciascuna si poggia sopra una ipotesi come

alla Rousseau, la sovranità risiede nel popolo che egli ha voluto stringere questo contratto ritenendo e non alienando i propri diritti, dimodochè è sempre arbitro dei suoi destini.
Queste teorie non hanno appoggio nè della storia, nè della filosofia. Tuttavia sono teorie le quali possono avere ancora fortuna ma non possono darci quello che è il vero concetto della sovranità dello stato. Qui si è la grossa questione di sapere che cosa è lo stato è una persona viva e reale o è una finzione. È questione che rimane nella teoria delle persone giuridiche. Solo di recente si è cominciato a ritornare ad una vecchia dottrina feudale aristotelica secondo la quale lo stato è un vivente organico. Nel medioevo, nel feudalesimo, quella dottrina [illegible] dottrine

un contratto. Così non tutti i giusnaturalisti si dicono che ugualmente allo stato di natura. La descrizione di Hobbes è a colori foschi e buio, hominem lupus: gli uomini debbono necessariamente superarlo. Uscita dallo stato di natura prima breve il consenso stabilì la validità di un accordo, di un contratto. Per Hobbes grosso, fino a Rousseau lo stato di natura è stato che finisce, ma è uno stato di pace da cui gli uomini a malincuore uscirono per formare la società con una stipulazione immaginaria di un contratto. Pertanto quando il contratto regna l'inizio della società civile. Questo sforzo si adoperò per dare valore allo stato ed alla sovranità dello stato che per Hobbes risiede nel principe e cui gli uomini hanno col contratto alienato ogni loro diritto. Hanno argomentando

distinzione tra la volontà delle persone e la volontà delle persone giuridiche. Queste della frase. non delle persone morali, filos. persone incorporate, giurid. sono persone giuridiche. Lo Stato si deve considerare come pers. giur. effet. reale la sua volontà deve essere una volontà reale, effettiva. Noi consideriamo questa sovranità come effettiva perché alle persone giuridiche attribuiamo i caratteri di una persona reale. Vogliamo dimostrare la effettiva personalità dello Stato —

---

venne abbandonata e fu ripresa dalla scuola storica del sec. XIX. Allora alcuni giuristi sostennero che lo Stato si doveva considerare come persona avente finalità fisica, volontà, corpo; altri invece che lo Stato si può considerare come finzione. Ma difesa la prima teoria di Gierke nella teoria di sist. filos. della persona giuridica ed ha molto valore la sua analisi. Il Colmo nostro fil. del Dir. della Germania ha ripreso da ultimo questa teoria della personalità giuridica dello Stato. Secondo la teoria della finzione le persone giuridiche sarebbero solo delle finte persone a cui lo Stato attribuisce di volta in volta dei diritti per da risultano dagli statuti e dalle leggi di fondazione. Sono sempre persone finte perché si rife-

Filosofia del Diritto.

Nella memoria del Croce «Rivol... » egli si propone di risolvere la questione della natura del dir. e risolvendo il dir. a momento concorrente allo spirito pratico viene a identificare con l'utile. È inutile fare la storia della dottrina dell'utilità che ha fatto passare altri insegnamenti. Non mi dilungherò. Accennerò solo alla utilità personale che la storia di questa dottrina è molto ampia a partire a Bentham fino modernamente intorno l'utile. Altro è la differenza fra l'utile della scuola antica e l'utile della scuola moderna consistono nel fatto che l'utile antico stava nell'individuo, mentre nel moderno la sfera dell'utile si è moltiplicata, non è l'utile dell'individuo ma è l'utile sociale del maggior numero. Non si è mai messo in dubbio che [illegible] il carattere fondamentale della norma giuridica è la coercibilità. Ma ci sono norme giuridiche che non sono coercibili. Ma ci sono norme giuridiche che non sono coercibili. Ma ci sono norme un certo concetto del diritto, senza di esso non potremmo per suggestione aderire alla tesi del Croce. Al Croce fa difetto la formazione giuridica del Diritto (nella persona del diritto si riflettono tante e tante persone) giacché egli non è mai stato un vero giurista. Non ha una completa conoscenza del di-

le valga, dovrebbe subire limitazioni e che perciò è difficile commentare alle azioni puramente individuali e considerate puramente utilitarie potremmo volere che venissero queste ben considerate e del tutto utilitarie. Prescindiamo quindi dallo stato e supponiamo che tutte le az. giur. siano individuali. Quali saranno le peculiarità di queste azioni? Io offrirò alcuni (nella ricerca una direzione della via) spunti a ciascuna di queste azioni una sua caratteristica peculiare. Potremmo ricorrere per approssimazione, ma non possiamo dare una barriera definitiva per distinguere le azioni religiose, le morali, ecc. dalle giuridiche. Giacchè lo spirito non lo si può vedere a bandiera, ma lo si deve vedere unitariamente. Ma siamo sicuri che le azioni giuridiche non siano commiste di altri elementi non affatto giuridici? Basta riferirsi

nel suo svolgimento storico e si ferma ad una molto angusta sfera del diritto, ciò è considera solo una controversia tra il mio e il tuo. Ma non tutto il diritto è privato, anzi la maggiore e considerata del diritto pubblico, dello stato. Quando noi diciamo diritto pubblico diciamo diritto non del singolo ma dell'universale. Quando dalla sfera dei rapporti privati passiamo a quella dei rapporti pubblicistici compare il fine che compare nel contenuto della prima, ma sì solo di far valere norme, di far valere una imperatività nell'interesse generale e non a beneficio dell'utilità individuale. L'atto utilitario può essere di dominio individuale, ma non può essere quando si parla dello stato, de in altra sfera ha altro scopo. Ma anche quando tutto il fine giuridico non abbia

egli conclude si rivela solo in alcune grandissime occasioni, una ogni nostra volizione non è libera nella vita comunemente distratta da tutti altri elementi. Questa conclusione del Bergson convalida la contrattesi che non possiamo mai astrarre una azione giuridica, o giuridicamente conosciuta, giacchè molti elementi la interbedano non è mai solo tutta giuridica o tutta economica. Questo dal punto di vista di semplice psicologia empirica; dal punto di vista filosofico la massima del Croce si avvera successivamente perchè priva della bussola dialettica che gli manca nel diritto vaga egli sempre la sua sugli altri suoi viaggi di esplorazione filosofica. La dialettica che è una scienza antica modernizzata

del diritto romano in cui più tardi è stata opera costruttiva e sistematica quella di separare gli istituti giuridici, da quelli religiosi, morali, ecc. E la distinzione tra diritto e morale si deve tener presente che è dei tempi moderni è opera di lunghi secoli formata. Ciò convalida storicamente la contrattesi che difficilmente nell'azione giuridica si possa fare astrazione di tutti gli elementi giuridici. Nella psicologia si vede che una nostra azione è isolata nei suoi motivi. E supponiamo che su questo punto la teoria di Henry Bergson diretta a [illegible] sia una più schiettamente teoria della libertà delle proprie azioni [illegible] In ciascuna nostra azione entrano diversi e disparati elementi di varia natura. La libertà sua e propria

già rappresentato sotto l'influsso idealistico da Schiller. Conosciamo le lettere sulla educazione estetica dello Schiller ove Cristo si esprime: in esse troviamo una penetrante dottrina: l'opera fisica e l'opera morale si conciliano nell'arte. Il che significa che l'uomo si attua parzialmente come contrasto tra utile e legge morale; le nostre azioni possono essere in contrasto, ma dialetticamente si può giungere alla conciliazione. Antonio Rosmini formulò il diritto del contrasto fra utile e morale, e la formula della conciliazione fra utile e morale. Ed egli deve aver avuto conoscenza della teoria di Schiller. mentre l'uno cerca la conciliazione nell'arte, l'altro nel diritto e nella

Giustizia.

dell'idealismo esige che un fatto venga spiegato attraverso i cosiddetti contrari: fuori dei contrari. I contrari che si osservano nel diritto sono che l'utile da un lato e la legge morale dall'altro. Ora le Croce questi due contrari non sono affatto. Quindi per ciò la si può affermare da un punto di vista filosofico perfetta la dialettica.
I contrari nel fatto si verificano nel diritto si potranno sempre come contrari che sono in tutto l'esser mentre. Sarebbe errore voler ridurre la ricerca dei contrari al solo campo del diritto. Questa giustificazione dei contrari parziali nel diritto dobbiamo ricondurla al contrario più generale delle conformazioni del fisico e del morale nell'uomo. Questo contrasto forma la nostra vita e ora noi

Dr. Ost.

Abbiamo visto che la sovranità non si può giustificare con alcune delle teorie già esposte. Vi è la teoria contrattualistica secondo la quale si è passati negli attuali governi alla forma di neo-contrattualismo (Duguit non che negli altri autori). Però il neo-contrattualismo non può affatto spiegare l'effetto che sorge per coercizione coercizione - tutto di unità associata. Lo stato come il diritto non può essere considerato un fatto empirico, come qualcosa che obbedisce naturalmente al tempo. Noi non possiamo interpretare la sovranità se non facendo una ricerca, ma dobbiamo vederla scaturire dallo stato stesso. Le dottrine naturalistiche sono oggi superate dalla formulazione

di noi interessa sapere quale sia la natura della sovranità, chiarire la si può fare discendere da un fatto empirico (il contratto). Per spiegare l'idea abbiamo bisogno di sapere che la potestà politica di stato sulla quale finora è stato sempre intento ad edificare, costituire lo stato. La sovranità è la potestà di imperio dello stato. La coazione è la potestà d'imperio del diritto.

Ritorno alla sovranità: lo stato immediatamente ha tra le sue proprietà quella di essere un ordinamento superiore irriducibile nel suo valore ad un ordinamento più alto. —

Volendo analizzare particolarmente il contenuto della sovranità, volendo analiticamente vedere come essa si esplica

Il passaggio dallo stato assoluto a parlamentare, alla moderna. Si era nella seconda metà del '700 quando in Francia gl'intellettuali andavano maturando la Rivoluzione e Montesquieu dopo un viaggio in Inghilterra dove si era fermato, scrisse quella che erano le Istituzioni politiche inglesi. Da allora in poi si ebbe notizia di quelle che erano le Istituzioni pubbliche inglesi nelle quali era stata la divisione dei poteri. Ma nella descrizione di Montesquieu non era molto preciso, perché non voleva fare in quel momento opera di giurista, bensì di sociologo per l'amore dei legami nel Montesquieu sta nell'aver creduto che il libro fosse stato giuridicamente esatto.

fosse effettivamente che questa potestà d'imperio, questa libertà dello stato si effettua come una potestà deliberativa, come una potestà esecutiva, come una potestà giudicante. Questa potestà d'imperio assume quindi tre aspetti che non sono cose da intendere separate, ma come aspetti della medesima manifestazione. Non si separa l'una dall'altra potestà [illegible] teoria della divisione dei poteri (legislativo, esecutivo, giudiziario). Questa teoria ha una sua storia particolare che occorre conoscere almeno per accenni. Essa è molto antica, risale ai tempi moderni al Montesquieu ma è molto più antica dell'autore de "L'esprit des lois" giacché essa si trova nella politica di Aristotele. Una data di cui parlano [illegible] e ripresa da Montesquieu. Questa teoria appare

stato. Che possiamo prescindere dall'unità della sovranità. Un esempio pratico: consideriamo la sentenza di un qualsiasi magistrato. In essa entra la sovranità dello stato che si chiama potere giudiziario. Sarebbe che non dovesse avere relazioni di sorta con gli altri poteri. Infatti la sentenza è applicazione di una legge opera del potere legislativo ed abbisogna per eseguirsi del potere esecutivo per la esecuzione di essa (in nome di S. M. il Re). —

da ciò è derivato che la divisione dei poteri è subordinata a quella unica e una separazione vera e propria. Prima di tutto si considerano i poteri come organi necessari dello stato per riuscire ad un dato intento. Inoltre si considerano questi tre poteri come separati l'uno dall'altro, cioè il fatto che nell'autonomia il potere legislativo è separato dagli altri due poteri. (L'omnipotenza legislativa connessa (fondi con l'omnipotenza del parlamentarismo) come il potere costituente avrebbe potuto salvaguardare gli altri. Questo concetto è stato ormai ricondotto sempre il moderno concetto di sovranità e quindi i poteri sono aspetti della stessa sovranità. Come quando parlando della terra astratta dello spirito, noi non la consideriamo mai

Filosofia del Diritto.

Il Rosmini non può essere più considerato un anti-Croce spetò posto al suo tempo la questione di cui abbiamo esaminato. Il pensiero di Croce non era affatto prefigurato. In Il Rosmini è l'ideale di un filosofo dialettico. In fatti la posta in luce (Principio della moralità) il Rosmini un decennio e qualche anno dopo (Principio del Diritto) Rendiconti la posta in luce il Rosmini giurista. I Rosminiani hanno fatto del Rosmini un che di religioso, hanno fatto come gli scolastici per San Tommaso. L'Ordine dei figli della Carità è formato dai Rosminiani e ha fatto trattare il Rosmini come un simbolo, una cosa sacra, e non qualcosa di vivo. Senza tralasciare di frequentare la sacrestia, anche le sue proposizioni furono messe all'indice sotto Leone XIII

A bene intendere egli non si sottrae all'influenza della filosofia dialettica che da lui venne fino ad allora studiata, vissuta. Il nuovo fatto di quella filosofia è rimasto impigliato nel filo della sua dottrina politica egli cercava di mascherarla come sacerdote. Ma non vogliamo fino a considerare Rosmini come un kantiano; la critica non giunge fino a questo punto nessuno molte cose di Kant si possono ritrovare in Rosmini. Inoltre è Hegeliano dei filosofi. La dottrina del Dr. in non è dialettica, ha però una certa dialettica, per cui i due elementi che egli dice del diritto possono essere considerati come due momenti a cui la forza dialettica dà modo di muoversi.

Vedere: Barillari: L'idea e il reale del Diritto. Riassumere la sua una volta alla dottrina del Dr. di Rosmini. Richiamo

del diritto che si può chiamare con una qualsiasi espressione una da cui fare si può prescindere essendo del contenuto materiale. Il contenuto materiale (Vico lo dice: la festa di Romolo). Il Dir. Kantiano è pura forma più angelica che umana, è per così sopraensibile; ma proprio nonostante è necessario. Il contenuto materiale è quello contenuto è l'arbitrio. Il Dir. è libertà, ragione e solo arbitrio. Rispetto ad essa possiamo fare la legge morale (ultimo da cui la libertà non si può mai liberare) che richiama l'autorità. Il Rosmini la teoria dei diritti (per esempio nella proprietà individuale le società federali sono limitate). Limite dell'arbitrio come fatto della storia ha un suo limite che non è esterno ma

l'attività di Benedetto Croce che ne considerò le affermazioni nelle due sue volumi di "Conversazioni Critiche". Nel Rosmini vi sono due elementi che entrano in gioco nella spiegazione del Dir. (Spiegaz. perché il Rosmini nel Dir. già ci ad una difesa. questa è il risultato di una indagine intorno al diritto). Per quella via di accostamento alle definizioni analitiche, una volta assistere al fuoco centrale del Dir. Kantiano (metafisica che mi sembra altro filosofo italiano aveva parlato di luci confuse) ricerca nella quale egli supera lo stesso Kant. La Kantiana concezione è: Il conflitto delle condizioni per cui l'arbitrio di ciascuno può coesistere con l'arbitrio degli altri in una ragione di eguale libertà. Rosmini non rimane così Kant nella pura forma, ma ricerca il contenuto

una interna. Noi dobbiamo credere che tutte queste cose che non crediamo debbano esse non siano visibili. Il quale limite non è visibile, non è meccanico, ma è prodotto, voluto, rispettato dal nostro medesimo spirito. E' un limite che si presenta sotto forma di rimorso quando tal limite si oltrepassa. (l'invocazione del Manzoni). La utilità che il Rosmini vuol sia la sua limite nella legge morale: che impone il rispetto di tutto ciò che è conforme alla legge morale e che può essere esercitato nel campo vasto dell'utilità. Utile e legge morale non sono semplicemente accostati ma posti in drammatico contrasto. Nella prima forma del diritto unico bilateralità, nel secondo caso bilateralità del diritto il limite visibile lo spirito

terzo una cosa non è serena e quindi il diritto non è nella conformità della Volontà del Diritto. Allora abbiamo grande contrasto tra utile e legge morale. Ma quando lo spirito di Mazzini è il limite conforme, abbiamo una forma più alta del diritto in cui si conciliano utile e legge morale. con nella Moralità abbiamo la lotta tra l'io empirico e l'Io visibile io razionale. Questa dottrina è assai dialettica, e ci autorizza a credere che anche dialettica sia nel nostro spirito la lotta tra utile e morale. Il contrasto di questi due contrari tenderà dialetticamente alla conciliazione. Quando in Rosmini abbiamo non solo l'utilità, ma la legge morale: la loro sintesi è il Dir. Ecco una magnifica esempio di conciliazione di due elementi a prima vista opposti. E qui la sua novità.

Dr. Civile.

Norma agendi. Facultas agendi.

Fonti: Tutte estratte dal Dir. è la coscienza popolare, fonti formali: consuetudine (spontanea) e legge (riflessa).

Equità = (a Dir. Romano) benignitas. (per il Moderno) è lo spirito della norma universale ai casi particolari.

Consuetudine contro legem e desuetudine: consuetudine in quanto si può andare contro una legge ma applicando una norma contraria, e.g. non applicando una norma esistente. Presunzione di obbligatorietà: perché non si può dire che la conoscenza della legge, ma la obbligatorietà ce ne è.

L'atto giuridico è il fatto giuridico volontario e volontario (a conforme al dir.) e illecito (a contrario al dir.), è azione umana e in regola giuridica. Negozio giur. è una manifestazione privata di volontà diretta a produrre un effetto giuridico. Il fatto giuridico può essere volontario (atto giuridico) e involontario. Elemento di volontà nel negozio giuridico (vizi di essa) mancata costituzione di responsabilità.

Scuola: Positivismo Moderno (traduz. dal Francese - Vallardi)

Quinto N. 30

Mrs. ~~Lady~~ Smith's boys have gone to dine to their aunt's; Mrs. Rag's are here. —
They ~~went~~ started early with his friends and my ~~sister~~ sister's. —
I will not receive your flowers, but the lady's. —
Have you the boy's watch? I have not, but I have his father-in-law's —
This ~~safe~~ overcoat is my friend's, and that is his wife's —
My ~~god~~ mother was at Florence at her aunt's —
After ~~to dine~~ afternoon I shall go to dress-makers' and after we shall meet at De Zellis' to purchase — (to go shopping)
You shall come to my house and together after we will go to listen the sermon to Saint Ferdinand's. —
Were have you known Mr. Della?
This house is not ~~my~~ mine (mia); it is my father's. —
Were is my cane? It is behind the ~~door~~ dining room's door. —
Next year they shall not gather flowers from my neighbour's garden because he will with to sell them.
I come from the my uncle's work, and I have known that the Doctor arrive to morrow evening —

Quando il verbo: ~~fare~~ stanco da un complemento si traduce: to make.

Exercise N° 32

To whom shall I bring these small violets?
From whom have you had the notice?
The lady of whom you speak is my female friend and I never thought of what you say of love.
Whose ~~it that~~ ~~is that~~ ~~volte~~ is that on the bill?
I suppose that (it) is of Count Cecil's, but I am not sure of that. —
The mirror which you have given to me is truly precious. —
Nothing is over the earth that have not been created by God for some wise intent. —
He who ~~have~~ saw (sayes) me (it) letter my letter friend. —
The friend whit whose mother you spoke is a doctor. —

What do you want? Have young girls have nothing of which to be laughty — are proud? —
The student, whose looks me to dissordinate, is very negligent. —
Of whom did you speak? I spoke of you of Lannister's daughter.
The fields the situation of which I described you are the ones that I wish to send to this gentleman's child. — if —

Dir. Costit.

Fonti del Dir. Si devono intendere come fonti reali e che ognuno conosce. Della Costit. sull'argomento si giovarono Lampo Oltrefogo Il giurista segue considerando queste fonti come quelle che costituiscono il diritto. Il Cunalé nel suo: «Le fonti fisico-sociali del Dir.» si propone di dimostrare come queste fonti da un punto di vista fisico-sociale sono senz'altro fonti di diritto. Ma invece esse sono fonti di modo relativo, quali cioè di fatto a cui affluisce. Le leggi e la consuetudine (quando sono considerate come tali) sono altrettanto reali, ma sono diverse dalle fonti del Dir. in significato filosofico. La legge è la fonte maggiore fonte del dir. una cosa ha affatto al fatto che essa è altrettanto reale, e che è ben distinta da esso.

La legge è la formazione di principi giuridici che di volta in volta un legislatore ha raccolti e determinati. Secondo la definizione del Dir. Romano: "lex est jus in scriptis positum" Dir. It. La legge è costituita dallo Statuto Albertino del 1848. A questo punto si dovrebbe parlare del processo attraverso cui non fuori una legge, ma questo riguarda il costituzionale. Basterebbe almeno cenno per dimostrare come anche lo Statuto Albertino è nato attraverso un processo di formazione storica attraverso avvenimenti storici ed altri. (Pisano: gli autori del Risorg. Italiano). Da un punto di vista solo giuridico dobbiamo dire che questa carta costituzionale si può considerare come costituita o come rigida. Le sue norme non sono stampate da una costituzionale - giacché

come forma di governo costituzionale, ma lo Statuto Albertino non prevede affatto che il gov. costit. si possa davvero fare in un governo di gabinetto (parlamentare) o il gabinetto considerato come espressione della sovranità parlamentare. Ritorna allo statuto albertino senza effetto sforzarsi di interpretazione. Alcuni scrittori recenti si propongono la questione se l'attuale regime sia da considerarsi costituzionale o no. Il Ranelletti la risolve dicendo l'attuale regime è una costituzionale puro. Bonfiglio osserva che "puro" dice che questo non è che una più retta interpretazione della volontà statutaria. Passiamo alla seconda fonte del diritto costituzionale: la consuetudine. Esso quando esiste la legge vera e propria una posizione secondaria. Invece quando la costituzione tace la differenza tra la cost. scritta e quella consuetudinaria è fissata da tutti i suoi particolari ma lasciando campo ad alcuna taccia al di là della parola della legge non si può uscire (Cost. belga - 1830) mentre la C. Cost. a fondo vuoto come la nostra permette il governo con determinati casi particolari ma di cui all'interpretazione ed applicazione dei costumi, non determina molti casi. Lo Statuto si presta al carattere evolutivo tanto è vero che l'altra legge non ha affatto pensato di abrogare lo Statuto Albertino ma lo ha fatto procedere con le nuove direttive. Ad es. lo Statuto Albertino parla di governo rappresentativo, questo si è andato sempre più accentuando perché assume la forma di governo parlamentare. Anche questa doveva essere considerata

Il nostro stato è venuto alla luce nel 1861, quasi nel 1871. Dunque la nostra storia d'Italia è un breve periodo in cui il Dir. Pubb. si è andato formando di pari passo con lo Stato. Anche la Lett. del D. Cost. è molto recente. La consuetudine quindi non ha potuto operare molto. Tuttavia nel nostro D. si è parlato soprattutto di consuetudine obbligatoria ma ciò non ha importanza nè retroattiva (poiché ad es. nello Statuto si parlava della religione cattolica come unica fonte dello stato. Tuttavia la questione romana venne risolta con conseguenza una teoria di D. Ecclesiastico sfavorevole al letterale significato dello Statuto in rapporto alla religione) nè nuova del Dir. Ecclesiastico introducendo il concetto di riforma.

è attribuita la consuetudine diversa secondaria. Una legge non prevede a tutti i casi generali, quelli che la contingenza dei fatti umani e storici può presentare. Possiamo quindi trovare un certo posto alla consuetudine (ad es. il Dir. pubblico inglese non è che un vero e proprio diritto consuetudinario. Il parlamento è regolato da una consuetudine formata e formantesi man mano). Nel nostro D. pubblico la consuetudine ha una più limitata importanza e perché c'è una carta costituzionale e perché il nostro Dir. Pubb. è molto recente. Se vogliamo preferire la questione se lo Stato Italiano è del tutto nuovo, o nato da incorporazione al Regno di Sardegna (le opinioni divise) comunque si considerò la cosa

potrà essere considerata parte del Dir. Pubblico. Ed è anche prima sull'attuale regime fu discussa la quale ora viene di doverla considerare il Diritto Costituz. ed il Comm. con alcuni articoli della "Nuova Antologia" nel 1907 fece la propaganda per ritorno allo Statuto. Lo stesso adv. sostenuto il Bonghi. Quindi si era formata una lotta fra vivo tono Costituz. restrittiva e non estensiva dello Statuto. Quella attuale ha portato il suo notevole contributo di Idee. ———

costituto fra lo Stato e la Chiesa. Si disse che si poteva stabilire una consuetudine abrogativa in rapporto all'art. dello Statuto. Questa consuetudine abrogativa fu non certo dopo il Trattato del Laterano - Rimangono le consuetudini che sono fra le altre, costumi, costituzionali che riguardano di fatto il funzionamento retto costituzionalmente. Sono irrilevanti quindi tutti i fenomeni di carattere politico nel nostro paese. Quindi la ricerca studio è più teoricamente che frattanto è oggetto del Dir. Cost. La giurisprudenza e la dottrina: 3ª ofcità del Dir. cost. sono l'affermazione che ad esempio la Corte dei Conti, il Consiglio di Stato fanno volta per volta di formulare il Dir. Costit. La Costit. Saint-Just fra la richiesta tale che

	Lun.	Martedì	Mer.	G.	Ven.	Sabato
Dir. di Dir. Romano						
" " "	10	10	9	15		
" Dir. Privato	11			9	9	9
Economia				11	11	11
Statistica	12	12	12			
Filos.		11	11	10		
Cost. Pen.		9	11	11		
Penale		12				11

Filosofia del Diritto

Il Romagnosi considera il Dir. dal punto di vista sociale della facoltà. A voler fare la luce gli elementi della sua definiz. delle persone vedere come questa definizione da considerarsi il risultato del processo che l'attività fin ind. la nat. del Dir. Il Dir. è la facoltà di fare ciò che sia protetto dalla legge morale che la impone anche il rifiuto. L'attività del soggetto è in un primo momento una attività generica, non ancora attività giuridica. Nel passaggio da una pura attività naturale ad una attività personale (persona giuridica) consiste il processo di formazione del diritto. Il primo sorgere del Dir. è attestato dalla presenza di un'attività meramente istintiva, dalla quale si fa transito all'attività del soggetto giuridico. Ma la persona ha bisogno di un bene, tende ad un bene, ed ogni atto che è praticamente un bene è chiamato bene giuridico. Il Dir. si differenzia da ogni altra attività perché mira ad un bene e quindi sta specialmente l'utile. Ma la ricerca dell'utile non è cosa che si possa considerare straniera alla morale, come l'antica non è estranea perfe

ma la distinzione non si poggia sul fatto che il diritto sia garantito di mano morale del giuridico ha ciò fatto di comune entro la morale. P.es. può essere una cosa lecita fa che non si abbia diritto verso di un altro. Ci sono quindi tante cose che possono essere permesse per una coperta giuridicamente permesse, per non essendo permesse dal galateo. che fanno nulla, che fanno dar luogo ad una azione contro di questo non permesse. L'obbligazione del buon uomo ha grande importanza perché la distinzione del punto di vista del diritto si fa tra ciò che è semplicemente permesso e ciò che è giuridicamente giuridico. — Il Rosmini considera per esempio da un punto di vista inferiore la questione; esta è più

Pienare l'utile non è cosa che risponde alla morale giuridica la caratteristica del diritto. Il campo del diritto si estende a tutto quello che economicamente rappresenta un'attività e pertanto il bene del diritto è utile. Il bene utile del diritto è fuori della morale dice Rosmini, perché non tutti i beni che sono qualificabili giuridicamente. Anche attenendo l'obbligazione costituita non possiamo ritenere che i beni che il possesso conquiste giuridicamente sono beni che accordi alla morale. Non si è quindi da ribattere contro Rosmini quando dice che il bene giuridico deve essere un bene riconosciuto dalla morale. Il Croce (Filosofia della Pratica) fa la questione di che cosa è il lecito di fronte al giuridico. Il lecito è diff. fra lecito e giuridico

tra il diritto (personale) da una parte e il dovere (morale) dall'
altro. È diff. quindi voler straniare la morale dal concetto
giuridico — Il Rosmini ~~inoltre~~ ha illuminato l'origine del
diritto da un punto di vista soggettivo, da quello oggettivo
appare più evidente la correlaz. tra diritto e morale. Dante
considerò il dir.: jus est realis atque personalis proportio
quae servata, servat societatem, corrupta, corrumpit.
In questa definiz. oggettiva fatta sulle orme del pensiero
aristotelico il dir. ci appare come un sistema di ordine
di proporzione di armonia. Esso non può essere che un
sistema etico. Infatti gli autori a noi più vicini che hanno
esaminata la caratteristica del diritto come ordine
universale, hanno ritrovato nel carattere del diritto ~~tesse~~

to dell'attività personale che ha di mira il conseguimento di un
fine. L'attività diretta al conseguimento di un bene giuridico
però e stesso entro ci porta a fare qualche consideraz. Notiamo
gli atti cumulativi apparentemente giuridici, ma realmente
delittuosi. Il dir. non può superare il limite oltre il quale
gli atti non sono più strettamente giuridici, ma delittuosi
si perchè cumulativi. Vediamo ciò ad es. nell'istituto di
proprietà. ~~Dunque~~ Il rispetto del diritto altrui è correlativo
del dovere altrui di rispettare il mio diritto e in questa
correlazione tra dir. e dovere cogliamo il lato ~~giuridico~~ morale del diritto.
Se non esistesse questo rispetto morale dell'esercizio dell'altrui
diritto, il diritto ~~stesso~~ non potrebbe sussistere, mancando
la bilateralità del diritto che non è altro che il rapporto

in leggi, in istituzioni. Quando il Dir. viene considerato dal punto di vista oggettivo di ordine (simile a quello della natura) ci accorgiamo che questo ordine non può essere subito presente all'atto pratico della coscienza e fa di tutto per costituirla e realizzarla

il carattere di cultura che noi ritroviamo quando lo consideriamo dal punto di vista oggettivo di ordine. La cultura non è qualcosa, una cosa qualche che risulta da una riflessione di elementi (storici, religiosi, estetici, ecc.) diversi. Il diritto viene a formarsi. Quindi il Dir. si offre come qualcosa che supera la stessa morale. È da questo punto di vista di un diritto che sta oltre la morale e vuole realizzarla che l'esempio dello Hegel. Se la morale è un complesso di azioni soggettive, il diritto cerca di uscire dall'orbita della coscienza per voler trasformare [illegible] quando. Il Dir. che ha la qualità di essere fedele di ciò che è giusto, supera la morale individuale e quando può e come può la realizza praticamente

D. C.

Le forme dello Stato (da alcune delle forme di governo). Le forme dello Stato hanno avuto una classificazione in Aristotele (Politica. libro III cap. IV paragrafi 1 - 7 [illegible] Capitolo V paragrafi 1 - 4 - 7) Premessa della classificazione delle forme dello Stato. Le formiamo nella medesima come la sovranità dello Stato viene ad essere in concreto esplicata. Non tutti si accordano nel criterio di questa classificazione: anche in Aristotele troviamo obiettate 3 forme di Stato quando la sovranità è in una sola persona che la esercita a nome dello Stato una con diritto indipendente (monarchia). Quando la sovranità è concentrata in alcuni cittadini di ottimati (aristocrazia). Quando la sovranità è concentrata nella moltitudine, la democrazia da magistrati elettivi (repubblica / così Machiavelli chiamata.) a queste 3 forme oltre Aristotele accoppia 3 forme degenerate: la monarchia degenera nella tirannide, alla aristocrazia corrisponde la oligarchia, alla democrazia corrisponde la democrazia (governo assoluto di una moltitudine povera ed ignorante). Questa class. che formano nel medioevo, anche dalla Scolastica (San Tommaso) fino ai tempi moderni è stata rifiutata da un punto di vista filo. e pol. da Schlegermacher (in una memoria alle Accademie di Berlino) La sovranità la class. Aristotelica dicendo che essa va fatta con uno spirito che circola attraverso tutte le forme e le compenetra. La [illegible]

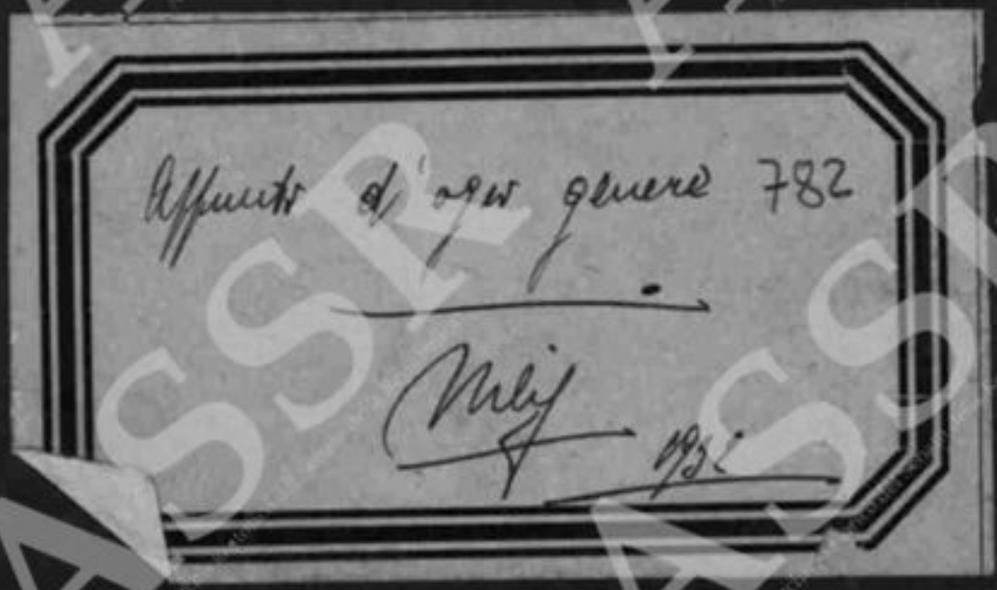
ci domandiamo al lume delle odierne teorie sullo stato, che cosa siano le moderne forme di stato. In esse havvi un contemperamento, una forma mista. Nell'una coalisce con la democratica. La forma moderna dello stato è la rappresentativa; gli antichi non la conoscevano, ma quali ne apprendiamo il significato di essa vediamo che il suo tratto veglio originatore è l'enigma di contemperare l'elemento contrastatore (senato) di fronte all'elemento democratico (l'insieme dei rappresentanti). Ciò vediamo anche nel regime quando il Parlamento con la rappresentanza tecnica di classe è suo sforzo diretto a contemperare i due elementi suddetti.

il politico che è nello stato fa sì che ogni forma venga a compenetrarsi con l'altra. Egli toglie dell'una e dell'altra di ogni delle 3 forme. Questa teoria del lib. federale trattiamo confermata da Discorsi di Montesquieu (1748) che afferma che di tutte le forme esiste monarchia, aristocrazia repubblicana e viceversa. Questa corrispondenza tra Polibio e Montesquieu conferma la teoria della compenetrazione. Che, se del resto avesse discusso una quarta forma: governo misto come compenetrazione precisamente di quelle tre forme. (v. Repubblica Libro I cap. 29) Tacito e Cicerone (Annali Libro II par 38) a quella democratica forma Polibio, una le sue osservazioni se fossero avere un valore politico non ci impediscono di ritenere che la forma mista abbia un fondamentale valore tanto più

— Exercise N° 36 —

We defend him whom you accuse. —
I should recognise him also brought by the other. —
I will recompense him who will do his best —
She is not sincere, what displease to me. —
The boys of whom you speak are: the former lawyer Rinaldi's nephew, the latter our cousin's nephew. —
Which of your cousins make you appear to me yesterday evening?
I do not remember who(m) he is and what he desires. —
Which grammar use you?
The house I live in is too small for my family. —
The lady, whose photography you see, is my aunt

Of Whose name, the name of which shall we protect us from the oppression and the inequality?
Who know him?
Whom desire you know? I did never see him —
Have you never been (away) to Florence? Never. —
Whom killed they yesterday evening?
Which of them disturb you (lasting) the night. —
He who is indisposed. —
We did not know anybody of those who destroyed our fields.



ASSR
Archivio storico del Senato della Repubblica

— Art. 13 Codice Penale —

Con la estradizione lo Stato afferma la inesistenza di un suo diritto di punire e, a un tempo, rende possibile la punizione dell'individuo estradato, allo Stato che ne ha il diritto precisamente in base al principio della territorialità della legge penale. —

Gli stranieri non hanno un diritto soggettivo pubblico di dimorare nel territorio dello Stato, ma solo la facoltà di rimanervi purchè questo lo voglia —

Requisito della doppia incriminabilità del fatto — Non occorre che il fatto nelle due legislazioni costituisca la medesima figura criminosa.

IL SEGRETARIO POLITICO
BARTOLO SCOZZONI

prescritta la divisa.
presente biglietto devo essere consegnato al fiduciario.

P. N. F.

GRUPPO UNIVERSITARIO FASCISTA

Sulla premessa che l'istituzione della Repubblica Italiana sia avvenuta legalmente (a seguito del referendum popolare del 2 giugno u.s.) e che l'Assemblea Costituente sia legittimamente costituita, la decisione sulla forma istituzionale dello Stato spetta all'Assemblea stessa, e non può essere presa da singoli partiti, anche se rappresentati nell'Assemblea stessa.

Viva la Repubblica Italiana!

Michele

Bari, 3 luglio

TIP. BOTTARDI - BARI

Penale: Lettere del 21 gen.
e restituzione Pelle.

Civile: Lezioni esercitate il
20 e 26 gen. Sul Pelle

Storia: Lettere 24 gen.
25 e 26 Pelle.
Per Lettere 31 - (?)
Per Lettere 7 Febbraio

Procedura: Pelle Lez. 12 e 13 gen.
Per Lezioni 17 - 19 - 20 gen.
Per Pelle Lez. 24 - 26. 27 gen.
Per 31 gen.

Comunicato N. della Cofana

~~17 - 17 gen - 18, 19,~~

~~20, 23, 24 gen~~

10 febbraio

Parrino di Lodovico

1°) In questi giorni non abbiamo avuto nulla di importante perciò siamo stati occupati coi nostri lavori.

In diesen Tagen haben wir nichts Wichtiges geschrieben weil wir mit unseren Arbeiten beschäftigt gewesen sind.

2°) Spero che il freddo non è ancora finito, voglio andare a Roma per rivedere quella bella città.

Ich hoffe daß die Kälte noch nicht gekommen ist, ich will nach Rom gehen um diese schöne Stadt zu besuchen.

3°) Le ho forse mandato le lettere tedesche che ricevei ieri dalla signorina von Sudendorf?

Wenn Sie die deutschen Briefe gesandt haben wollen Sie gestern von Fräulein von Sudendorf erhalten?

1°) Mio padre è andato a Roma ed andare a Londra, ma è anche ancora restato lì.

2°) Capisce lei quando è parlato stretto in lingua tedesca?

3°) Devo rammentarle che se voi parlate adagio, io capisco tutto, se parlate molto non capisco proprio nulla.

Prediche

Venerdì 10, 11 — giovedì e mercoledì 7°.

Cattedrale Regal

Martedì 16, 17 — giovedì · Salvatore 11.12 —

Chiesa di Italia

Mercoledì, mercoledì giovedì 9,11

Domenica di Pasqua del Sig. Italia

Giovanni e fatto [illegible] S. Pietro: che dice Gesù
di se: XII ore sono; posso distinguere
Gesù e vero. Luce [illegible] riflesso di
Dio. Non vero figlio dominatore (anche pagano
spag.) e governo Romano, come [illegible]
di Roma. Se è contrario di Gesù per
Giovanni 2. Tempio Sue e Sacrificio, come [illegible] di
Dio. Separazione di Dio, privato Italia, ed ama
dispone dal Dio. Pietro: fa [illegible] amicizia e
giustizia individuale. Assegnazione al Dio Gesù
predominantemente. [illegible] Gesù per Giudea parte di Dio. Il
contrasto. non intervento dalla volontà dell'Europa
e durata e trattamento e individuamento.
Di Cristo. Cristiano è [illegible] di anima della Roma
Romana fuori non è la separazione di Dio

contrasto una persona presente a gente europea
la disse ad e. Pietro. Ma riferirsi alla vera
Roma Romana: Roma di Cristo e città che la capo
ad una città maggiore, sede del vescovo. La
vera unione [illegible] Europa dell'Europa Roma
riconoscimento di Costantino e per opposto
unità religiosa. Quando Cristo dell'Europa
Gesù riconosce la relazione. Il X. Giovanni
[illegible] divisione della persona in Pietro
[illegible] Gesù. Separazione giustificazione dell'io in Gesù
di Roma del vero. Caduta dell'Europa Roma in
dominazione estranee: crisi [illegible] Europa
fra Longobardi e romani. Grande influenza della chiesa
e Cristiana. Gregorio Magno dopo il primo momento
di violenza. Il vero [illegible] ad introdurre
nella loro legge. Romani [illegible] ed. la fede
in individuale di Pietro alla famiglia. Non
era un vero. Il cristianesimo [illegible] Chiesa
come [illegible] Gesù, alla chiesa per centro [illegible]
[illegible] leg. [illegible] centro [illegible] Longobardi. Solus Dei
Pietro [illegible]. Gesù [illegible] Romano e
Longobardi. Volge trasformata dal [illegible]
Europa. Poi l'influenza della Chiesa cresce. [illegible]

Manca le Rocca; Barbera 1 dir. Pelizza Carlo Roberto
Lopez il dir. Stabil.: Feudale, pettanni amministratore
un dir. Affittato fraudolentemente in danno della Ditta
risultante dal dibattimento. Vice e dir. contestati accusati
al Tr. Sorit. per la causa infausta di X. e Vice
Tribunale chiamare a giudizio: Ignoffo una bifacciata
Roma Varia di T. R. - Il Laforgia la distrazione
Secondo Accusato non è emerso un T. R. come descritto
dal Rocca; ci vuole l'elem. "falso" un dir. contestato;
fraudolentemente, affittato ~~anche~~ accusato
al T. Sorit.; la continuaz. di entrambi Tr. in Cassazione
si può ammettere -
Legge la distribuzione tra Tripartita
Corte e Comm. della S.P.D. T.

Romagnosi: Genesi del T. Pen.
De Vergis: Commissione informatore del Tr. Penale Internazionale
Gramica: Principi di Dir. Penale Argomento di Diritto
Ferri: Tr. Tr. Penale Romano.
Carrara: Giudizio sul Tr. Penale in Italia dalla Commissione Reale annessa alla riforma del Cod. XVIII
Altri: La questione dei mezzi rivolti nel Tribunale.
Lucchini: Lo Commissione della Camera.
Arturo: Difesa Penale
Alberici: Emendamenti al Tr. Penale
Pessina: Saggi critici del Tr. Penale
Beccaria: Dei delitti e delle Pene
Gessani: Elementi di Tr. Penale
Carrara: Diritto del Tr. Italiano
Pescatore: Studio sul Progetto del Codice
Rocco e Ferri: Studi dell'Arte Legislativa Italiana
Enciclopedia: Penalista Diritto del Tribunale -

Adolfo Venturi: Raffaello 38-H-15

" " : Storia dell'arte Italiana 39-I-2/3

Vasari: Le Vite

24 dicembre
Restituire alla Biblioteca

Esercizio di Tedesco

1°/ Mi si proibisce da Roma di andare a Londra, ma io non ho ancora risposto al todo.

Verboten wurde mir von Rom zu gehen nach London, aber ich habe noch nicht geantwortet ich habe.

2°/ Capite voi quando io parlo svelto in lingua Tedesca?

Verstehen Sie wenn ich schnell in deutschen Sprache spreche?

3°/ Devo comunicarvi che, se voi parlate adagio, io capisco tutto, ma se parlate svelto, non capisco proprio nulla.

Ich soll mitteilen Ihnen dass, wenn Sie sprechen langsam, verstehe ich alles, aber wenn Sie sprechen schnell, verstehe ich gar nichts.

1°/ Quanto tempo è che studiate queste lingue?

2°/ Ho saputo che egli andrà a Napoli per parlare con un signore che ha conosciuto a Roma.

3°/ Ditemi che cosa avete saputo in questi giorni.

Roma [illegible]

Parliamo di soggetti di [illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible] e ragione anche la traslazione [illegible]

della monarchia della regina Italiana. Fu la quarta fondazione del Regno di Sicilia. Avvenimento di grande importanza. È stato basilare che si fosse un unico difensore. Nel 1130 sorge il Regno di Sicilia, non si può avere un'unica data per comune. Si discute l'anno fondamentale della 2ª epoca alcuni la pongono al 1492, altri al 1728, altri al 1759. Questa tutti fanno risalire al 1492: allora all'espansione mediterranea succede l'epoca transoceanica per la stop. economica, non per la grandezza. Altri avvenimenti importanti.

1748: la grande influenza di Enrico di Aquisgrana fu esercitata fra gli stati. Nessuna importanza fu di altre cause di due fatti. Ufficiali

1789: Il significato degli storici che seguono fa il confronto della Rivoluzione Francese. Nel 1789 segna la fine dell'assolutismo e di altri movimenti rivoluzionari. Allora due forze: quella dell'uguaglianza e la forza del diritto dei Re. Data basilare nel Sec. XIX fondamentale anche per la fine dei privilegi del clero e dei nobili. Quindi è la data finale della 2ª epoca

e l'inizio della 3ª. Il Nelson sull'asse dell'Adriatico fermò per Napoleone: e la Regina Maria Carolina della Res; le fece prendere tutti quelli che si era continuata sull'esempio del Foo. Affidò francesi sul Vi. sul Cairo che costituiva le armi di Napoleone stesso e l'esercito Italiano del Foo. Una vera repressione con perdita di vista generale.

Epoca: 1815-1900. Corso di suddivide Contemporanea Epoca: che fatti peculiari: Il principio di nazionalità caratterizzante. La parola distintiva di divisione politica: giustificazione storica venne adottata; per Politica e Morale. Gli Stati e gli Interessi con forme generiche fattore d'Italia una delegati della Imperat. d'oriente. Il cuore d'Italia è fondamentale Gaffurina generale Carlone; poi dal 554 in poi dati generali Pietrantoni

568: divisione tra Nord e Sud: si inscrive l'elemento e il dato germanico. Stati e Interessi erano in fondamentale. Una posizione dell'impero durò fino al 774 quando nell'ordine Carlo Magno che conquistò il Regno Italico (alcuni Centri) 774. Costituzione e divisione. Stato Pontificio. Francia. Formazione del Sacro Romano Impero. Impero

La imperniata sulla storia francese (Francia, Germania, Nord Spagna, Nord Italia, parte Nord Centro Inghilterra). Non perde di vista

888 fine dei Carolingi. Non è tolto di Hugo Capeto una dinastia, ma il smembramento della Francia. La Francia di Hugo (Rex Franciae est Imperator in regno suo) la Germania e l'Italia hanno proprio Re. Regno d'Italia praticamente poco duraturo: nel 951 sarà unito al Regno di Germania che farà imperare di fatto Ottone I. o dell'Imp Ron Germ. Ottone I. riassume l'omaggio feudale di Berengario II di fatto durerà fino al sec. XIV ma giuridicamente fino a Wagram: quando gli Asburgo Lorena lasciano la Toscana.

951 si inizia un periodo caratterizzato dalla lotta politica feudale.

dall'888 al 1100 periodo feudale. Il feudo allora da istituto di diritto pubblico diventa istituto a carattere patrimoniale

a rubare la base dello stato

476 - 568
568 - 774
888 - 1100

Dalle Ql efficaci

1100-1600 periodo dei comuni; fino alla Signoria.
1400 al 1500 Liguria
1500-1789 Epoca della preponderanza straniera
1789 - 1871 non si fa storia ma risorgimento
Il M. Pelli Le fonti dal 476 al 1100
L'anno scolastico dal 1100 al 1789

300 monete valide
Ordinamento di concetto
Raggiungere a proprie spese qualunque residenza del Regno
Certificato di matrimonio dentro alla busta esterna e un certif. comunale di residenza, all'interno
Mentre la ricevuta di presentare a richiesta i documenti necessari —

Esercizio di Tedesco.

1°) Quanto tempo è che studiate quest lingua?
Wie lange ist es dass Sie diese Sprache studieren?

2°) Ho saputo che egli andrà a Napoli per parlare con un signore che ha conosciuto a Roma.
Ich habe gehört dass er nach Neapel gehen wird um mit einem Herr, welchen er in Rom gekannt hat, zu sprechen.

3°) Ditemi che cosa avete saputo in questi giorni.
Sagen Sie mir was Sie in diesen Tagen gehört haben.—

4°) Ella afferma Vado a Roma visiterò alcuni amici inglesi che ho in quella città.

5°) Ho saputo che quel rappresentante francese ha mandato Fradia verrà.

6°) Andò in Albania per studiare la regione e visitare i più importanti villaggi.

Esercizio di Tedesco.

1°) Ella afferma Vado a Roma, visiterò alcuni amici inglesi che ho in quella città.
Ich bald ich nach Rom d gehe, werde einige englische Freunde besuchen, welche ich in dieser Stadt habe.

2°) Ho saputo che quel rappresentante francese la mandato buone notizie
Ich habe gehört, dass jener französische Vertreter gute Nachrichten hat

3°) Andò in Albania per studiare la regione e visitare i più importanti villaggi

Ich ging nach Albanien um die Gegend zu studieren und die wichtigsten Dörfer zu besuchen.

Tedesco

Uguaglianza — Partitella e Costruzione pag. 184 e Numerale pag. 99, 100, 101 ecc. —
Stein pag. 158 — Hoffmann pag. 165, 166, 167.
Worden pag. 172, 173, 174 —
Prontuario fra Ella 10ª lezione
pag. 50 N°19 Tedesco - Italiano.

P.S. Se io avessi l'occasione di trovare i libri che cerca la prima lezione potrei mandarli a Napoli all'amica ove che ho da lei.

1°/ Ho saputo che i vostri amici hanno scritto da Genova per sapere d'importanti comunicazioni che voi avete ricevuto da Roma –

2°/ Scriverei all'amico Tedesco se egli fosse stato gentile da scrivere a Bari al più presto.

jeder

– Esercizio di Tedesco –

1°/ Se io avessi l'occasione di trovare i libri che vuole da questo tempo, potrei mandarli a Napoli all'amico suo che li desidera.

Wenn ich die Gelegenheit hätte die Bücher, welche Sie seit langer Zeit suche, zu finden, könnte ich sie nach Neapel meinem Freunde senden, welcher sie wünscht.

2°/ Ho saputo che i vostri amici hanno scritto da Genova per sapere d'importanti comunicazioni che voi avete ricevuto da Roma.

Ich habe gehört, daß Ihre Freunde von Genua gern [illegible] die wichtigen Mitteilungen, welche Sie von Rom erhalten haben, wissen.

3°/ Scriverei all'amico Tedesco se egli fosse stato gentile da scrivere a Bari al più presto.

Ich würde dem deutschen Freunde schreiben wenn er so [illegible] nach Bari zu schreiben.

wäre

Esempio.

1) I miei amici non hanno mandato la rivista al corrispondente di Milano che ha spedito loro la merce da Breslavia.

2) È vero che voi trovate molte difficoltà quando studiate la lingua tedesca?

3) Da quanti anni studiate Lingue estere?

1) Meine Freunde haben [2] die Anweisung [den deutschen Kaufmann] nicht gesandt, welcher ihnen die Ware von Breslau gesandt hat.

2) Ist es wahr dass [sie] die Schwierigkeit finden wenn [sie] die deutsche Sprache studieren?

3) Seit wie vielen Jahre studieren Sie ausländische Sprachen?

Vocabolario: Grünwald e Patti

Studiare Vocabolario e traduzioni Lezioni 11ª, 12ª, 13ª
Grammatica, e Relativo
Vocabolario del Professore —

Sapere = Wissen

Va ad irregolare quanto segue:

Pres. Indic.	Perfetto	Part. pass.
ich weiß	ich wußte	gewußt
du weißt		
er weiß		
wir wissen		
ihr wisset		
sie wissen		

N.B. Sapere + infinito = Können
Es: Ich kann schreiben = Io so scrivere

Sprechen = Parlare

Pres. Indic.	Perfetto	Part. Pass.
ich spreche	ich sprach	gesprochen
du sprichst		
er spricht		
wir sprechen		
ihr sprechet		
sie sprechen		

Regola: Quando in un verbo irregolare c'è irregolarità alla 2ª p. sg. ed al perfetto indicativo l'irregolarità si conserva alla 3ª persona oltre la desinenza: t = t

Verbi Difettivi

Sono: Volere, dovere, potere.

volere = wollen

dovere = sollen = dovere per obbligo
müssen = dovere assoluto

potere = können = 1ª forma, forza, capacità
dürfen = 2ª forma, permesso, probabilità
mögen = volere, ed anche potere in significato di 1ª e di 2ª forma.

Wollen = Volere

Pres. Ind.	Perfetto	Part. Pass. Infin.
ich will	ich wollte	wollen
du willst	du wolltest	
er will	er wollte	Part. Pass. Infin.
wir wollen	wir wollten	gewollt.
ihr wollet	ihr wolltet	
sie wollen	sie wollten	

Pres. Congiuntivo		Imperf. Congiuntivo
daß ich wolle	daß ihr wollet	daß ich wollte
daß du wollest	daß sie wollen	daß du wolltest
daß er wolle		daß er wollte
daß wir wollen		daß wir wollten
		daß ihr wolltet
		daß sie wollten

sollen = dovere –

Pres. Indicativo.	Passato	Part. Pass. forte
ich soll	ich sollte	sollen
du sollst	du solltest	
er soll	er sollte	Part. pass. debole
wir sollen	wir sollten	gesollt.
ihr sollet	ihr solltet	
sie sollen.	sie sollten	

Presente Congiuntivo.	Imperf. Congiuntivo
dass ich solle	dass ich sollte
dass du sollest	dass du solltest
dass er solle	dass er sollte
dass wir sollen	dass wir sollten
dass ihr sollet	dass ihr solltet
dass sie sollen.	dass sie sollten.

I Verbi difettivi hanno 2 forme per passato: il forte eguale all'infinito ed il debole formato regolarmente. Usasi il forte quando c'è un infinito; usasi il debole quando non c'è infinito
Es.: Ho voluto parlare = ich habe sprechen wollen
Ho voluto = ich habe gewollt.

Esercizio di Tedesco.

1°) Quando ricevetti la vostra lettera risposi subito che ~~~~ avrei potuto venire.
Als ich ~~~~ Ihre liebe Briefe erhielt antwortete ich gleich, dass ich nicht kommen möchte. —

2°) Ho sentito che i vostri amici hanno intenzione di restare a Germania per imparare la lingua tedesca molto bene.
Ich habe gehört dass Ihre lieben Freunde die Absicht haben [2 zu gehen] [nach Deutschland] um die deutsche Sprache sehr wohl zu lernen.

3°) Vorrei che andate a Berlino in questi mesi per studiare i vostri affari urgenti.
Ich wünsche dass Sie [2 nach Berlin] [1 in diesen Monaten] gehen um Ihre dringende Geschäfte zu besorgen.

erhalten, erhielt, erhalten = ricevere.
die Absicht = l'intenzione
wohl = bene
lernen = imparare
lehren = insegnare.
frühstücken = far colazione
Abendessen = cenare
mittagessen = pranzare
um wie viel Uhr? = a che ora -
hierauf = poi, poscia.

— Vocabolario tedesco-italiano delle prime 11 lezioni —

der Tisch = la tavola -
der Gruß = il saluto -
schlecht = cattivo
höflich = cortese
der Vetter = il cugino
die Base = la cugina.
böse = cattivo
die Gesundheit = la salute
die Reise = il viaggio
glückliche Reise = buon viaggio
der Neffe = il nipote
die Nichte = la nipote
der Schwager = il cognato
herrlich = magnifico.
kalt = freddo
warm = caldo
der Himmel = il cielo.
der Knabe = il ragazzo
der Gruß = l'erede.
der Junge = il fanciullo
der Fremde = lo straniero
der König = il re
der Abend = la sera
der Pfennig = la penna
Holz = legno
kurz = corto
lang = lungo
Brief = foglio
das Postamt = l'ufficio postale
die Straße = la strada
der Gast = l'ospite
der Stock = il bastone
der Ring = l'anello
der Hut = il cappello
der Kamm = il pettine
der Wolf = il lupo
der Stuhl = la sedia.
spielen = giocare
fleißig = diligente
nachlässig = negligente
zufrieden = contento
unzufrieden = scontento
der Baum = l'albero
die Blume = il fiore
die Pflanze = la pianta.
die Wurzel = la radice
die Arbeit = il lavoro
die Gabel = la forchetta
die Aufgabe = il tema
die Lektion = l'lezione.
die Tugend = la virtù.
die Nachricht = la notizia
leicht = facile
schwer = difficile
günstig = favorevole.
die Zeit = il tempo.
die Jahreszeit = la stagione
der Frühling = la primavera
der Sommer = l'estate
der Herbst = l'autunno
der Winter = l'inverno
die Frucht = il frutto.
das Blatt = la foglia
die Erde = la terra
der Himmel = la neve
reifen = maturare.
fallen = cadere
bringen = portare
ruhen = riposare
die Kunst = l'arte.

rein = puliti

schmutzig = sporco

die Magd = la domestica

die Sonne = il sole

der Strahl = il raggio

die Luft = l'aria

das Land = il paese

die Schwalbe = la rondine

der Wald = il bosco

das Lied = la canzone

wieder = di nuovo

singen = cantare

klotzig = allegro

freudig = allegramente

fern = lontano

das Schicksal = la sorte

das Muster = il campione

das Gestade = la spiaggia

das Kapitän = il capitano

das Laster = il vizio

das Gebäude = l'edificio

das Siegel = il sigillo

das Veilchen = la viola

das Häuschen = la casetta

das Feld = il campo

der Hausen = il grano

der Acker = il campo

die Furche = il solco

die Kirche = la chiesa

das Obst = la frutta

der Fisch = il pesce

hoch = alto

scharf = tagliente

abschneiden = tagliare

der Schneider = il sarto

das Kleid = il vestito

das Lamm = l'agnello

das Gras = l'erba

das Brot = il pane

das Eis = il ghiaccio

der Schlittschuh = la slitta

[illegible] = sapere

kaufen = comprare

Lezione.

Grammatica del professore –
Vocaboli fino alla 53ª inclusa –
Proposizioni – Vocaboli del professore –

Esercizio.

1°) Con chi siete passeggiato oggi nel pomeriggio?
Mit wem seid Sie heute nachmittags spazieren?

2°) Mi rallegro di vedere che tanti signori sono venuti a casa vostra per divertirsi.
Es freut mich zu sehen daß so viel Herren zu Ihnen gekommen sind um sich zu belustigen.

3°) Sono commercianti che vengono spesso da me per parlare di affari. Kaufleute
Es sind ~~Leute~~ welche oft zu mir kommen um von ihren Geschäften zu sprechen.

4°) Le relazioni di affari con la vostra città sono attualmente importanti.
Die Geschäftsverbindungen mit Ihrer Stadt sind jetzt wichtig –

Procedura Civile

Lez. Soggetti del Processo, intervento

Esame della Prof. e del Prof. con cui l'ha

Esame del Prof. e del Prof. con cui l'ha

Esame del Prof. e del Prof. con cui l'ha

[illegible] per cui [illegible] parti distese [illegible] naturali. Da
cascare. Un [illegible] altra parte la conseguenza che [illegible]
esportazione dei prodotti [illegible] fuori della [illegible] naturale.
della data.
Il ricorso è un atto procedurale. La sua [illegible] caratteristica ed è [illegible] proprio [illegible]
Così del resto è [illegible] tutti i campi del diritto. [illegible]
atto processuale [illegible] [illegible] generica ed ha
caratteristiche [illegible].

Da un fornitore di una [illegible]
Una lira d'inverno [illegible] 8 8 10
in cui tenga conto l'ultima [illegible] 3 6 11
lunghe ore passate [illegible] - - -
in faccia al mare. 5=
L'[illegible] 3 6 11
ore [illegible] operanti ; balconi [illegible]
[illegible] 3 6 11
[illegible] 5=
[illegible] 3 6 10
[illegible] [illegible]
[illegible] 5=
Un mio fornitore di [illegible] 3 6 10
[illegible] [illegible]
[illegible] 5=
Il [illegible] di un [illegible]
dalle [illegible] a una [illegible]
sulla strada [illegible], [illegible]
di [illegible].
Della [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] di [illegible]

immenso mare.
Balza subito davanti la scuola ...
Alla sette torreggiano a mezza ...
La tempesta da lunghi mesi fosca
& silenziosa.
Assedianti sembravano all'esalto
d'un antico castello medievale.
La città colorata privata
della meraviglia?
Quel tentativo fatto dagli Stati
la scuola celava la movimento ...
Apparivano sole & guerriere
a fil di muri,
quando' immensa, maestosa nella stanza
della Lega di fatto un elemento
gli speroni dei blocchi ben coraggio
facean tremare.
Gran vista ... l'esalto non spegne
le tenaci ed antiche difese costruzioni.
La disfatta [illegible] un pegno
bianco di Guerra.
Nel mentre valorosa la forza
alla nuove falangi resistenti. tenebrose,
La battaglia così la spirito

come mitici fiori nella fuga;
che una via Hanno
per fonte, una pagina di armi
e compagni accanto dampf Ufer
con la sua [illegible] contatto di speranza
nella vittoria.
Raccolgiate di pugno & meraviglia
della Lega figlie del mare tempestato.
Trionfate! Trionfate! La meraviglia
[illegible]
Sarà saluteremo una canto per che corre
tutti i mari dall'uno all'altro polo ...
Volgono tal per la fatte, e dispar
da cuor gagliardi.
Trionfate! Spezzate tutti via
la città tremebonda nella notte
per la pioggia e nevi e per l'acuto
lugubre urlante.
Delle case rovine via straffate
guasto di crolli e commozioni ...
Questi spiriti che ora fanno forza
trionfate!

Ricordi, mamma? Fino tanto triste
e sfiduciato perché non sapeva
nulla musicale della strofe ritmica
manifestar del cuore e del pensiero
tutti i fantasmi, i dubbi ed i dolori.
Ma un momento dolce è ti parlava
con la ridente fede che tu avevi
in me sapeva [illegible] la fiamma
che mi mancava. Mamma, fosti allora
dolce profeta tu dell'avvenire?
Con la carezza lieve di tua mano,
mi facevi dolci le tue parole
che [illegible] al mio cuore dolente
allora dire: Figlio, che disperi?
giovane troppo sei... ancor ragazzo...
Ed io rideva ti potrei ben dire
e nel trionfo degli anni miei
non dovrei festa.... Fui profeta.
Ora canto mamma. Ho le quasi vent'anni.
Salgon i versi dall'ardente cuore
alle mie labbra che tutte vorrebbe
tutti cantarli ma già infranta.
I miei vent'anni sono tutti spenti...

vorrebbe dir [illegible] Parlavi
per cui la rima [illegible]
[illegible] fluviale [illegible]
e rifiutante insieme a me dolce bacio
Poeta tu Mamma preparati 6 lunga
ia cui lontano ritmo di tristezza.
Ed bella Dea d'uno mondo tutto bello
tutto sorriso e trionfante armonia
[illegible] questo, [illegible] alla preghiera,
del di lontano? Tuo figlio oggi scrive
e tutto dolci rime per suoi canti.
Vorrebbe [illegible] come il cielo,
l'azzurro cielo che lo ispira e il mare.
Ma, se nel mare, talvolta è [illegible]
[illegible]? Per chi? E qual pensiero
che rivelare agli uditori alti gaudi?
Ora sa. Le rose fresche [illegible]
fresche odor, fiducia, bellezza
nel cor gli destano ritmo d'accenti...
e ispirandolo perché egli [illegible]
[illegible] glorioso... Grazie mamma bella
del sorriso che fu [illegible]
Ricordi, Mamma? Il dolce [illegible]
[illegible] che mi muore la tristezza

Oggi ogni riede, Numme ditteriore
Sulla disfatta delle nubi grigie,
delle pioverse nubi sgomentate.
Ecco, fra dirsi il cielo ancora sorge
formare fra le quete [illegible] splendente [illegible].
Almeno un raggio... si che la sua mente
il tempo freddo e la tristezza grigia.
Ma te creatura fatti il calore
e la splendore del dator di Vita.
Non sei tu forse eterna al par del Sol!
Non dai tu forse vane [illegible] la vita
o fanciulla? E, come il Sol, a lui,
ha Luce, Madre, del fiè fare amore?

Splendida [illegible] sul cielo [illegible]
[illegible]
[illegible]
ogni [illegible]

A Splendida [illegible] del Sole di maggio
B [illegible] del quale tipo [illegible]
A [illegible] Wolfgang
B [illegible] Olimpo della vita
C [illegible] fare [illegible]
[illegible]

1) Avrei desiderato di trovare alcuni libri tedeschi e leggerci
forse di tradurre per trovare vocaboli col imparare.
2) Chi avrei visto venire a passeggiare coi tedeschi?
3) Un tedesco è venuto a Bari e mi ha parlato della Germania e
di Hitler.

Proposizioni. Grammatica e vocabolo del professore.
Che lezioni 16ª e 17ª:

Lunedì: 16-1-18 — Professor Vocabolario del professore — Lezione: das Vaterhaus

— Esercizio —

1°/ I signori che quali non abbiate parlato non sono partiti per Norimberga perchè non hanno ancora ricevuto il permesso di andare.

2°/ Pensate bene di scrivere lettere importanti. imparare

3°/ Non trascurate di studiare i vocaboli se volete studiare la lingua tedesca molto bene.

— Dir. Penale —

Diritto Penale: parte generale.

[illegible] studio della P. G. [illegible] esame del reato in genere senza addentrarsi nei particolari.

[illegible] del C. P. [illegible] reati in genere [illegible] delitti in particolare [illegible] della contravvenzione in particolare.

Dottrina generale del reato e della pena [illegible] reato qualcosa [illegible] reati [illegible] in generale.

Prima di parlare del [illegible] costituito del [illegible] nozione generica di D. Penale.

I concetti di società e [illegible] sono correlativi [illegible] e di società [illegible] organizzata [illegible] base [illegible] senza società [illegible] societas et jus.

[illegible] comunità organizzata per il raggiungimento di fini comuni [illegible] il [illegible]. Che [illegible] espressione dell'ordinamento sociale [illegible] penale è la più [illegible] espressione dell'art. [illegible] [illegible] difende quello che [illegible] della convivenza. [illegible] reati [illegible] che [illegible] le condiz. essenziali della convivenza.

3 oggetto del D. Pen.

[illegible] determinare quali [illegible] reati

" quali [illegible] punibili

" quali pene [illegible] e [illegible]

per ogni reato

Il nuovo Cod. [illegible] R. D. 19 ott. 1930 [illegible] 1 luglio 1931 ha [illegible] gli [illegible] del C. P. [illegible] dottrina [illegible] continuamente apportati [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] e dei nuovi [illegible] Il nuovo Cod. [illegible] miglioramento della legislazione penale ital. [illegible] all'avanzamento delle [illegible] scientifiche. Il Cod. [illegible] all'attuale [illegible] superato. [illegible] [illegible] amplia [illegible] C. P. [illegible] dell'uomo, dei fatti [illegible] Questi sono quelli [illegible] considerava [illegible] dannosi e pericolosi [illegible] condiz. [illegible] della vita sociale. [illegible] luogo si occupa dei fatti [illegible] che hanno commesso un reato, [illegible] che avendo commesso un reato [illegible] costituirebbe reato [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] delinquenti. [illegible] reati [illegible] senz'altro [illegible] [illegible] [illegible] punito

della Stato. Studiata da giuristi [illegible]
più naturalmente il suo fine unico e originario
dei fenomeni: politica per la sua naturalità: come
fenomeno la natura e essenza della statistica sociale,
la dinamica e la statistica economica, la demografia
e la difficoltà per [illegible] fatto complesso:
è in senso più restretto la studio della economia
detta come studio del mezzo nella vita sociale.
Abbiamo poi economia politica e sociale: fra la
sociale: l'economia politica studia i fenomeni
e sociali da [illegible] subordinata del diritto e del fatto,
la statistica che dà le espressioni quantitative dei
fenomeni (stat. economica), la statistica nei
suoi aspetti generali (studio delle collettività
in una determinata epoca storica) e particolari
(andamento dei fenomeni generali e speciali), la statistica
come segno di efficacia della [illegible] nella vita
dello Stato.

Fattori del Reato.

Alcuni Commentatori -

[illegible] l'economia politica. Prima di [illegible] Commento
[illegible] studiare la [illegible]. Studia i caratteri di [illegible]
Comm. "Comm. = [illegible] degli interessi [illegible]
[illegible] quelle di [illegible] famiglie [illegible] per
[illegible] degli affari [illegible] e degli ordini
[illegible] come [illegible] questi [illegible]
[illegible] Stato: la [illegible] Comm. [illegible] Stato
[illegible] emanato dalla legge) [illegible] [illegible]
[illegible] funzionamento degli organi dello Stato
[illegible], stato giuridico, [illegible] la loro attività
[illegible] il [illegible] alla [illegible] sociale, [illegible]
[illegible], la pubblica [illegible], ecc. per [illegible]
questi [illegible]. La [illegible] Comm. studia
della [illegible] e dice [illegible]. [illegible]
naturale [illegible] con la [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] per gli [illegible]
Stato; [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] Legge [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

per vedere se messe [illegible] [illegible]. Così per i rapporti con gli altri Stati il pot. esecutivo che per es. deve [illegible] decidere se [illegible] intervenire. Vi sono rapporti [illegible] poteri [illegible] dello Stato (per es.: Gabinetto e [illegible]) non costituiscono legge che indichi [illegible] come da seguire. È una parte dell'amm. che alcuni considerano al di fuori del [illegible] dello Stato e la legge, la considerano attività politica. Discussioni in Francia e da noi. Su questi atti politici [illegible] [illegible]; ma ciò non [illegible] il carattere. Si avvicina altra corrente. Il Ranelletti [illegible] un esame profondo di [illegible] del [illegible] che [illegible] costituzione nelle [illegible]. Amm. [illegible] in che [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] generale (reg. e gov.) [illegible] locale (Sindaco e Prefetto). [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] di [illegible] dello Stato non [illegible] [illegible] la alto polit. [illegible]. [illegible], vi è una [illegible] che [illegible] che occorre mettere da parte il dir. ordinario e dichiarare lo Stato d'assedio. Potere del [illegible] e delegato al prefetto di [illegible] la legge e applicare il dir. eccezionale. Per custodire e garantire lo Stato

L'amm. è [illegible] degli interessi ed anche [illegible] dell'esistenza e della [illegible] dello Stato. Nella legge [illegible] [illegible] [illegible] non può [illegible] [illegible] per la legittimità un atto di potere politico. Per es. il [illegible] [illegible] ha dichiarato lo Stato d'assedio [illegible] [illegible] dello Stato non può [illegible]. Quindi non solo l'amm. [illegible] all'esecuzione di quanto è necessario per gli scopi dello Stato, ma garantire nei momenti [illegible] la [illegible] dello Stato stesso. Alle [illegible] o [illegible] l'altra è sempre amm. [illegible] [illegible] sotto altro aspetto. [illegible] dato la [illegible] [illegible] dei 3 poteri [illegible] praticamente si [illegible]. Il pot. leg. (Camera e Re) deve provvedere ai suoi bisogni. Ma [illegible] la Camera [illegible] di un [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], deve provvedere alle spese del suo funzionamento. In [illegible] che l'[illegible] del pot. leg. [illegible] è [illegible] atto di amm. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] non si è la [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] concezione.

Il pot. esec. dovrebbe solo attuare la legge [illegible] [illegible] agli interessi. Non dovrebbe [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]. Ma [illegible] la legge [illegible] a prendere tutte le disposizioni [illegible]

ore 15.

Pisa 14 gennaio 1933

1.) Indirizzo della Scuola Classica
2.) " " " Pura Positiva
3.) " " " Sperimentale
4.) " " " Economico giuridica
5.) " " " Scuola Umanistica
6.) " " " della Filosofia Astratta

Per poter dare una valutazione di questi vari indirizzi dottrinali considerandoli in riguardo alla soluzione di alcuni fondamentali problemi di una indagine filosofica sullo studio della Psicologia del fondamento della Sociologia della conversione del Reato della Pena.

Cominciamo dalla Scuola Classica. Il famoso criminalista Francesco Carrara. Cominciamo che fissare nel suo indirizzo attraverso i suoi scritti più importanti di studio. La "Filosofia Penale del Reato di Omicidio" attraverso i risultati più importanti della dottrina generale del Diritto, nel campo penale. Questa conoscenza generale del Reato fatta in precedenza come è doveroso a dovere una fondamentale opera nel campo penale.

La Scuola Classica dopo un studio di cui ha dato un ampio giudizio, ritiene il Diritto Penale come fatto giuridico e di natura morale. Costituisce il Diritto come sovrano giusto. Il Reato dal lato giuridico, fatto immorale. Opera squilibrante contro il giuridico. Così il Diritto Penale come fatto giuridico è la violazione di un diritto per un accertato fatto di un uomo, accaduto contro di un altro uomo, accaduto contro di un altro uomo di fare esercizio privato o pubblico studiando minutamente tutti i fondamenti. La Scuola Classica ha accertato del Diritto Penale. Vuole indagare le ragioni del suo diritto secondo criteri generali prestabiliti. Per la verità della Scuola del Diritto Naturale, ritiene necessaria una

Il Diritto è concepito come un mezzo indispensabile. Scuola di base Diritto morale e sociale, solo che ha coscienza del suo fine, la coscienza della sua libertà di volere

Procedura civile 17-1-935

Teoria della nullità –

Osservare che il nostro leg. è una relaz. agli atti
processuale ha adottato il sistema misto. In parte
determina le cause di nullità e in parte si
rimette alla saggia [illegible] valutaz. del giudice
in rapporto ai rimanenti casi che possono pre-
sentarsi. La norma da tener presente è quella
dell'art. 56 ~~[illegible]~~ norma complessa. Letteralm.
sembrerebbe che non vi sia nullità se non previs-
ta dalla legge. Ma se il leg. ha voluto che la dic.
di nullità derivi dalla legge ha previsto di non
poter prevedere ~~tutto~~. Allora è facile precisare di volta
in volta quali siano gli elementi che costituisco-
no l'essenza di un atto. Qualora manchi in
un [illegible] atto qualche elem. essenziale risult.
dai limiti fissati dalla legge si può intervenire
a dichiarare la nullità. Dopo l'art. stabilisce
che le nullità non possono essere dichiarate d'
ufficio, deve richiederle la parte a dichiararle.
Ciò si riporta all'essenza del process. civile che
relaz. agli interessi di carattere privato: la
natura di questi interessi si rispecchia

sulla ~~[illegible]~~ della [illegible] process. ~~[illegible]~~
Se in questo civile fa invece valere un nuovo dir.
di pegno che in un fondam. patrimoniale, questa
[illegible] patrimonialità del dir. si rispecchia sulla
indisponibilità del dir. processuale. Si può
ammettere però e' espress. la nullità di un
atto processuale, quando non si tratta di quelle
forme in cui prevale l'inter. pubblico.
Ciò quando vi sta un int. pubbl. cessa l'indi-
sponibilità e interviene il giudice a riforma-
re la dichiaraz. di volontà. Potrà il giudice
re alla nullità di un atto. Derivanti da
cause di speciali ragioni riguardanti all'oggetto che de-
duce in giudizio. È una nullità posta nel suo
interesse, però non solamente si estingue allo
stesso [illegible] il suo [illegible]. Vi sono poi altre
nullità osservande dal giudice perchè poste nell'int.
pubblico: per l'osservanza dei termini per
il gravame. Non si può proporre una domanda
da [illegible]. Appello perchè ~~[illegible]~~ si [illegible]
a soppressione per essa il 1° grado di giurisdiz.
deroga al principio del doppio grado di
giurisdiz. Il giudice deve dichiarare la nullità
tutte volte la nullità è presentata per la

avocato alla parte. Presuppone dunque il Chiovenda la sentenza favorevole [illegible] la fondatezza [illegible] vantaggio alla parte. Vi fan altre distinz.

Presupposti del Processo

Secondo oggi [illegible] che non si concepisce il proc. Parlando del proc. in abbiamo distinto elem soggett. : giu. e sostanz, ed oggi anche essere considerato oggett. : l'interesse, [illegible] aggiunto proc. la interessi astratto. [illegible] la capacità [illegible] parte [illegible] la rilevanza [illegible] contestazione del giudice.

Roma 14 - genn - 1933.

Lezione del prof. Leo Rosenberg

In particolare diff. tra Ger. Corporation Urteil e quello [illegible] confine. Ha detto [illegible] Ecco detto che il Corp. della [illegible] quando si vede pubblicare una distinzione [illegible] Ger. determinare il contenuto e i principii sistematici della autonomia a fondarli con [illegible] a sè. Il B. C. è un codice [illegible] dobbiamo studiarlo quale è attualmente. Ma è [illegible] che il raffort fondam. [illegible] è tripartita. Una [illegible] è formata da [illegible] Urteil, Feststellungsurteil, Gestaltungsurteil. [illegible] Ger. la Sent. Condan. [illegible] con la sentenza del Gerichtsvollzieher e del Cancelliere [illegible] organi che possono rilasciare [illegible] copie. [illegible] Vero la Vollstreckungsklausel [illegible] che il B. Ger. ha detto aggiungere un [illegible] capitolo. Quando si dice che i Urteil. sono [illegible] contenziosi non più rivolti [illegible] Vorl. [illegible] del punto di vista non costitutivo, ma [illegible]

e Amm. Non si hanno anche altre forme gen.li
di [illegible] i sindacati. Un non hanno [illegible]
ri: hanno apportato altro materiale la Scienza
giuridica: Il D. Cost. parte con [illegible] di [illegible]
rapporti [illegible], non [illegible] una scienza dell[illegible]
Cost. È facile la conclusione [illegible] guardino.
Il D. Cost. ha limiti definiti; il suo rapporto
fra Cost. e l'Amm. [illegible] l'Amm. e le altre ma-
terie [illegible] conservano la loro autonomia. Ciò
non ha ancora la forza di fare il Cost.

Distinzione [illegible] fra D. A. e Scienza dell'Am-
[illegible] capita [illegible]; Essa si [illegible] la
Scienza dell'Amm. a parte dal D. A. [illegible]
fra [illegible] dobbiamo seguire. [illegible]

1) Le abbiamo un D. A. che ha parte generale e parte
speciale, quella parte alla S. d. A. [illegible]
appunto di essere una scienza razionale, [illegible]
di filosofia del D. A. [illegible]
[illegible] del Dir. e basterebbe farne un capitolo per
questi principi razionali.

2) Altri si pone domanda [illegible] Un il D. A. [illegible]
dere il potere dello St. e [illegible] tutti [illegible]

parti con i privati sotto l'aspetto giuridico.
Per ciò che riguarda la funzione sociale [illegible] alla
S. d. A. [illegible] il Presutti che nella
S. d. A. comprende tutta la funzione socialistica
dello St.; benessere, progresso, comunicazioni, [illegible]
mercantili [illegible] dell'attività
umana in cui lo St. si organizza per integrare
e agevolare [illegible] dei privati; la scienza
quindi di [illegible] quando lo St. [illegible]
suoi organi compie funz. sociali [illegible]
diversa dalla giuridica. Sempre si sentì il bi-
sogno per [illegible] e compiere la sua
attività si avrebbe un [illegible] diviso in [illegible]
quindi non c'è ragione di tale autonomia della S.

2:) Altri hanno fissato [illegible] diverso dell'atti-
vità dello Stato [illegible] nel 1917 durante la
guerra. La S. d. A. quando [illegible] dice [illegible]
[illegible] legislativa [illegible]
sociale; ha un'attività discrezionale [illegible]
Per ciò [illegible] provvedere all'indigenza. La S. d. A.
di provvedere come crede. Non si domanda per
il quale [illegible] debba affermare [illegible]
St. [illegible] conveniente alla [illegible]. Il problema della
convenienza è diverso dal problema giur.

1° Noi vide questo dovere [illegible] Cosa dello consultato così per una frase per es. che si tratta ottenere un vilenzo 1° deliberare di ottenere la sede di Como! dove? Il nuovo + in quantità? Il D. è nel rapporto che fa per comprare il terreno e appalto e Il resto è questione di convenienza. Con la f. a. 81: deve provvedere alla salute pubblica: è compito che abbia medici condotti, ospedali o leggi e l'incarico ai liberi professionisti con stati comunali. L'esame di convenienza è l'aspetto politico dell'attività: esame politico - siamo nel campo giuridico quando guardiamo i doveri, le norme; - il resto nella S. d. A quando guardiamo l'aiuto di ordine generale nel campo politico della f. a. Così nel vero il Presidente quando parla di ottemperanza della Società - nella S. d. A. dal punto di vista politico sforzo civile economico e politico. Base fondamentale per l'attività sono - Non capace di [illegible] a costituire una [illegible] di volta per volta gli si debbono provvedere di beni, di capitale, di servizio. Si è detto un momento in cui l'Ente si ritenuto dovesse disinteressarsi dai nuovi fini. Quando si domanda se lo sta. Deve ritenere

non [illegible] per [illegible] a vedere la [illegible] Cattolica, abbiamo una esame di opportunità che ci occupa la - ritenuto che [illegible] in. [illegible] esame politico. La parte della politica che riguarda l'esame della opportunità del ritenere utile della [illegible] questo [illegible] politico e sociale abbiamo La S. d. A. Nella studio faremo accenno [illegible] ottenere [illegible] Riunione di A per conseguire [illegible] e S. Uffizio [illegible] vedremo trattare a parte,

Altro argomento di studio.

Organizzazione? La f. a. il tale del dio e dei mezzi politici per agire. Una deve sempre agire entro la sfera del dio per il sacrificio della S. di dio. Quale fosse la politica di Y, quale la norma a cui deve obbedire nella sua attività.

Carta maggiore è la legge. Dal punto di vista della norma, dell'elemento regolato di Y. Cost. L'attività amm. che fonte ad una legge deve dimostrare. Se esiste [illegible] se è valida. Una nuova Norma: il fatto legislativo per creare. Una norma [illegible] è stata la Camera che ha votato la legge in un tempo per una costituzione [illegible] Votando la diversa

Non [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
del fatto se non presentato dall'on. Solmi
due leggi non esistono più: l'ogg. è pacifico
sul leg. sull'ordinamento [illegible] del Prin. Mussolini
(nessun oggetto può essere posto all'ord. del g.
senza il loro consenso). Vedremo dell'opera dei
poteri; incertezza Camera quale non è stabilmente
del Senato (terzo non può la formulata due leggi
I uno, dovrebbe affidarsi solo nei casi e nei
stabiliti dalla leg.).
Il Prin. sost. non saprebbe conciliare la delega
specifica e con altre leggi fuori delega.
Può darsi che il sost. leg. autorizzi il Pot. es.
ad emanare d. l. su di una determinata
materia: delegazione speciale. Anche qui
vedremo: non è detto però discutere che deve valere
se è Camera stata leg. non stata trasformata.
Ciò è devoluto al pot. giudiz. Questa è vera
costituzionalità.

Fir. Giugn. 17 - giu. 1933

ordinamento della giustizia.
Rilevare come la questione a proposito della
delega legislativa. Questa: fatta una delega legislativa
data l'urgenza della necessità dell'emanazione di determinate
della delega, è possibile che il Governo delegato possa
sostituire o modificare il Codice. Della stessa che per
la delegazione è un mandato. Possiamo dire: data
della giustizia fin delegato ad ordinare il nuovo
ordinamento giud. al 31-12-932.
Può a tal data prorogarsi? Ch. Esi risponde
della delega. Quando il Gov. ha emesso
provv. delegato esso la forza di legge non è
modificabile dal potere esecutivo, tranne dalla legge
non dec. che il Gov. promuova [illegible] [illegible]
non [illegible]: [illegible] [illegible] [illegible]
che [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
di fa cessare per [illegible] la legge 31 gennaio
Ho già detto che dobbiamo leggere a della loro [illegible]
provvis questa legge pone i principi e poteri re-
lativi. Questa può la [illegible] [illegible]
nello statuto; questa legge [illegible] [illegible]

Scuola Penale — 16 - genn 1933

La scuola Penale Positiva
sorse in contrasto alla classica [illegible]
[illegible] nel XIX sec. il metodo [illegible]
[illegible] [illegible] dagli scrittori
[illegible] risultati già nelle scienze fisiche e nat-
urali e nelle scienze politiche e sociali.
La S.C. fu accusata di aver trascurato il delinq.
e come entità [illegible] soltanto del
diritto come ente astratto. La S.P. dice che bisogna
bisogna studiare l'uomo delinq., altri criticano
esagerata la critica. È vero che Carrara diede
[illegible] pratiche [illegible] del delitto non [illegible]
[illegible] delinq. [illegible] considera [illegible]
il delitto. La S.P. dice che si deve studiare
il delinq. indipendentemente dal reato. Creatore
ne [illegible] Lombroso [illegible] non nei libri, nelle
le formule astratte [illegible] la scienza [illegible]
[illegible] nelle carceri e nei manicomi.
[illegible] Lombroso [illegible] Carrara
[illegible] la Antrop. [illegible] [illegible]
Antrop. del del. [illegible]

[illegible] individuale [illegible] grosso di cause
sociali e [illegible]
indagini complementari [illegible] quelle del Lombroso
[illegible] Ferri [illegible] come [illegible]
[illegible] necessario [illegible] studio
del [illegible]
Raf. Garofalo [illegible]
Ferri a Bologna 1878 con la tesi di laurea
[illegible] dell'imputabilità e negazione del libero arbitrio
[illegible] la sua opera [illegible]
[illegible] Bologna [illegible]
del [illegible] e Proc. Penale [illegible] l'opera
fondamentale è Sociologia Criminale [illegible]
[illegible] nel 1930
Lombroso pubblicò L'Uomo delinq. nel 1876 [illegible]
[illegible] pubblicati nella Riv. di
[illegible] Ferri [illegible] libro [illegible]
[illegible] Garofalo pubbl.
nel 1885. [illegible] positiva [illegible]
[illegible] 3 autori antropologico, o [illegible]
(Ferri) sociologico e [illegible] giuridico
[illegible] (Garofalo) [illegible]

regola tutta la materia. Dottrina e Giurisprudenza
Palesto erano leggi. Regolato e Statuto
Vero per casi particolari, particolarmente che ha
da per i casi per di diversa fatto Bisogna
esaminare caso per caso: vedere se hanno
valore di legge o di regolamento o affievolendo
Per mat. di fonti Linee del sistema fot. legislativo
c'è una fonte interessante che è la consuetudine
contro tenere di tre: interna: fonte atto pri
di difficoltà tra le stesse per regolare tra rapporti
dell'uomo espressi affatto entro lo Stato. Quando
una difficoltà un tratto consiste un atto che ogni
dice nel se l'autorità abbia la
risposta nel diritto, come se la legge rompe
e ignora. Così per la legge straniera non può
essere applicata se la vostra legge non ne
riconosce l'efficacia. Perché tutte le leggi
nostre poteri fondano, derivano dallo Stato
lo St. personale riguarda la legge straniera
si applica perché la vostra legge medesima dà applica
ne dei confronti della straniera

Altra fonte a forte trascurata. Quando la

come stabilimento di detti una forma l'atto di
costituz davanti al notaio. Poi stabilisce
come deve regolare la società per mancanza
di statuto o di [illegible] Statuto: la legge dà poi
l'organizz e quasi della società. Le persone giu
ridiche per es. stabiliscono gli organi
e obbligazioni
quando [illegible] è fatta la costituzione pubblica le comunità
di più persone costituite non più esposte ad fat
forza vincolamento delle St. Prima [illegible]
per legge o [illegible] volta per volta. Questo è
vincolo fatto riconoscimento di Pers. giuridica
delle St. si specializza nel caso specifico perché
ci sono di cui che hanno scopo di pubblica uti
Ogni volta quindi di quando se è organizzata
la modo da poter fare lo Statuto della cui
pubblica vera [illegible] dal fat esce Notte
volta d'ente [illegible] [illegible] [illegible] dalle St. [illegible]
Bastella) un suo statuto fissato dalle S. Tale
statuto è fatto di autorità pubblica. Il St. ha
la facoltà di dire di fare regol per l'attività
di esse. Sono [illegible] tale norme fanno quelle
delle St. di ogni società. E atto. Quelle [illegible]
fatto dall'azienda fra privati per [illegible] sul

3°) chiedere solo l'esecuzione del
preliminare 4°) chiedere che il giud. vista detta
istruz. emetta sentenza ex art. 2932 per una
somma che non superi i 5 mil. per una
somma che non superi i 5 mil. per il
resto rigetta la domanda attrice e condanna
l'attore alle spese del giudizio che liquida
come da nota. Spese ctu a carico di entrambe
le parti in solido. Così deciso in Roma
addì 16 gennaio 1996

Il Giudice
dott. Paolo Gallo

Il Cancelliere
Dott.ssa Maria Rosaria Cerbo

depositata in cancelleria
oggi 16 gennaio 1996

Il Cancelliere
Dott.ssa Maria Rosaria Cerbo

indipendente dalla volontà delle parti
resta ad una declaratoria
sua esecuzione a cura della cancelleria, atto
forzoso del fondo [illegible] oggetto di [illegible]
[illegible] della sentenza. Il ricorrente [illegible]
attuale stima che [illegible] atto [illegible]
Ricorso del [illegible] sia avere un [illegible]
[illegible] sia [illegible] un credito [illegible]. Il [illegible]
[illegible] una stella [illegible] discorso [illegible]
[illegible] passaggio [illegible] una [illegible] acquisto di proprietà
Diffusa nella che stanno passando per avere preso
[illegible] una [illegible] [illegible] del [illegible] [illegible]
[illegible] dalla pretesa [illegible] [illegible] fare [illegible]
a [illegible] dichiarare [illegible] [illegible] [illegible] atto
negoziale [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] 36

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

— Esercizio di Tedesco — Bari, 20 gennaio 933.

1) I Signori dei quali mi avete parlato non sono [illegible] Norimberga perchè non hanno ancora ricevuto il passaporto di andarvi.
— Die Herren, von denen Sie mir gesprochen haben, sind noch nicht dorthin gegangen, weil sie noch nicht die Erlaubnis dazu erhalten haben.

2) Pensate prima di scrivere lettere importanti.
Denken Sie ehe wichtige Briefe zu schreiben.

3) Non trascurate di studiare i vocaboli e le volte imparate a lingua tedesca molto bene.
Vernachlässigen Sie nicht die Wörter zu studieren und die deutsche Sprache sehr wohl lernen wollen.

Martedì ore 8.
Vocabolo. Lezione 18 - 19 - e 20.
Preposizioni — Vocabolo del professore. — Grammatica

Procedura

2ª - 1983

Grammatica Tedesca

Colui il quale = derjenige welcher

Alla declinazione di questo vocabolo si aggiungono tre declinazioni: quella del, della, quella dell'aggettivo jenig nella seconda forma di declinazione e infine quella di welcher, e, es. — Quindi per es:

diejenige welche = colei la quale
diejenigen welche = coloro i quali.

Così pure si regola: derselbe - lo medesimo. Der, die, das selbe come articolo determinativo; selbe si declina come un aggettivo alla seconda forma di declinazione. Quindi: derselbe - lo medesimo; derselben - i medesimi.

erfahren, erfuhr, erfahren = avere a sapere.
die Verbindung = la relazione
Spanien = Spagna.
lange = lungamente, a lungo
die Güte = la bontà.
vor einigen Tagen = giorni fa.
wie gewöhnlich = come al solito
tadeln = biasimare
ich tadle = io biasimo
qui { hier = qui / her = muto
là, lì { dort = quivi / dorthin = muto

Zahlreich = numeroso
Venedig = Venezia
lieb = caro
die Freundschaft = la bontà di cuore

Esercizio

1°) Coloro i quali furono mandati da Roma oggi sono i rappresentanti della detta volta quale voi vide la settimana da molti anni.
Diejenigen welche von Rom heute gekommen sind, sind die Vertreter jener Firma mit welcher Sie mit vielen in Verbindung sind.—

2°) I signori ci hanno mandato le lettere commerciali delle quali, i quali spero siano in Spagna per compiere molti affari che fanno in Italia ed a grande guadagno.
Die Herren haben uns die Handelsbriefe gesandt welche unsere Reisenden in Spanien gebraucht um viele Waren zu kaufen in Italien mit großem Vorteil.

3°) Abbiamo parlato lungamente con l'impiegato della cui bontà voi vi parlaste giorni fa.
Wir haben lange mit dem Beamten, von dessen Güte Sie uns vor einigen Tagen sprachen, gesprochen.

4°) Se non studi come al solito, io ti biasimo.
Wenn du nicht studierst wie gewöhnlich, tadle ich dich.

5°) Vorrei sempre l'allievo a quello che viene qui.
Ich hätte immer denjenigen welcher hier kommt, [illegible].

Schreiben

Lunedì	completo	17 - 19 1/4	
Martedì	"	17 - 20 1/4	
Mercoledì	"	16 - 19 1/4	9 - 10
Giovedì	"	15 - 21 1/4	
Venerdì	"	16 - 20	
Sabato	"	17 - 20 1/4	→ 9 - 10 / 10 - 11 -

Storia d'Italia — 26 gen. 1933

Itl. Goto Bizantini 476 - 568 [illegible]
[illegible] politiche dell 476 fino [illegible] Rom. [illegible]
[illegible] non si tratta di una data [illegible] per [illegible]
[illegible] [illegible] ma [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] militari [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] Rom. [illegible]
[illegible] come un [illegible] [illegible] [illegible] per la
difesa dei confini per la [illegible] [illegible] e [illegible]
di [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] barbari [illegible]
[illegible] [illegible] Rom. [illegible] così [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] Rom. [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] di [illegible] [illegible] al loro [illegible]

[illegible] che [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] il [illegible] [illegible] Romani e [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] dal 476 [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] 1 [illegible] [illegible]
o [illegible] [illegible] Odoacre [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] consolare [illegible]
dell'[illegible] d'Oriente, [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] che [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] dell'Italia [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] battuto. Il [illegible] [illegible]
[illegible] la [illegible] di Odoacre e [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] Rom. e di [illegible] [illegible]
come già [illegible] [illegible] [illegible] la [illegible] [illegible]
[illegible] un popolo [illegible] [illegible] nell'alta It.
[illegible] barbaro [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] delegato a [illegible] [illegible] di
popoli [illegible] [illegible] in Italia col [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] le [illegible] regioni [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible], questo barbaro
[illegible] [illegible], di [illegible] [illegible] barbaro
[illegible] e re dei [illegible]. [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

Lunedì	[illegible]	17 - 19 1/4	
Martedì	"	17 - 20 1/4	
Mercoledì	"	16 - 19 1/4	9 - 10
Giovedì	"	15 - 20 1/4	
Venerdì	"	16 - 20 1/4	
Sabato	"	17 - 20 1/4	→ 9 - 10 / 10 - 11

[illegible] – [illegible] Italiana – 24 gen

[illegible] Bernardino – 476 – 568 [illegible] grande [illegible]. Nell 476 [illegible] Roma [illegible] [illegible] non si tratta di una data [illegible] [illegible] [illegible], ma [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] non [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] nel [illegible] Roma [illegible] [illegible] come un [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] per la [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] da [illegible] Roma [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] nel Roma [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] al loro [illegible]

[illegible] [illegible] che il [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] in [illegible] il [illegible] [illegible] Romano [illegible] 24, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] più [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] nel 476 [illegible] in [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Odoacre [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] si considerava [illegible] dell'[illegible] d'Oriente [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] dell'altro [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Il fatto [illegible] [illegible] la [illegible] di Odoacre [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Roma [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] già altre volte [illegible] [illegible] [illegible] di [illegible] [illegible] di un popolo [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] delegato [illegible] [illegible] del popolo [illegible] in Italia col [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] regioni [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], questo barbaro [illegible] [illegible], di un [illegible] barbaro [illegible] è re dei [illegible], [illegible] fatto [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

Diritto Penale - 31 - 1939

tal. 10 anni si fa il [illegible] di Stato [illegible]
[illegible] si prendono i [illegible] di [illegible]
[illegible], dà capo dello Stato, Corona, [illegible]
ecc.

Storia dell'Italia 31 gennaio 1953

[illegible] del [illegible] Longobardo 568-774
Nel VI [illegible] due [illegible] nell'Alta e Media It. [illegible] già [illegible] e comunicare col du[illegible] e [illegible] principato di Benevento.
Avevano diffuso [illegible] [illegible] ariani come gli Eruli e gli Ostrogoti [illegible] e [illegible] affrontare la cultura Romana nelle [illegible] popolazioni. I Longobardi venivano dalla media Germania [illegible] nell'Austria e Ungheria: [illegible] i [illegible] [illegible] Bulgari. [illegible] [illegible] con [illegible] nel 568 [illegible] e i Bizantini. [illegible] [illegible] del [illegible] a capo un [illegible] di [illegible] e [illegible] [illegible] [illegible] occuparono [illegible] [illegible], [illegible] i centri strategici e militari, [illegible] popolo [illegible] non come romani, o [illegible] legato all'Imp. d'Oriente, [illegible] anche della religione. [illegible] le chiese [illegible] [illegible] le [illegible] del tempo. [illegible] un [illegible]

[illegible] tra due [illegible] i Romani e i Germani [illegible] allo Stato della [illegible] [illegible]. [illegible] [illegible] [illegible] banditi. I [illegible] [illegible] nel Nord e nel Centro. Alboino [illegible] nel 572 [illegible] da Rosmunda e [illegible] ([illegible]) [illegible] 10 anni per un anno [illegible] anni di governo federativo dei 35 duchi. Poi [illegible] un altro re: Autari 584-590 [illegible] la moglie Teodolinda; [illegible] [illegible] per opera di Gregorio Magno; [illegible] morale, culturale e politica [illegible] in Italia. Il [illegible] di Teodolinda Agilulfo fu battezzato, [illegible] con la corona ferrea [illegible] tutta Italia. [illegible] possedeva solo una parte del Nord e del Centro. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] solo [illegible] Roma, [illegible] in parte dell'[illegible] nel Lazio e nel Sud, [illegible] i Bizantini [illegible] [illegible] del sec. VI [illegible] una [illegible] [illegible] di Costant. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] di [illegible] [illegible] [illegible]. [illegible] è una nuova causa di [illegible]

Procedura Civile - 8 Febb. 1953

[illegible]

[illegible] ... le riparazioni, ... offese ... [illegible]

Tedesco — Sabato 12-13

Vocaboli 20 - 21 - 22 - 23 - 24

Proposizioni — Grammatica = le ore [illegible]

I verbi irregolari segnati a pag. 208 e a pag 215

1°/ Noi abbiamo saputo che [illegible] non [illegible] di Norimberga, ma di Berlino.

2°/ Non ho ancora ricevuto i giornali tedeschi che io [illegible] di Germania e non [illegible] il perchè.

3°/ Quanto tempo passate [illegible] a Milano? [illegible] lo dico. Talvolta alcuni mesi, talvolta alcune settimane.

Procedura — 8 - febb. 1933

[illegible]

Esercizi.

1/ Noi abbiamo saputo che quei professori non sono venuti di Norimberga ma di Berlino.

Wir haben gewusst dass jene Professoren nicht aus Nürnberg sind, sondern aus Berlin gekommen sind.

2/ Non ho ancora ricevuto i giornali tedeschi che io commissionai in Germania e non capisco perchè.

Ich habe noch nicht die deutschen Zeitungen erhalten welche ich in Deutschland bestellte und verstehe ich nicht warum.

3/ Quanto tempo passate ogni anno a Milano? Non vi lo saprei dire. Talvolta alcuni mesi, talvolta alcune settimane.

Wie lange verbringen Sie jährlich in Deutschland? Ich kann es Ihnen nicht sagen: bisweilen einige Monate, bisweilen einige Wochen.

Storia di Italia – [illegible] 193[illegible]

[illegible] Cent. [illegible] [illegible] [illegible] dal [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] dell'Impero [illegible] [illegible] delle sovranità [illegible] dal Papa. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Repubblica [illegible] [illegible] più [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] del [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] dal [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] dal Tribunale [illegible] presieduto dal Re. [illegible] [illegible] è detto che [illegible] [illegible] [illegible] del Re [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] dal corpo del [illegible] del Re. [illegible] del Re [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] dal Tribunale [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

Torino 15

- Orario -

	Lunedì	Martedì	Mercoledì	Giovedì	Venerdì	Sabato
Dir. Amm.ivi strativo	11 - 12	11 - 12				11 - 12
Dir. Civile				9 - 10	10 - 11	10 - 11
Dir. Romano			12 - 13	12 - 13	12 - 13	
Dir. Penale	9 - 10	9 - 10	11 - 12			
Storia del Dir. Italiano		10 - 11	10 - 11	10 - 11		
Procedura Civile		10 - 11		9 - 10	9 - 10	
Medicina Legale		16 - 17		11 - 12		11 - 13
Statistica di Dir. Penale	10 - 11					2 - 4

1) Conferenze Penalistiche
2) Conferenze Studentesche
3) Conferenze Esame
4) Esercitazioni
5) Esame
6) Storia Letteratura
7) Esame
8) Esame
9) Esame
10) Esame (Dir. Romano, Civile, Penale, ecc.)

Le Esercitazioni
Giuridiche

783

Corso di Diritto Internazionale

Lezioni del Prof.

N. Balogh

CORSO DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Svolto dal Prof. A. Baldassarri nell'anno accademico 1931-1932

Il Diritto Internazionale è il complesso di norme che regolano i rapporti fra gli stati viventi in seno alla comunità internazionale.

Mentre finora abbiamo avuto a che fare con norme poste da uno stato, ci troveremo ora di fronte a norme poste da più stati. Uno stato non può regolare, in via generale, che i rapporti fra i suoi sudditi, o fra esso stato e i sudditi. Ma non può uno stato farsi legislatore sugli altri stati per il principio: "par in parem non habet imperium". E come può avvenire ciò? Ecco il problema del diritto internazionale. Possiamo intanto partire da una osservazione: che, cioè, oltre al nostro, vi sono effettivamente altri stati. Non si è mai riusciti nel tentativo di organizzare l'umanità in un solo stato, e forse ciò rimarrà per sempre un'utopia. Vi sono quindi più stati sul piede dell'uguaglianza giuridica di fronte al diritto internazionale, come i cittadini che, secondo le precise parole dello Statuto, sono eguali davanti alla legge. Gli stati sono giuridicamente e uguali dal punto di vista del diritto internazionale: la Repubblica di S. Marino è giuridicamente pari alla potentissima Inghilterra, ha diritti uguali a quelli che essa ha. Abbiamo già definito il diritto internazionale come il complesso di norme regolanti i rapporti fra gli stati in seno alla comunità internazionale. E tali rapporti sono effettivamente esistenti e numerosissimi, giacchè è oggi solo un'ipotesi, un'astrazione, lo stato che viva isolato. Come in Economia politica (homo aeconomicus), così qui, solo per ragioni di studio, possiamo considerare uno stato che viva, che esista, isolato da tutti gli altri stati. Ciò fu una realtà storica in tempi più o meno lontani. Ricordiamo la Cina e il Giappone che solo nel sec. XIX, e sotto la violenza delle potenze occidentali, aprirono i loro porti alle navi straniere. Ricordiamo inoltre l'Uruguay che, conseguita l'indipendenza politica, evitò per lungo tempo ogni rapporto con altri stati. Oggi uno stato, per quanto grande e potente, non può isolarsi dal complesso degli altri stati. In quanto ogni stato ha bisogno di otte-

nere dall'estero materie prime,prodotti manufatti,ecc.,ed i cittadini passano frequentemente da uno ad altro Stato,nel continuo rimescolio dei popoli.La vita odierna è eminentemente internazionale e quindi vengono molto frequentemente a contatto ordinamenti giuridici diversi.Se noi ammettiamo che intercorrano rapporti fra gli stati,tali rapporti sono inconcepibili senza norme che li regolino.Soggetti del Diritto Internazionale sono gli Stati,che possiamo considerare come persone.Sebbene limitato e non suscettibile di accrescimento indefinito,questo gruppo di persone ha bisogno di un diritto che ne regoli i rapporti:a tale esigenza soddisfa il diritto internazionale.La denominazione"diritto internazionale" non coincide col concetto che si vuole esprimere,perchè richiama l'idea di un diritto fra le nazioni.Piuttosto dovrebbe chiamarsi:"diritto interstatale".Vi è differenza fra Nazione e Stato,giacchè,pur trionfando il principio della nazionalità,e sforzandosi il mondo di creare il più possibile Stati nazionali,la coincidenza fra nazione e Stato,non si è ancora conseguita nemmeno dagli ultimi trattati,inspirati ai famosi principî Wilsoniani.E dalla mancanza in molti casi di tale coincidenza è sorto il problema della protezione delle minoranze.In Italia non vi è tale problema,perchè esso sorge quando uno Stato comprende sotto di sè una rilevante massa di uomini appartenenti ad altra nazionalità:aventi cioè diversa lingua,diverso spirito,diversa storia,ecc.Da noi invece gli allogeni sono quantità pochissimo irrilevante di fronte alla popolazione totale;ond'è che l'Italia può considerarsi come un paese in cui quasi perfettà è la coincidenza fra Stato e nazione,sebbene ancora molti italiani vivano soggetti ad altri Stati.Quanto al nome però non vale la pena di cambiarlo,perchè esso è divenuto oramai tradizionale e tale anche in altre lingue,come l'inglese,il francese,il tedesco.Purchè ci s'intenda:il diritto internazionale regola i rapporti fra gli Stati e non fra i gruppi etnici nazionali.Il diritto internazionale è oggetto di critiche,di derisione (dap parte di coloro che non lo conoscono),e di attacchi perchè si vorrebbe che esso compisse l'opera che,per esempio,non si richiede dal diritto penale.Lo si dice assurdo,vano,inesistente,sol perchè es-

so non sopprime le infrazioni,non evita cioè i cozzi fra gli Stati.Ma si direbbe inesistente il diritto penale sol perchè non scompaiono i delitti?Che,anzi,a ragione,si è detto che un diritto dimostra la propria esistenza specie quando è violato.E si tenga presente che in caso di guerra gli Stati che impugnano le armi ricorrono proprio al diritto internazionale per contestare la violazione che se ne fa e ciascuno lo invoca dalla sua parte.(P.es.Cina e Giappone nel conflitto manciuriano.) Si contesta inoltre l'esistenza di un diritto internazionale perchè mancano in esso il legislatore,il giudice,la forza esecutiva.Quanto alla mancanza di un legislatore si potrebbe far ricorso alla esistenza della società delle Nazioni(di cui parleremo in seguito),ma ha maggior valore la considerazione che diversa è la formazione delle norme di diritto internazionale da quella delle altre norme giuridiche imposte da ciascuno Stato ai propri sudditi.Se al di sopra dello Stato non esiste alcuna sovranità che possa imporre norme ad esso,se il concetto di una ~~"massima-civiltà"~~ "maxima civitas" superiore a tutti gli Stati appartiene solo al diritto naturale,si può ben dire che gli Stati sono al tempo stesso legislatori e sudditi nel campo del diritto internazionale.E la prima obbiezione è superata.La seconda mancanza,quella di un giudice,non è pienamente vera perchè,a prescindere dalla Società delle Nazioni,e dalla Corte Internazionale dell'Aja,anche prima si è avuto l'arbitrato per la decisione delle controversie che ha funzionato efficacemente e largamente.Quanto alla mancanza di una forza esecutiva,cioè della coazione,neanche questa deficienza si può opporre alle norme di diritto internazionale,in quanto ~~che~~ gli Stati esercitano la autoprotezione per difendersi dalla violazione di esse.E ciò da quando scomparve l'organizzazione medioevale,scomparvero le potestà,che prima dominavano,e gli Stati si affermarono come soggetti di diritto eguale,e dovettero da sè imporre il rispetto delle norme di diritto.Respinta quindi la critica al diritto internazionale basata su queste deficienze,dobbiamo conchiudere affermando la piena esistenza ed efficacia del diritto internazionale.Ma non si può confrontare questo col diritto interno,in quanto quest'ultimo ha secoli di sviluppo,men-

potenza.

tre l'internazionale è di formazione relativamente recente e si trova perciò in una fase di meno avanzato progresso.Del resto nel patto della Società delle Nazioni gli Stati dissero esplicitamente che si sentivano soggetti di diritto internazionale.Quindi il Diritto Internazionale esiste ed i trattati,oltre che le consuetudini,sono per esso larghissimo materiale.

LA COMUNITA' INTERNAZIONALE E IL SUO DIRITTO.

La comunità internazionale è la società degli Stati. Va tenuta ben distinta dalla Società delle Nazioni:quest'ultima è una società di Stati entro la comunità internazionale ed ha un suo particolare diritto che più tardi tratteremo sistematicamente.La comunità internazionale in cui vivono gli Stati di oggi ha origine relativamente recente.Per comprendere la posizione giuridica odierna degli Stati entro la comunità internazionale dobbiamo rifarci al medioevo.In quell'epoca la società era organizzata (se "organizzazione" significa "subordinazione ad una stabile gerarchia") e al disopra di tutte le potestà feudali,baronali, statali,vi erano le somme autorità del Pontefice Romano nel campo spirituale e dell'Imperatore del Sacro Romano Impero nel campo temporale.La organizzazione medioevale si ruppe col tremendo cozzo europeo che fu la guerra dei trent'anni (1618-1648) chiusasi con i trattati di Westfalia. (Notisi che la Westfalia non è una città,ma una regione della Germania, e che qui si tratta realmente di due trattati:trattato di Osnabrück e trattato di Münster).Con questi trattati sorge la comunità internazionale quale noi la vediamo:giacchè,disconoscendo l'autorità del Papa e dell'Imperatore,gli Stati si affermano indipendenti,autonomi,e giuridicamente eguali.Da quel momento ha origine il concetto della sovranità degli Stati.Questi oggi si trovano nella stessa posizione di allora,s'intende nel campo giuridico,perchè nel campo politico-economico infinite e spesso molto profonde sono state le trasformazioni statali,sorgendo alcuni Stati che prima non esistevano,scomparendo altri che prima avevano forza e potenza.

Va bene fissato in mente che la Società degli Stati,la comunità internazionale,non è una persona giuridica vivente al disopra degli Stati,perchè non vi è alcun ente,superiore agli Stati,che possa ad essa riconoscere la personalità giuridica(E si ricordi ciò che abbiamo detto altra volta,che la "maxima civitas",cioè uno Stato al disppra degli Stati,non ha effettiva esistenza,è un concetto del diritto naturale).La comunità internazionale,se non è persona giuridica,non manca però di un proprio ordinamento giuridico,giacchè è inconcepibile una società senza norme che regolino i rapporti fra i consociati.Per il fatto stesso che esistono più Stati,vi deve essere il diritto che regoli i loro rapporti: il diritto internazionale è appunto costituito dal complesso delle norme che regolano quei rapporti.E possiamo ricordare il principio romano: "Ubi societas,ibi et ius".Alla eventuale obbiezione:che possono non esistere rapporti fra gli Stati,si risponde affermando che lo stato isolato non esiste,che esso è una concezione di scuola.Come l'uomo non può esistere senza alcun rapporto con i suoi simili,come l'uomo è,per natura e per necessità,socievole,così lo Stato deve essere socievole se non vuol perire,se vuole raggiungere i suoi fini.E bisogna dire che i rapporti fra gli Stati sono realmente rapporti fra i cittadini di quegli Stati che si scambiano materie prime e merci,che vanno da un luogo ad un altro per lavorare,per studiare,per vedere,per divertirsi,che allacciano mille e mille legami di ogni genere con gli uomini viventi sul territorio degli altri Stati.Quegli scambi e quei legami aumentano col progresso materiale e culturale sì che possiamo affermare che i rapporti fra gli Stati aumentano man mano che progredisce la civiltà.La vita odierna è quindi eminentemente internazionale.E nessuno Stato pensa di chiudersi in sè,anche se potesse far ciò avendo ricchezze e forze da bastare a sè stesso,(es. gli Stati Uniti).Tale clausura segnerebbe un regresso,una grave decadenza della civiltà.

°
° °

Il diritto Internazionale deriva,come filiazione,dal diritto na_

turale.Che cosa questo sia lo si intende perfettamente se lo si contrappone al diritto positivo.Il diritto naturale deriva non dalla sovranità dello Stato o dalla forza della consuetudine,ma dalla opinione,dalla coscienza.Il diritto internazionale fu dapprima concepito come lo "jus naturae" applicato ai rapporti fra gli Stati.E quando continue erano fra gli Stati le aggressioni,le guerre,le violazioni di patti,considerare una norma,sia pure di diritto naturale,esistente per i rapporti fra quelli,costituiva senza dubbio un rilevante progresso.

La prima dottrina che esplicitamente tratti di diritto internazionale è quella del Grozio,che si basa appunto tutta sul diritto naturale.Grozio fu chiamato,ed a ragione,il "padre del diritto naturale" e doveva, per alcune contingenze storiche e politiche soppiantare il nostro grande Alberico Gentile (nato a S.Genesio,onde esulò ad Oxford:la sua opera De jure [illegible]).L'opera del Grozio "De jure belli ac pacis" si sviluppava in un'epoca di guerre chiusasi col trattato di Westfalia,e poneva norme di diritto naturale che dovevano regolare la vita internazionale dei popoli.Di qui il suo grande valore;norme poste dalla sua potente mente diventavano consuetudini giuridiche fra i popoli.Accanto al diritto internazionale,che traeva dal diritto naturale,il Grozio poneva,anche traendolo dal diritto naturale,il Diritto Pattizio,che riguardava i rapporti fra gli stati,sia espressi:trattati,sia taciti:consuetudini.Il diritto pattizio,chiamato anche diritto volontario,il Grozio lo distingueva in diritto risultante da patti e diritto risultante da consuetudini;donde la conseguenza che occorresse vagliare le norme per vedere dove dovessero riferirsi.Frasi del Grozio che sono divenute consuetudini di diritto internazionale sono p.es.:"Pacta sunt servanda"; "Personae extra territorium",per la extraterritorialità degli agenti diplomatici,ecc.Dal Grozio derivarono due diversi indirizzi:alcuni,con a capo il Pufendorf,considerarono l'opera sua ed il suo insegnamento come riguardanti il diritto naturale;altri,con a capo il Martens,li considerarono come riguardanti il diritto volontario.

Nella seconda metà del secolo scorso il diritto naturale,che aveva do-

minato nel diritto interno viene eliminato dalle diverse branche di diritto che cominciano ad avere vita autonoma e legislativa:così il diritto costituzionale,il diritto civile,il diritto penale,il diritto amministrativo,ecc.;solo nel diritto internazionale esso continua ad occupare incontrastato il campo.Di qui sorse il bisogno,sentito scientificamente e dottrinariamente per la prima volta dallo Jellinek,di epurare dalle scorie questo diritto internazionale,che aveva anch'esso la possibilità di divenire autonomo.Questo indirizzo,che potremmo definire positivo,cioè questo volere raccogliere le norme effettivamente in vigore e volerle ricostruire,allo stesso modo che il complesso delle norme nelle altre branche del diritto,è stato accolto pienamente,specie dopo l'ultimo immane conflitto bellico.D'altra parte giustamente i seguaci di questo indirizzo hanno detto:se il diritto internazionale noi ancora lo facciamo rientrare nel diritto naturale,avremo"tot capita,tot sententiae",cioè,potendo ognuno interpretare un concetto di diritto naturale, il diritto internazionale sarà sempre un mero diritto soggettivo,mentre noi rileviamo che continue sono le interferenze fra diritto internazionale e Politica Internazionale.Ma non bisogna poi schierarsi nel campo opposto e rilevare soltanto i difetti del diritto naturale.Se è vero che questo ha il grave difetto di trascurare il diritto positivo,cioè quello effettivamente esistente,noi vediamo che sotto la sua veste un diritto pienamente rivoluzionario,contro norme da secoli esistenti,è sorto. Così il Principio di Nazionalità che immortalò il grande suo propugnatore,il Mancini,che altro è se non un principio di diritto naturale?Ed ancora un merito noi possiamo riconoscere al diritto naturale:quello,cioè, di far vedere come l'atteggiamento degli Stati possa essere vagliato al lume di un diritto superiore a tutti i subbietti,perchè tutti li abbraccia.Il criterio positivo in base al quale si dice che il diritto naturale non esiste perchè gli manceno il legislatore,la coazione,il giudice,ecc.,è stato,come abbiamo già accennato,assunto anche pel diritto internazionale,negando anche la esistenza di questo.Ma come mai,noi ci domandiamo,riandando nei secoli,si vede ch'esso è riconosciuto,citato,

invocato? La Società delle Nazioni pur lo pone e lo ammette,cioè mol_
tissimi Stati lo riconoscono.....e allora ? Allora noi diciamo che
se è vero che la comunità internazionale non ha l'apparato coattivo
del singolo Stato,non si può negare che un Diritto Internazionale e_
sista. E noi praticamente vediamo l'immane lavoro della Società del_
le Nazioni,assistiamo alla creazione di una "Corte di Giustizia Inter_
nazionale" cioè di un tribunale internazionale(quindi cadrebbe l'opi_
nione di coloro che criticano il diritto internazionale perchè privo
di giudice),ecc.
Che vi siano relazioni fra gli Stati e che queste siano rette d a nor_
me giuridiche è indubitabile:quindi il Diritto Internazionale esiste
e può essere oggetto di studio.Le norme però nel Diritto Internazio_
nale hanno una speciale trattazione;anch'esse pongono un comando,ma
questo ci si domanda,è superiore o non alla volontà dei singoli Stati?
lo stesso Statuto della Società delle Nazioni esclude una autorità
superiore ai singoli membri di essa;Ed allora vari tentativi si sono
fatti per rispondere al quesito. I) Vi è stato lo Jellinek che ha cer_
cato(nel libro "Della obligazione del Diritto Internazionale")di fon_
dare la obbligatorietà del Diritto Internazionale sul concetto di
auto-obbligazione o auto-limitazione da parte degli Stati. Cioè alcu_
ni Stati si obbligano verso altri Stati in quanto sono sicuri che
quegli Stati non contravverranno alle norme.Ma proseguendo nell a
sua teoria lo Jellinek va verso la negazione del diritto internazio_
nale che si riduce ad un diritto pubblico esterno di ciascuno Stato.
2) Il Triepel,discepolo dello Jellinek,nel suo celebre libro:"Diritto
internazionale e Diritto Interno"(tradotto dal nostro Moradi)dopo aver
confutata la teoria del maestro,cerca di sostituire al concetto del_
lo Jellinek quello della "Volontà collettiva".Lo Jellinek appunto
peccava nel fatto che tutto riponeva nella volontà dello Stato,di
modo che questo,se poteva obbligarsi,poteva anche a suo bell'agio
sciogliersi dal vincolo,.Diverso valore ha il concetto della volon_
tà collettiva:se lo stato è indipendente ,non sottoposto ad una vo_
lontà superiore,giacchè è impossibile supporre una"maxima civitas"

esso é sottoposto ad una volontà collettiva. Trippel riprende la teoria del Binding,il quale volendo giustificare la formazione dell'impero germanico e mascherare l'atto di forza operato dalla Prussia,disse che a Versailles nel 1871,nella sala degli specchi,si era avuto un accordo,col quale gli Stati tedeschi avevano voluto la formazione di un nuovo Stato.Cioé così riprese il Trippel,alcune volontà particolari avevano voluto una volontà unica giuridicamente rilevante.Sicché concluse il Trippel bisogna distinguere l'accordo dal contratto.La distinzione ha la sua ragion d'essere nella contrapposizione logica tra l'accordo (in cui più volontà hanno un identico contenuto e si fondono sì che l'accordo é l'insieme di più volontà in una) e il contratto (in cui i contenuti delle volontà; sono opposti,contrari,divergenti).Trippel applica questa distinzione concettuale e distingue i trattati-normativi dai trattati-contratti.Nei primi gli Stati pongono nuove norme giuridiche,negli altri essi agiscono nell'ambito delle norme di D.Int. già esistenti.E,per superare la difficoltà concettuale derivante dal fatto che gli Stati non hanno alcuna potenza sopra di sé,Trippel spiega che nel trattato normativo,lo Stato che vi ha partecipato si trova difronte ad una volontà superiore che esso stesso ha contribuito a formare,ma che ormai é ben distinta dalla volontà di ciascuno Stato firmatario del trattato normativo.La dottrina del Trippel ha dominato incontrastata per molti anni fino alla guerra mondiale tanto che alcuni giuristi,che prima non l'accoglievano,si sono poi avvalsi moltissimo di essa.P.es. l'Anzilotti nel suo libro del 1907: "Teoria generale della responsabilità degli Stati nel Diritto Internazionale."La dottrina del Trippel non ha trovato in Germania seguaci tanto numerosi quanto in Italia.Però modernamente essa é stata sottoposta a critica:si é detto che la distinzione é scolastica e non trova riscontro nella pratica.Quando fanno un trattato,gli Stati assumono una obbligazione,ma non si danno pensiero di, sapere se pongono nuove norme giuridiche o se invece agiscono nell'orbita della già esistente.Si é detto inoltre che in entrambi i tipi di trattati vi é una fusione di volontà

identiche e che é falso che nei contratti le volontà non abbiano un medesimo contenuto.Si é detto anche che pure nei trattati normativi i contenuti delle volontà sono diversi tanto vero che "accordo"significa conciliazione di interessi differenti.Se inizialmente le volontà hanno un contenuto diverso,quella che vale é la conciliazione soggettiva degli interessi.Dicono: come é possibile che dalla fusione di due volontà uguali ne sorga un'altra superiore a quella dei contraenti?Perché si abbia una volontà occorre un soggetto e i più Stati o la comunità internazionale non sono soggetti.Allora la volontà che risulta dall'accordo a quale soggetto appartiene? Le critiche son ben fondate e la teotia del Triepel ne rimane abbattuta.Bisogna in fondo dimostrare che vi é questa volontà superiore a quella degli Stati; bisogna risalire alle origini di quella volontà.Per risolvere il problema, si risale alle norme basilari ed originarie: "pacta sunt servanda".Altrimenti,in base ai principi giuridici,non si può spiegare la obbligatorietà dei contratti internazionali.La suddetta norma non é giuridica,e per essa il Diritto Internazionale si trova come il Diritto Interno in cui non vi é norma giuridica che obblighi gli organi costituzionali all'osservanza delle norme costituzionali.Del resto anche in altri campi della conoscenza si deve partire da postulati:l'atomo non l'ha visto nessuno ma su di esso si basano la Chimica e la Mineralogia,ecc.L'obbligatorietà dei contratti inter. deriva dalla norma originaria,non giuridica,non dimostrabile : "pacta sunt servanda".Anche la scuola viennese del Kelsen (Veldross,Kuntze) parte nel Diritto Inter. da tale norma presupposta.Diciamo ora poche parole sui rapporti fra dititto internazionale e politica Morale,Cortesia internazionale Lo sviluppo del diritto internazionale dovrebbe portare all'annullamento della politica internazionale;non se ne dovrebbe più parlare il giorno in cui vi fossero norme regolanti tutti i rapporti tra gli Stati.La politica dà enormi contingenti che non hanno nulla di assoluto e che dovrebbero scomparire.Ma in alcune questioni riguardanti il progresso,l'onore,l'indipendenza ecc. gli Stati non sono mai vincolati dal diritto:il giorno in cui mancassero di politica estera non sarebbero più Stati.Anche gruppi di Stati ol

tre che gli Stati singoli hanno una loro politica intern.(p.es. la politica dei compensi).Nella vecchia dottrina si confondevano diritto e politica internazionale:ciò non fanno i moderni giuristi positivisti che isolano il feno meno giuridico e studiano il diritto internaz. come qualsiasi altra disciplina giuridica.Dopo la guerra sono aumentati i mezzi per risolvere pacificatamente leqquestioni tra gli Stati (p.es.la società delle nazioni).Ed è qui il problema:distinguere in una questione internaz. il lato politico da quello quello giuridico.In genere si ritengono questioni di diritto internaz. quelle che vertano sui trattati internaz..Quanto alla morale,bisogna dire che essa esiste nei rapporti fra gli st.ti ed ha un campo più esteso di quello del diritto internaz. tanto che si può essere a posto col diritto e non con la morale.Quanto alla cortesia internaz. si tratta di norme di condotta che gli stati seguono senza aver l'intenzione di porre e seguire norma di diritto .Più importanti sono i criteri distintivi tra D. Internaz. e D. Interno(per essi vedi il libro del Trippel).Dobbiamo considerarli come due separati sistemi di norme che si distinguono pervle fonti donde promanano(criterio formale)e per la natura dei rapporti che regolano (criterio sostanziale).Mentre il D.Interno promana dalla volontà dello stato,l'internaz. promana dalla volontà di più stati che può essere espressa o tacita.Mentre il diritto internazionale regola rapporti tra stati,tra enti,a cui si riconosce la soggettività giuridica;il D.Interno regola i rapporti tra i cittadinino fra stato e cittadini.Dobbiamo perciò tenerli ben distinti.Conseguenza di ciò è che il D.Interno non può mai valere come diritto internaz.:nessuno stato può pretendere che lenorme che esso pone per sè possano avere valore per gli altri stati.Nessuno stato può dettare le leggi agli altri:gli stati sono autonomi e giuridicamente uguali in seno alla comunità internazionale. D'altra parte mai il diritto internaz. può valere come diritto interno.

Le fonti del diritto internazionale.

Le norme di diritto internazionale hanno origine da quelle stesse cause da cui trae origine ogni principio giuridico:la natura delle cose,le ne-

cessità sociali, il principio di giustizia, le esigenze del commercio e degli scambi, ecc. Ma queste sono solo le fonti remote del diritto internazionale. Perchè un principio giuridico di diritto internazionale sorgesse, sarebbe necessario che quelle cause fossero fatte proprie da una autorità idonea a comandare sugli stati, ad imporre ad essi la propria volontà superiore. Ma siccome non c'è alcuna autorità superiore agli stati, si ricorre alla volontà concorde di due o più stati. Perchè sorga un principio di diritto internazionale è necessario che due o più stati l'accettino o si promettano reciprocamente di osservarlo. La volontà concorde di più stati si può manifestare tacitamente: si ha la consuetudine giuridica internazionale o espressamente: trattato internazionale. La consuetudine nel diritto interno, se se ne eccettui il diritto commerciale (art. I), ha poca importanza perchè fonte principale del diritto interno è la legge che esprime la volontà dello stato. Nel diritto internaz. invece, la consuetudine è molto importante perchè la internazionale è una società senza capi, è una società anarchica. E si noti che il trattato che ponga norme di diritto internazionale è espressione di una società internazionale molto sviluppata. La più gran parte dei trattati infatti, di cui noi abbiamo memoria, risolvono controversie, specie belliche, ma non pongono norme giuridiche. Inoltre il trattato se vale per regolare alcune forme di collaborazione internazionale (per es. abbiamo trattati diversi che regolano le comunicazioni postali tra gli stati, la proprietà letteraria ed artistica, ecc) non si presta generalmente perchè rigido ed inflessibile, a regolare tanti e tanti istituti di diritto internazionale per i quali si richiede mutevole ed oculata elasticità. A tal uopo val meglio la consuetudine che non solo precede storicamente i trattati, ma conserva moltissima importanza anche accanto a quelli. Consuetidini che stanno a base della comunità internazionale sono per es.: Le norme per cui gli stati si riconoscono reciprocamente come soggetto di diritto internazionale, le norme regolanti la funzione ed i limiti d'attività degli agenti diplomatici e consolari, ecc.. Queste consuetidini giuridiche sono norme formatesi, poco a poco, nel corso

della storia,sotto l'impulso di esigenze comunemente sentite dagli stati. E' impossibile determinare il momento in cui una qualsiasi regola di condotta si è convertita in norma giuridica consuetudinaria che gli stati rispettano e vogliono rispettata.La formazione di consuetudini giuridiche internazionali è avvenuta ora:direttamente(quando le esigenze contenute nella natura di certi rapporti hanno senz'altro agito sugli stati obbligandoli a seguire certe norme.Per es. le consuetudini internazionali sulla navigazione,sulle relazioni diplomatiche,sulle formalità guerresche.); ora indirettamente attraverso la dottrina(quando gli stati hanno assunto come regole di condotta i principi posti prima dalla scienza).A produrre consuetudini in quest'ultimo modo ha potentemente contribuito l'opera di Grozio famoso specie pel trattato "de iure belli ac pacis".Grozio scrisse questo libro mentre l'Europa era sconvolta dalla guerra dei Trent'anni. Fino a quel tempo la comunità internazionale era stata embrionalmente organizzata sotto le supreme potestà del papa e dell'Imperatore del Sacro Romano Impero.Ma Grozio previde che dal cataclisma della lunga guerra,decadute quelle due potenze,gli stati moderni sarebbero usciti come automomi e pari soggetti della società internazionale.Additò quindi ad essi le regole etiche e giuridiche che,per i rapporti tra gli stati gli suggerivano la filosofia anteriore,il diritto Romano,l'ingegno perspicace ed antiveggente.Per opera di Grozio entra nel campo internazionale il diritto Romano riconosciuto come il più logico,in quanto si applicavano per i rapporti tra gli stati le stesse norme giuridiche regolanti i rapporti tra individui.Molti principi di Grozio divennero consuetudini internazionali giuridiche,la sua opera veniva consultata sempre nelle questioni dubbie e spinose tra gli stati.....Grozio fu chiamato "Benefattore dell'umanità".In qualsiasi modo si formi,sempre la consuetudine giuridica deriva dall"opinio necessitatis" che si muta in"opinio iuris".Quando si forma direttamente prevale il momento esterno cioè la pratica constante di un determinato modo di agire;quando si forma indirettamente prevale e persiste il momento psicologico,cioè l'"opinio iuris".Si noti però,che siccome

gli stati,diversamente dagli individui,sono sempre coscienti delle proprie azioni,di una consuetudine giuridica internazionale non si potrà mai dire che si è formata inconsciamemte:la formazione ne è sempre volontaria. Sia che precede e prevalga la pratica costante sia la opinio iuris,la consuetudine può dirsi formata quando quei due elementi coesistono.

La consuetudine giuridica internazionale possiamo definirla come una norma osservata di fatto dagli stati nei loro reciproci rapporti con la convinzione di seguire una norma giuridica obbligatoria. Quindi occorre,perchè esista, che gli stati la osservino quando essa si presenti.Così per gli atti che ne costituiscono l'elemento esterno,occorre che gli stati abbiano la convinzione della reciprocità del loro modo di agire.

Perchè può avvenire che gli stati su una certa materia segnano uniformemente una determinata condotta,senza però attribuire a quella una propria personale convinzione giuridica;tale uniformità può derivare da altre cause.Concludendo perchè si possa parlare di consuetudine occorre che gli atti uniformi siano reciproci e che fonte di essa sia la volontà concordante degli stati:la reciprocità infatti è l'opinio iuris.

E' difficile dimostrare la esistenza di una consuetudine,in quanto questa si presenta indirettamente.Quindi occorre ciò provare attraverso la storia,attraverso gli atti diplomatici,le leggi interne,le sentenze del Tribunale Permanente di Giustizia Internazionale dell'Aja.ecc.quando infatti ciò sia dimostrato,è dimostrata la esistenza di una norma di diritto internazionale.Il tacito accordo da cui risulta la consuetudine internazionale al pari del consenso espresso nel trattato ha il suo valore giuridico nella promessa che gli stati fanno di prestare fede a quel dato comportamento.Dopo ciò che abbiamo detto rimaniamo nell'opinione tradizionale che configura la consuetudine come una tacita conventio.

Vediamo ora come si estingue la consuetudine.

Le consuetudini hanno lo stesso valore delle norme dei trattati;essendo la medesima la fonte essi sono uguali anche per quanto riguarda la forza abrogativa delle une verso le altre norme.Quindi come una consuetudine

può abbrogare la norma di un trattato,così reciprocamente un tratto può abbrogare una consuetudine.In particolare può dirsi che la consuetudine può estinguersi perchè è venuta a sorgere contro di essa una nova consuetudine; per desuetudine,che è l'aspetto negativo della consuetudine cioè è il prodotto di forze che agendo in senso opposto annientano la forza della precedente;e infime per opera di un trattato sì che questo contenga norme espresse,sia che ponga norme diverse dalle consuetudini già esistenti.Così per es. la Dichiarazione di Vienna dell'8 febbraio 1815,abolì la tratta dei negri . Fino a quel momento la tratta dei negri era stata lecita,ma quel trattato venne ad abolire la vecchia consuetudine.Un'altro esempio di trattato che annulla una consuetudine è quello fornitoci dal regolamento del 24 marzo 1815 riguardante la navigazione dei mari e dei fiumi.Mentre fino allora ogni Stato aveva posto balzelli e regolato a piacere la navigazione nei propri fiumi e nei propri mari col trattato si pose il principio della libertà di navigazione dei fiumi internazionali,cioè di quei fiumi che o attraversano Stati differenti o hanno sponde appartenenti a Stati diversi.L'esempio ora addotto ci dimostra una abbrogazione implicita;una abbrogazione esplicita ci viene porta dal Congresso di Parigi 16 aprile 1856,dal quale fu abolita la consuetudine giuridica internazionale della guerra di Corsa.Mentre, cioè prima navi private o di corsari,in una guerra marittima,potevano arrecare danni o sconfitte a flotte avversarie partecipando a favore di uno degli Stati belligeranti,ciò venne spressamente proibito.Ricordiamo che anche in quel Congresso si proclamò che i blocchi dovessero essere effettivi; cioè che uno Stato non potesse bloccare se non avendo a disposizione una forza sufficiente.Ciò fu consigliato dall'esempio del disastro cui andò incontro Napoleone nel suo tentativo di blocco continentale.Certo,quando in un trattato internazionale si abbroga una consuetudine si forma una nuova norma di diritto internazionale che avrà valore solo per quelle materie che sono state trattate e solo per quegli Stati che hanno partecipato al trattato.Per gli altri Stati non partecipanti varrà sempre la consuetudine abro-

gata."Res inter alios acta" sono quei trattati per gli Stati che non vi hanno partecipato sebbene questi possano o no tacitamente aderirvi.Va però osservato che quando le dichiarazioni o trattati sono sottoscritti da un enorme numero di Stati collettivi,le loro norme valgono anche per altri Stati, avendo una così detta"virtù espansiva" Per questa gli Stati Uniti,che pur non parteciparono al Congresso di parigi non fecero la guerra di Corsa nel loro conflitto con la Spagna per l'indipendenza di Cuba.
Altro esempio ci é fornito dal Giappone che non partecipò nel 1874 al Congresso di Bruxelles;eppure si attenne alle norme in esso stabilite nella guerra contro la Cina (1894).
Un ultimo esempio:nel 1885 a Berlino si stabilì che per l'occupazione di terre coloniali occorresse l'occupazione effettiva;e questo principio é stato dai partecipanti ed anche dagli Stati che non parteciparono a quel Congresso osservato.Ma comunque,si noti che quando si tratta di Stati che non hanno partecipato,si tratta di estensioni di norme ad libitum di quegli Stati.Così per es.se gli Stati Uniti si dessero alla guerra di Corsa nonostante il disposto del trattato del 1856,non potrebbe dirsi che essi abbiano violato un trattato.A proposito della consuetudine giuridica internazionale come fonte del Diritto Internazionale va rilevata la singolarità che talora il trattato internazionale non abroga la consuetudine ma solo ne traduce per iscritto il contenuto.Sono esempio di ciò le famose regole di Washington (8 maggio 1871). Nel 1861 scoppiò in seno agli Stati Uniti dell'Nor America la guerra tra gli Stati nordisti che volevono mantenere gli ordinamenti federali e abolire la schiavitù dei negri e gli Stati suddisti che volevono mantenere la schiavitù e mutare la federazione in confederazione. Durante la guerra in un porto Inglese fu armata una nave da guerra da dei suddisti (l'Alabama) con la quale essi arrecavano gravi danni agli Stati nordisti finché non fu affondata dalla fregata nordista Kearsarge nel 1864. Conchiusasi la guerra e ristabilitasi l'unità dello Stato,gli Stati Uniti chiesero soddisfazione all'Inghilterra e il risarcimento dei danni che non si sarebbero verificati se l'Inghilterra fosse rimasta completamente neu

trale come doveva.La questione fu risolta da un consiglio arbitrale sedente a Ginevra e presieduto da un rappresentante italiano:Solopie.Per facilitare allora il compito degli arbitri i quali avrebbero dovuto con lunga indagine ricercare le norme internazionali consuetudinarie regolanto l'atteggiamento di uno Stato neutrale di fronte alla guerra di in cui un altro Stato é impegnato,l'Inglilterra e gli Stati Uniti raccolsero di comune accordo in un memoriale tali regole consuetudinarie e così diedero vita alle Regole di Washington in base alle quali,come era da aspettarsolo l'Inghilterra ebbe torto e dové risarcire i danni. Un altro esempio di trattato che traduce per iscritto le consuetudini giuridiche internazionali é dato dalle Convenzioni belliche internazionali dell'Aja stipulate nel 1899 e nel 1900 in 2 congressi tenuti nella capitale dell'Olanda e chiamati "Conferenza della pace".Con quelle convenzioni furono raccolte molte consuetudini giuridiche internazionali in materia bellica,fu fatta una prziale ~~sistematizzazione~~ codificazione del diritto di guerra.Nel preambolo di esse é detto che gli Stati non intendono stabilire che il Diritto di guerra debba essere solo quello raccolto nelle convenzioni,in quanto queste contengono solo una parte delle consuetudini giuridiche inter.in materia bellica.

Parliamo ora del Trattato Internazionale .Esso é un accordo espresso fra più Stati in cui trova espressione giuridica la concorde loro volontà. Quale che sia il contenuto specifico di ciascun trattato,tutti i trattati hanno la medesima fisionomia giuridica in quanto la teoria delle norme giuridiche che li regolano é unica.I trattati si distinguono in vari tipi:trattati collettivi sono quelli stipulati fra molti Stati perchè riguardano un interesse generale;particolari sono quelli stipulati fra due o pochi Stati perchè riguardano un interesse ad essi circoscritti. Il più grande trattato collettivo che conosciamo é quello che fonda la società delle Nazioni.I trattati particolari sono di regola chiusi giacchè ne sgorgano diritti e doveri solo tra le parti contraenti;i trattati collettivi sono di regola aperti in quanto il numero degli Stati obbligati può aumentare per successive adesioni o

diminuire per il recesso di qualche Stato.Quanto al loro oggetto,si distinguono i trattati normativi in cui gli stati sono costitutori dell'ordine giuridico internazionale in quanto pongono o modificano norme di diritto internazionale;dai trattati-contratto(ad es. un trattato di pace,di commercio,di regolamento diconfini) in cui gli stati regolano loro rapporti entro la sfera del diritto internazionale già vigente come due persone qualsiasi che nel campo del diritto pribato,compissero negozi giuridici secondo le norme del diritto oggettivo privato.Questi due tipi di trattati non sono nettamente separati,che anzi la storia ci fornisce esempi numerosi di trattati misti.Tali sono ad es.:il tratto di Vienna del I8I5 in cui gli stati regolar mno rapporti concreti territoriali,economici,militari,ecce.Ma anche posero norme di diritto internazionale quali p.es. la dichiarazione abrogante la tratta dei negri.Il trattato di Parigi del I856 che concluse la guerra di Crimea ma accolse anche dichiarazioni giuridiche relative alla guerra marittima;il trattato di Berlino del I885;il trattato di Versailles conchiuso nel giugno del I9I9 e constante di I3 parti.Di esse la prima,è un trattato normativo in quanto è il Patto Costitutivo della Società delle Nazioni.Le norme dei trattati internazionali sono obbligatorie qualunque ne sia l'oggetto.E la forza obbligatoria deriva dalla norma prima che sta a base della comunità internazionale:"pacta sunt servanda".Continuando a dire dei trattati riprendiamo l'argomento dei trattati normativi e dei trattati contratti.
Quelli contratti sono quelli in cui gli stati agiscono nell'ambito del diritto internazionale esistente;mentre i trattatinnormativi sono quelli in cui gli stati pongono nuove norme di diritto internazionale,ovvero modificano tali norme.Questa distinzione fu intravista dal Balforte e sviluppata dal Trippel.L'Anzillotti poi,che l'ha studiata profondamente l'ha fatta,possiamo dire,sua.
Se non che contro la distinzione si sono modernamente sollevate obbiezioni che hanno tolto molta importanza a quella.Le obbiezzioni sono:
I)Si parte dal presupppsto di una volontà collettiva di più stati,che sa-