

#### IV.

#### RELAZIONE AL RE

##### **RELAZIONE ALLA MAESTÀ DEL RE IMPERATORE \*** **del Ministro Guardasigilli** **(Grandi)**

Presentata nell'udienza del 28 ottobre 1940-XVIII  
per l'approvazione del testo del  
**Codice di procedura civile**

*SIRE,*

#### I

##### **1. – Posizione ed evoluzione del problema della riforma.**

Il Codice di procedura civile, che mi onoro di sottoporre all'approvazione Vostra, Maestà, è l'appagamento di una aspirazione ormai antica. Il problema della riforma del processo civile sorse, si può dire, nello stesso momento in cui entrò in vigore il Codice del 1865: parve in un primo tempo che i difetti quasi subito rilevati dall'esperienza fossero nei particolari, e che a introdurre gli opportuni miglioramenti potesse bastare qualche parziale ritocco; poi, col passar dei decenni, il perdurare e l'accrescersi degli inconvenienti pratici dimostrò che il problema era di ordine generale. Ma anche quando questa convinzione fu entrata nella comune coscienza, mancò il meditato coraggio che occorreva per portare a compimento contro tutti gli ostacoli una riforma fondamentale come quella che si auspicava: e per più di mezzo secolo i mali continuarono ad aggravarsi, attraverso il facile e pericoloso sistema delle riforme parziali e delle giurisdizioni speciali.

Solo oggi, mentre sta per esser compiuto, ad opera dello Stato fascista il grande edificio della nuova codificazione, possono essere appagati, col nuovo Codice di procedura civile, i voti di un settantennio, nello stesso momento in cui si dà al processo l'impronta della nuova vita nazionale italiana e in cui si porta, nelle norme legislative destinate a regolarlo, lo spirito informatore dell'intero ordinamento giuridico.

Forse, perciò, non v'è più motivo di lamentare che la riforma, per molti anni auspicata, abbia tanto tardato: divenuta ai nostri giorni improrogabile per effetto della radicale trasformazione dei nostri fondamentali istituti giuridici e politici e delle esigenze innovatrici della Rivoluzione fascista, essa ha potuto trarre profitto da tutta una serie di tentativi, di esperienze, di discussioni, di studi, che hanno reso più sicura quella piena adeguazione alla attuale realtà storica, che vuol essere la caratteristica essenziale di questo Codice.

Le stesse non fortunate riforme parziali, susseguitesi di decennio in decennio, sono state utili, perchè col loro fallimento hanno dimostrato la necessità di rimedi di più largo respiro; i progetti redatti in tempi diversi da parlamentari o da studiosi delle più disparate tendenze hanno avuto anch'essi, fino dai più remoti, la loro utile funzione, perchè hanno servito a chiarire i temi della discussione ed a suggerire soluzioni degne di studio. Talché si può dir veramente che questa riforma si sia maturata alla sua stagione, come il sostanzioso frutto di una compiuta evoluzione storica, alla quale hanno collaborato la sensibilità dei magistrati e degli avvocati, che hanno saputo fino ad oggi attenuare nella pratica i difetti di un procedimento antiquato; la scienza degli studiosi, che hanno saputo nei loro trattati presentire gli orientamenti dei nuovi tempi; ed anche la fede di tutto un popolo nella giustizia, che ha rafforzato nel governo fascista la volontà di creare per esso, anche nel campo del processo civile, strumenti degni di quella fede.

Così, se il Codice oggi compiuto contiene in più punti innovazioni radicali e audaci, non costituisce esso una improvvisazione e un salto nel buio: esso infatti ha già nelle riforme parziali che lo hanno preceduto la sua esperienza e si potrebbe dire il suo collaudo; e nella letteratura giuridica di questi ultimi decenni il suo anticipato commento. Ma sopra tutto ha la sua ragione storica nel rinnovato sistema dei rapporti tra l'individuo e lo Stato, di cui il processo è

---

\* Le rettifiche apportate dall'avviso pubblicato nella G.U. 16 aprile 1941, n 91 sono riportate in grassetto.

espressione singolarmente caratteristica, ed ha nella rinnovata coscienza giuridica e politica della Nazione il fondamento delle sue riforme e la garanzia della retta applicazione di esse.

## 2. – I fattori storici della riforma.

Chi volesse oggi riassumere, con uno sguardo retrospettivo, quali sono state le forze che hanno contribuito a questa riforma, si accorgerebbe che essa è nata dalla sintesi di tre fattori: il fattore *tecnico*, il fattore *scientifico*, il fattore *politico*.

Il Codice di diritto processuale presuppone, dietro le formule dei suoi articoli, una concreta realtà storica, della quale esso dev'essere fedele espressione.

Ora, se si considera quali erano le condizioni sociali in quella Italia del 1865 che traspariva attraverso le maglie del vecchio Codice di procedura civile, sembra sorprendente che abbia potuto rimanere in vigore fino al 1940 questo strumento processuale di un altro secolo, creato assai prima che le conquiste della tecnica del secolo nuovo e l'incremento internazionale dei commerci e l'espansione delle colonie avessero trasformato in modo profondo la vita civile ed economica della nostra Nazione. Tutte le disposizioni del processo civile (basta ricordare come esempio tipico quelle sui termini e sulle notificazioni) dovrebbero sempre essere adeguate al ritmo del traffico e giovare di tutti i mezzi pratici con cui il progresso tecnico rende via via più facili e più celeri le relazioni fra i cittadini; ma il Codice finora in vigore si era fermato all'Italia del 1865, all'assetto rudimentale delle industrie di allora, alle scarse e lente comunicazioni di quel tempo. Era un Codice dettato per un mondo che oggi è da tempo scomparso.

Distaccato ormai dalla realtà sociale della Nazione, il Codice del 1865 si era trovato in breve superato anche dai progressi della scienza giuridica; che, a partire dal primo decennio del nuovo secolo, furono specialmente cospicui nel campo, fino allora meno approfondito, del diritto processuale civile. L'opera della dottrina sul Codice del 1865 aveva avuto per molti anni carattere quasi esclusivamente esegetico; e i risultati di questo lavoro non erano andati al di là di quei fini di chiarificazione e di coordinazione del diritto vigente che si propone ogni commento. Solo nei primi anni del '900 si iniziò, ad opera della scuola sistematica fondata da Giuseppe Chiovenda, quella radicale revisione teorica di tutti gli istituti processuali, che rivendicò al diritto pubblico il processo civile e ne rinnovò la dottrina, studiandolo non più come espressione di una lotta di interessi privati, ma come strumento della più augusta tra le funzioni dello Stato: concezione teorica che si rivelò feconda di grandi conseguenze pratiche, quando lo stesso Chiovenda presentò alla Commissione per il dopoguerra quella sua proposta di riforma del procedimento, in cui si vide per la prima volta quale avrebbe potuto essere l'architettura del nuovo processo civile, costruito in armonia con quelle finalità di interesse pubblico che la scienza italiana aveva rimesso in onore. E il lavoro della dottrina non si fermò qui: le indagini instancabilmente condotte in quest'ultimo ventennio hanno servito a segnare, con originalità di pensiero, le linee di contatto e di confine tra il processo civile e il processo penale, tra la giurisdizione e le altre funzioni dello Stato, tra il diritto processuale e il diritto sostanziale; ed è stata fondata, a illuminare la via del legislatore nella sua rielaborazione sistematica di tutti i Codici, la teoria generale del processo, che inquadra il fenomeno giudiziario nell'ordinamento giuridico e lo considera non più isolato in sé, ma inserito e funzionante nella vita dello Stato.

Ma il fattore decisivo che ha reso possibile l'attuazione della riforma preparata dalla scienza è stato indubbiamente il fattore politico. Se il Codice del 1865 fu, per ragioni storiche forse neppure **avvertite** dai suoi autori, espressione di quelle premesse individualistiche che stavano alla base dello Stato liberale, il Codice del 1940 vuol essere, con decisa consapevolezza, espressione storica dello Stato fascista e corporativo. Il rafforzamento del principio di autorità nello Stato si proietta e si traduce necessariamente, nel processo, in un rafforzamento dell'autorità del giudice: rafforzamento però che non si riduce a un semplice aumento dei poteri di un organo dello Stato, né a una estensione dell'ingerenza di questo nei rapporti della vita privata e nella sfera dei diritti individuali del cittadino, ma che è espressione di un mutato rapporto nella valutazione degli interessi tutelati e garantiti dal diritto.

Nello Stato fascista il processo non è soltanto l'incontro della libertà del cittadino con l'autorità dello Stato, provocato dalla necessità di tutelare gli interessi del primo; né è il puro espediente formale per regolare il conflitto degli interessi privati e per troncare la lite tra i titolari di essi. Lo Stato fascista non nega gli interessi privati, ma anzi riconosce la importanza di essi come propulsori delle private iniziative, e pertanto validamente li tutela; e non c'è vera tutela d'interessi che non si rifletta in un saldo sistema processuale. Ma questa tutela non è fine a sé stessa, giacché non esiste, nel nostro ordinamento, interesse che non sia tutelato in funzione della sua portata sociale, e quindi, in definitiva, degli interessi superiori della Nazione. Pertanto nello Stato fascista il processo non è soltanto lotta di interessi, ma è strumento di feconda composizione di essi, e sopra tutto è strumento per assicurare non solo un ordinato sistema di vita sociale, ispirato ai supremi fini dello Stato, ma anche per assicurare, attraverso l'applicazione delle norme giuridiche che disciplinano la vita della Nazione, la realizzazione nei privati rapporti dei supremi interessi di questa. E sopra tutto è strumento per realizzare quella che la parola del *Duce* ha indicato come meta della Rivoluzione fascista: una più alta giustizia sociale.

## 3. – Precedenti della riforma.

Da quanto ho fin qui esposto a Voi, Maestà, appare come di questa evoluzione si possono cogliere le tappe nella lunga serie di riforme parziali e di progetti che hanno preceduto e preparato il nuovo Codice. Di ispirazione

prevalentemente tecnica ed esegetica furono tutte le modificazioni parziali apportate al Codice del 1865 fino all'immediato anteguerra: compresa la legge del 31 marzo 1901 sulla riforma del procedimento sommario, che aggravò piuttosto che eliminarli gli inconvenienti del procedimento formale, e quella infelice esperienza del giudice unico che fu tentata con la legge dell'8 dicembre 1913, di lì a poco abrogata colla legge 27 dicembre 1914, n. 1404. Alla stessa tendenza di innestare parziali innovazioni sul tronco del vecchio Codice si ispirarono i progetti anteriori alla guerra, che non superarono la fase degli atti parlamentari.

Alla scuola sistematica si deve la elaborazione di una serie di progetti di riforma, in cui hanno avuto agio di manifestarsi, nelle più svariate tendenze, le forze vive del pensiero giuridico italiano. La serie di questi progetti fu aperta dalla già ricordata proposta di Giuseppe Chiovenda, che tracciò le linee di un nuovo procedimento di cognizione, ispirato all'*oralità*, parola programmatica, con la quale si volle esprimere non soltanto la prevalenza della trattazione orale su quella scritta, ma sopra tutto la *concentrazione* di tutte le attività del processo nell'udienza, e la *immediatezza* delle relazioni tra le parti ed il giudice, non più spettatore passivo del dibattito, ma attivo partecipe del processo, e munito dei poteri necessari per dirigerlo. Quest'opera ebbe largo seguito tra gli studiosi e tra i pratici; ma solo nel grande fermento di idee che seguì l'avvento della Rivoluzione fascista il problema del rinnovamento dei nostri istituti processuali poté entrare, colla legge 20 dicembre 1923, nella fase costruttiva.

La Sottocommissione per la riforma del Codice di procedura civile affidò la compilazione di uno schema di progetto al professore Francesco Carnelutti; e l'opera da lui compiuta in due libri (processo di cognizione e processo di esecuzione) fu rielaborata dalla Sottocommissione e presentata nel 1926 al Guardasigilli Alfredo Rocco, il quale, col proposito di aggiungervi il proprio contributo di insigne studioso delle discipline processuali, ne intraprese personalmente la revisione; ma non poté giungere oltre i primi articoli.

Il piano della riforma fu ripreso dal Guardasigilli Pietro De Francisci, che si avvale dell'opera del professore Enrico Redenti per la preparazione di uno « schema di progetto del Libro primo » (processo di cognizione) che fu pubblicato nel 1936.

I progetti finora enumerati, pur divergendo nella scelta delle soluzioni pratiche (il maggior divario si manifestò soprattutto nel fissare i limiti entro i quali poteva essere praticamente attuata l'*oralità*), furono tutti ugualmente ispirati al generale proposito di ricostruire *ab imis* il processo, con sistematico rafforzamento dei poteri del giudice e concentrazione delle attività processuali sotto la sua guida effettiva; **e intanto queste idee, che per l'apostolato di Giuseppe Chiovenda avevano fatto lungo cammino, già cominciavano** ad essere accolte nelle leggi speciali emanate in questo periodo, come si vide nella legge regolante il procedimento dinanzi ai tribunali delle acque pubbliche, ed in modo ancor più consapevole nelle leggi che regolarono il procedimento per le controversie individuali del lavoro (r. decr. 26 febbraio 1928, n. 471, poi riformato dal r. decr. 21 maggio 1934, n. 1073): questo procedimento, che, coll'aumento dei poteri del giudice e coll'adozione dell'udienza preliminare, segnò ad opera di Alfredo Rocco un deciso passo verso l'*oralità*, fu giustamente considerato come il più importante e significativo esperimento dei principi ai quali avrebbe dovuto ispirarsi la futura riforma del processo ordinario. Sicché il nome di Alfredo Rocco deve anche per questo essere ricordato tra gli artefici della riforma oggi finalmente compiuta.

Un ulteriore contributo alla preparazione di questa riforma fu portato dal Guardasigilli Arrigo Solmi, il quale ritenne che nei progetti precedentemente elaborati i poteri inquisitori del giudice non fossero sufficientemente accentuati e che un maggiore rafforzamento dei medesimi potesse essere ottenuto coll'adozione del giudice unico nei tribunali. Secondo tali direttive fu pubblicato a sua cura nel 1937 un progetto che dopo le prescritte consultazioni degli organi tecnici fu nel 1939 presentato alla Commissione delle Assemblee Legislative.

#### 4. – Lavori preparatori della riforma.

La preparazione della riforma era a questo punto, quando nel luglio del 1939 fui chiamato all'Ufficio di Guardasigilli. Ricevute dal *Duce* istruzioni di attuare concretamente la riforma del nostro diritto processuale, mi posi il quesito se convenisse proseguire il lavoro mantenendo in vita l'ultimo progetto presentato, ovvero, come ripetutamente avevano fatto i miei predecessori, promuovere la preparazione di un nuovo progetto. Quest'ultima soluzione mi parve da respingere, come quella che avrebbe frapposto ulteriori indugi al compimento dell'attesa riforma e avrebbe importato una nuova interruzione nell'opera legislativa del Governo. D'altra parte mi appariva necessario apportare al progetto precedente vaste e radicali innovazioni nella struttura del procedimento, nella sistemazione delle norme e in molti istituti che non sembravano di facile e pratica attuazione.

Le modificazioni e le innovazioni che dovevano essere apportate alla riforma furono, dopo approvazione del *Duce*, da me comunicate alla Commissione delle Assemblee Legislative il 16 ottobre 1939-XVII.

Già la Commissione delle Assemblee Legislative aveva manifestato il suo dissenso in ordine a tre punti fondamentali del progetto: l'istituzione del giudice unico nei giudizi dinanzi al tribunale, l'eccessivo carattere inquisitorio con una conseguente diminuita importanza dell'opera dei difensori, infine il campo troppo limitato in cui era stato contenuto il procedimento del lavoro.

Oltre a queste fondamentali innovazioni, ritenevo che la riforma dovesse accogliere altre nuove direttive, e principalmente: attuare con maggiore decisione il principio dell'unità della giurisdizione, dare una più armonica disciplina alle norme che regolano la competenza dei giudici e le attribuzioni del pubblico ministero, dare maggiore sviluppo al tentativo di conciliazione giudiziale, ammettere la possibilità che le parti possano chiedere al giudice di

decidere secondo equità, migliorare l'ordinamento del giudizio di appello e di cassazione, modificare il procedimento di esecuzione sulla base degli studi più recenti della nostra scienza giuridica e della pratica esperienza giudiziaria.

Per dare migliore attuazione a tali direttive chiamai a collaborare direttamente con me tre insigni scienziati del diritto processuale, il professore Enrico Redenti della Regia Università di Bologna, il professore Francesco Carnelutti della Regia Università di Milano, il professore Piero Calamandrei della Regia Università di Firenze, ed inoltre un alto magistrato della Suprema Corte di cassazione, il dott. Leopoldo Conforti. Volli in tal modo che il codice nuovo fosse la conclusione ideale del lavoro compiuto dagli uomini di Governo e di scienza per giungere al miglioramento del nostro processo civile.

La Commissione delle Assemblee legislative ha approvato pienamente questo mio progetto e, sotto la guida del suo presidente Mariano D'Amelio, mi ha dato assidua e preziosa collaborazione.

Il 30 gennaio 1940-XVIII la Commissione delle Assemblee legislative mi rimetteva ufficialmente le conclusioni dell'esame da essa compiuto. Da allora ebbe inizio la fase finale del lavoro, durante la quale ho chiamato a cooperare con me tutti coloro che avevano partecipato direttamente e indirettamente alla preparazione della riforma e che per la loro dottrina, per l'esperienza pratica nella magistratura, nel foro e negli uffici giudiziari, potevano essere in grado di arrecare un contributo efficace alla revisione definitiva del testo legislativo.

Sui risultati di questi lavori e su le direttive da essi seguite ho riferito al Senato del Regno nella tornata del 10 maggio 1940-XVIII.

## **5. – Lavori preparatori per la sistemazione del processo del lavoro nel nuovo Codice.**

Particolare cura ho voluto dedicare alla coordinazione fra il procedimento ordinario e il procedimento delle controversie del lavoro, finora regolato, come si è visto, da leggi speciali; e per raggiungere in modo soddisfacente tale coordinazione nel sistema del nuovo Codice, ho potuto giovarmi con piena soddisfazione del parere delle organizzazioni sindacali e del continuato consiglio degli organi dello Stato specialmente competenti in materia corporativa.

Nel Codice di procedura civile il procedimento speciale per le controversie individuali di lavoro non costituisce più un sistema distinto da quello ordinario, perché la maggior parte delle regole che ne formavano il contenuto sono state estese al processo comune. La legge per le controversie individuali del lavoro conclude così la sua storia, ma i suoi istituti hanno ora una sfera di applicazione più ampia.

Questa evoluzione del diritto processuale del lavoro è un riflesso del fenomeno più vasto, per cui l'ordinamento sindacale e corporativo è venuto progressivamente a estendere i suoi principi a zone sempre più vaste del nostro sistema giuridico, inserendo i suoi istituti nella compagine fondamentale dello Stato. La legge processuale del 1928 fu il naturale complemento delle leggi sindacali del 1926 ed ebbe lo scopo di garantire in modo adeguato, anche nel campo della tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi, quella disciplinata collaborazione fra datori e prestatori d'opera, che ormai rientrava nei fini supremi dello Stato. Parve chiaro allora che il procedimento del Codice abrogato non poteva trovare applicazione in una materia, nella quale gli interessi individuali erano prevalentemente tutelati non dalle comuni norme di diritto oggettivo, ma da una disciplina collettiva, corrispondente alla loro organizzazione in categorie, e sopra tutto in una materia in cui gli interessi superiori dell'economia nazionale erano divenuti così rilevanti da sovrastare e permeare di sé i diritti individuali in contrasto; fu perciò istituito quel tipo di procedimento con prevalenza del principio di ufficialità, che rappresenta una felice anticipazione del nuovo processo. Ma la ragione di questo ordinamento speciale è venuta meno, quando la riforma ha accolto e reso generali i suoi principi.

La fusione delle regole del procedimento non doveva peraltro portare alla soppressione di quegli istituti particolari, che caratterizzano la disciplina processuale del diritto del lavoro; anzi a questi istituti la riforma doveva dare uno sviluppo corrispondente all'evoluzione compiuta dal sistema corporativo, fruendo della feconda esperienza dei primi quattordici anni di regime sindacale.

Il 16 ottobre 1939, richiamando l'attenzione della Commissione delle Assemblee legislative sulla necessità di approfondire in modo particolare lo studio di questo argomento, fissavo le linee direttive della riforma del procedimento per le controversie in materia corporativa e affermavo che questo procedimento avrebbe dovuto distinguersi per una maggiore semplicità e speditezza di fronte al sistema ordinario.

La Commissione ha corrisposto pienamente al mio invito ed ha istituito nel suo seno una Sottocommissione, che, dopo aver raccolto un abbondante materiale di ricerca, ha formulato una proposta concreta di nuove norme.

Contemporaneamente ho istituito presso il Ministero della Giustizia uno speciale Comitato, che, sotto la mia direzione personale, ha atteso alla elaborazione del nuovo testo. Il Ministero delle Corporazioni, col quale il Comitato si è mantenuto in continuo contatto, ha collaborato alacremente al compimento di questa parte della riforma, mentre era riuscito a raccogliere, per mezzo di un Comitato interconfederale, i suggerimenti e i pareri delle varie confederazioni e delle organizzazioni sindacali, assistenziali e previdenziali.

Nella formulazione delle nuove norme ho potuto così accuratamente vagliare le varie esigenze politiche e pratiche del processo del lavoro.

Si vedrà più avanti, ai luoghi più opportuni, come io abbia creduto di poter risolvere i vari concreti problemi attinenti alla sistemazione del processo del lavoro **nel nuovo Codice**. Ma fin da questo momento mi piace rilevare che tale sistemazione non dev'essere considerata come una artificiosa costrizione del processo del lavoro nelle strette di un Codice ispirato a diversi principi, ma deve apparire, qual è in realtà, come la naturale conseguenza

dell'orientamento del nuovo Codice verso quei principi di collaborazione e di graduale trasformazione dei diritti individuali in funzioni di pubblica utilità, che costituiscono le premesse dello Stato corporativo e che, tradotti in termini processuali, significano collaborazione fiduciosa tra giudice e parti e trasformazione delle facoltà delle parti in funzioni di giustizia. Si può dire pertanto che le controversie del lavoro trovano oggi la loro sede naturale nel sistema del Codice, perché tutto questo sistema è oggi, fondamentalmente, di ispirazione corporativa.

## **6. – Il Codice di procedura civile e la codificazione.**

Il nuovo Codice di procedura civile ha avuto la singolare ventura di venire alla luce non come riforma isolata del solo diritto processuale, malamente ricollegabile con una preesistente legislazione sostanziale, che rimanesse quale immutata espressione di un altro tempo; ma come parte inscindibile, ed anzi come essenziale coronamento di tutta una grande codificazione, che sta per rinnovare il diritto italiano in ogni suo ramo e che è in ogni suo aspetto la espressione omogenea ed unitaria di un unico momento storico. Il nuovo processo civile è lo strumento creato appositamente, con felice coincidenza di tempi, per la nuova legislazione sostanziale: per quanto diversi siano i Codici, lo spirito animatore che tutti li percorre è uno.

Il mirabile incremento che in questi ultimi decenni hanno avuto in Italia gli studi sul processo, ha portato la dottrina, instancabile indagatrice delle zone di confine, a mettere in evidenza gli aspetti processuali di istituti che tradizionalmente erano considerati come appartenenti al diritto sostanziale. Ma questa tendenza scientifica non deve far dimenticare che, se il processo e il diritto non sono che diverse espressioni, tra loro complementari, di una stessa realtà sociale, il processo non può tuttavia esser considerato come fine a sé stesso, ma dev'essere necessariamente costruito come lo strumento del diritto sostanziale, che logicamente ne costituisce la premessa ed il fine: sicché i supremi principi del processo, quelli che fissano la posizione reciproca del giudice e delle parti, non possono essere ricercati soltanto nel Codice di procedura, ma debbono essere rintracciati nello spirito unitario di tutto il nostro ordinamento giuridico, e quindi di tutta la codificazione, la quale non può risolvere che in un modo il problema delle relazioni tra interesse pubblico e interesse individuale.

Il Codice di procedura del 1865 era ormai da molti decenni in arretrato sulla evoluzione del diritto sostanziale, compiutasi in molte zone verso una più precisa tutela dell'interesse pubblico; ma nel riportare il diritto processuale in pari coi tempi, fino al punto raggiunto da questa evoluzione, bisognava guardarsi dal creare un processo che nella prevalenza data alle considerazioni d'ordine pubblico non sopravanzasse il diritto sostanziale. Mio fermo proposito è stato invece quello di far sì che la riforma del diritto processuale si compiesse con quello stesso ritmo di meditata e saggia audacia in cui è sorta e sta per concludersi la codificazione: il nuovo Codice di procedura civile vuol essere lo strumento, omogeneo e adeguato, della nuova legalità.

Quest'ordine di considerazioni ho tenuto presente quando ho dovuto risolvere il non facile problema della collocazione nel sistema dei nuovi Codici di quelle norme di carattere processuale che fin dal 1865 avevano trovato il loro posto nei Codici di diritto sostanziale. Mentre, per quanto attiene alle materie processuali finora regolate da leggi speciali, non ho esitato ad accoglierle e a coordinarle nel nuovo Codice di procedura (così per le controversie del lavoro e per il procedimento d'ingiunzione), ho ritenuto invece che per le norme di natura processuale finora incluse nel Codice civile non fosse opportuno spostare di molto la linea di divisione tracciata dal legislatore del 1865.

Non mi dissimulo i vantaggi, soprattutto di chiarezza pratica, che sarebbero derivati dal poter raccogliere in un solo Codice tutte le norme, formali e sostanziali, pertinenti al processo. Ma d'altra parte la tradizionale collocazione nel Codice civile di certe norme apparentemente processuali, come quelle attinenti alle prove o alla cosa giudicata o alla esecuzione forzata, ha le sue ragioni profonde. Certi istituti bifronti, che costituiscono come il ponte di passaggio tra il processo e il diritto soggettivo, possono utilmente esser presi in considerazione per il modo con cui si comportano nel processo, ovvero per gli effetti che essi esercitano sui rapporti di diritto sostanziale fuori del processo: essi sono pertanto suscettibili di diversa sistemazione secondo il punto di vista da cui si guardano. Ciò vale in particolar modo per le norme che regolano l'ammissibilità e l'efficacia dei mezzi di prova, le quali, specialmente quando sono dettate in vista di speciali rapporti giuridici, aderiscono strettamente alla disciplina sostanziale di questi rapporti ed obbediscono normalmente ai medesimi principi di diritto internazionale e di diritto transitorio.

La soluzione, da me adottata, di rispettare su questo punto la sistemazione tradizionale (sia pure con qualche particolare ritocco, là dove il criterio seguito dal legislatore del 1865 appariva troppo empirico) mi è stata agevolata dalla già predisposta formazione del Libro V del Codice civile, nel quale potranno trovar posto in un apposito titolo, insieme con le norme relative all'ammissibilità ed efficacia delle prove, tutte quelle disposizioni, attinenti alla tutela giurisdizionale dei diritti, attraverso le quali si opera il collegamento tra il diritto processuale e il diritto sostanziale e si manifesta la fondamentale unità dell'ordinamento giuridico.

## **7. – Scopi e limiti della presente relazione.**

Da quanto ho esposto finora appare evidente che la fisionomia del nuovo processo civile non potrà essere ricercata soltanto nell'ambito del Codice di procedura civile: il quale non solo dovrà essere integrato colle norme del nuovo ordinamento giudiziario e col nuovo regolamento generale giudiziario, che comprenderà numerose norme di carattere esecutivo, ma dovrà altresì essere coordinato, per arrivare ad una visione sintetica della giustizia civile, col V Libro del Codice civile, e più in generale coi principi fondamentali ai quali si ispira tutta la nuova codificazione.

Questa necessità di prospettare la riforma del processo civile in funzione di tutta la nuova codificazione, mi ha indotto a dare alla presente relazione a Voi, Maestà, un contenuto un po' diverso da quello che corrisponderebbe alla tradizione. Ho preferito infatti che questa relazione, più che offrire un commento condotto articolo per articolo, serva a illustrare i principi di politica legislativa ai quali la riforma si è ispirata e a mettere in evidenza quali sono le più importanti innovazioni nelle quali tali principi hanno trovato concreta attuazione.

La illustrazione analitica dei vari istituti potrà esser fatta soltanto in un secondo momento, quando sarà possibile mettere le disposizioni del nuovo Codice in relazione con le disposizioni complementari degli altri testi legislativi ancora in corso di elaborazione.

Mi propongo perciò di far seguire a tempo opportuno alla presente relazione generale una seconda relazione speciale, di carattere prevalentemente esegetico e tecnico, la quale non sarà limitata al Codice di procedura civile, ma si estenderà anche alle disposizioni regolamentari e integrative del medesimo; sicché essa potrà servire, meglio che ad illustrare la portata politica della riforma, allo scopo più modesto ma altrettanto utile, di presentare ai giudici e agli avvocati, con gli opportuni collegamenti e richiami di norme collocate in diversi testi legislativi, il funzionamento pratico del nuovo processo civile.

## II.

### 8. – Il giudice e la legge.

La fortunata circostanza per la quale il nuovo processo civile nasce contemporaneamente con quella legislazione sostanziale di cui dovrà essere lo strumento, permette di riaffermare nel giudice, al quale è affidato il governo del nuovo processo, l'altissimo ufficio di austero assertore di una più forte e più piena legalità. Quando si pone come uno dei capisaldi della riforma processuale l'accrescimento dei poteri del giudice, si intende alludere, come tra poco si dirà (n. 12), ai poteri di direzione del processo e di accertamento della verità dei fatti; ma in quanto alla applicazione del diritto *in iudicando*, la funzione del giudice deve essere di regola astretta alla fedele e intelligente osservanza della legge.

Rafforzamento dell'autorità del giudice non può significare, nello Stato fascista, conferimento al giudice di poteri creativi del diritto: sarebbe stato vano innalzare il grande edificio della codificazione, che reca in ogni suo articolo l'impronta di una consapevole ed unitaria volontà rinnovatrice, se poi si fosse dato al giudice il potere di sovrapporre caso per caso, alla volontà espressa nella legge, il suo variabile arbitrio. Lo Stato autoritario respinge energicamente le tendenze, che periodicamente si riaffacciano nelle crisi della legalità, volte ad innalzare il giudice per deprimere il legislatore; queste tendenze, che significano indebolimento dei poteri centrali dello Stato e sgretolamento della unità del diritto, non possono non esser respinte da uno Stato che sia geloso custode della propria unità e della propria sovranità. Se in periodi di transizione, nei quali rimane ancora formalmente in vigore il vecchio diritto superato dai tempi, può essere utile il conferimento al giudice di generali poteri equitativi, servendosi dei quali egli sia in grado di aprire il varco, tra i crepacci delle vecchie leggi, al nuovo diritto in formazione, questa latitudine di poteri non è concepibile per un giudice chiamato ad applicare una legislazione giovane che rispecchia in ogni suo articolo i nuovi tempi; in tale clima storico al giudice si chiede soltanto di essere il sensibile e fedele continuatore di quelle direttive che si trovano consacrate nella legge, e neanche si concepisce l'idea che dal sistema della legalità, secondo il quale il diritto si esprime in norme generali ed astratte, che il giudice è chiamato ad applicare ai casi concreti, si possa, risalendo a ritroso i millenni, tornare alla giustizia patriarcale del caso singolo.

Tutto questo non esclude, si intende, che in certi particolari casi possa la stessa legge riconoscere l'opportunità di conferire al giudice poteri equitativi; sopra tutto in quei casi in cui la pronunzia secondo equità appare la più adatta per la complicazione del rapporto controverso o per la esiguità economica dell'oggetto in lite. In questo senso debbono essere intese quelle disposizioni del nuovo Codice colle quali si tende a rendere più frequente e più efficace in tutti i giudizi l'opera conciliativa del giudice. Lo stesso senso ha la norma per la quale il conciliatore giudica sempre secondo equità nelle cause il cui valore non eccede le lire seicento e l'altra, ancor più caratteristica, per la quale qualsiasi altro giudice di merito può decidere secondo criteri equitativi non solo nei casi in cui la legge gliene attribuisca espressamente il potere, ma altresì nei casi in cui, vertendo la causa su diritti disponibili dalle parti, la richiesta di deciderla secondo equità gli sia stata rivolta da esse concordi (art. 114). In tutti questi casi il favore che il nuovo Codice dimostra per la conciliazione o per la decisione d'equità non dev'essere considerato come un segno di sfiducia nella legalità e come sintomo di accomodante tendenza a svalutare, a vantaggio delle soluzioni transattive, la lotta per il diritto. In molti casi può bastare *in limine litis* la saggia ed autorevole parola del giudice per far comprendere alla parti che senza ricorrere alla lotta giudiziaria esse hanno nell'amichevole accordo lo strumento per eliminare con soddisfazione reciproca il loro litigio.

La facoltà delle parti di disporre dei loro diritti, quando questi non involgano interessi di ordine pubblico, costituisce il fondamento anche dell'art. 114 sopra ricordato. Nella pratica sono frequentissimi i casi in cui i rapporti da decidere appaiono talmente complicati e minuti (si pensi specialmente ai litigi su contabilità non regolarmente tenute, o ai calcoli spesso difficilissimi ai quali danno luogo certe liquidazioni di danni) che il ricercare in base a dati di fatto così frammentari e così discutibili una soluzione *secundum ius* richiederebbe una lunga e non sempre fruttuosa attività istruttoria, più costosa forse dello stesso valore della contesa. In questi casi le stesse parti reclamano

una soluzione *de bono et aequo*: ed era sopra tutto per la decisione di questi casi che, sotto l'impero del vecchio Codice i litiganti ricorrevano così di frequente (scarso essendo il campo di azione dell'arbitro conciliatore di cui all'art. 402 del vecchio Codice) agli arbitrati di equità per amichevoli compositori. Ho considerato dunque che se si deve mantenere alle parti, quando controvertono su diritti disponibili, la facoltà di richiedere una soluzione equitativa ad arbitri privati di loro scelta, *a fortiori* si deve riconoscere ad esse il potere di rivolgersi con altrettanta fiducia al giudice dello Stato, e di rimettersi al suo saggio sentimento di equità, educato dall'esercizio del suo ministero.

Tutto questo non significa davvero abdicazione dello Stato al suo fondamentale ufficio di *dicere ius* a chi gliene fa richiesta: significa solo eliminazione della sterile litigiosità, e adeguazione del processo alle reali esigenze di ogni concreta controversia (cfr. oltre n. 16).

## 9. – Il principio della giurisdizione unica.

Questo rafforzato senso della legalità, che vuol dire insieme più sicura coscienza della unità del diritto e della Nazione, mi ha necessariamente portato ad avvicinare in modo sempre più pieno il nuovo Codice all'ideale della giurisdizione unica, solennemente proclamato nel primo articolo: non soltanto nel senso di riportare sotto la competenza dell'autorità giudiziaria gruppi di controversie finora attribuiti alla competenza di giurisdizioni speciali o specializzate, ma altresì nel senso di radunare nel Codice di procedura civile i vari procedimenti finora dispersi in leggi speciali e di coordinarli tutti in un unico sistema, affidato ai giudici ordinari, sotto il controllo, vigilante dal vertice, della Corte di cassazione.

Il fenomeno delle giurisdizioni speciali, che sempre si ripresenta nella storia nei periodi di crisi dello Stato, è in gran parte dovuto alla spinta del nuovo diritto, non ancora formulato in leggi, che non potendo trovare il suo riconoscimento nelle sentenze dei giudici giuristi, necessariamente fedeli al diritto codificato, cerca nella specifica competenza dei giudici tecnici una via di evasione e di sbocco. Ma queste magistrature speciali, che non a torto furono considerate, in momenti di rinnovazione dello Stato, come le valvole di sicurezza dell'ordinamento giuridico, hanno una funzione sempre transitoria e contingente: e il loro ufficio si esaurisce quando il nuovo diritto, fuori dalle combattute strettoie della giurisprudenza, si afferma ormai vittorioso nella nuova codificazione.

Queste considerazioni valgono non solo per le controversie del lavoro, attribuite, con l'abrogazione della legge speciale, al processo ordinario, e di cui particolarmente dirò in appresso, ma anche per quelle in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria, ed altresì per quelle in materie regolate da norme corporative ed accordi economici. Anche le magistrature speciali di più recente formazione nel campo del lavoro e della produzione, quali le commissioni per la decisione delle controversie in materia di cottimo, non potevano sopravvivere nel nuovo sistema: soddisfatta la necessità transitoria alla quale essi hanno utilmente corrisposto, anche esse hanno dovuto cedere di fronte alla magistratura ordinaria, che rappresenta, su tutte le forze economiche e politiche, la continuità e la stabilità della disciplina giuridica dello Stato.

Non si deve credere con questo che gli istituti creati nell'ambito della giurisdizione del lavoro siano andati perduti: tutti quelli degni di esser conservati hanno trovato, con opportuni miglioramenti, il loro posto nel nuovo Codice.

Merita speciale menzione la posizione fatta dal Codice agli esperti, che le abrogate leggi sulle controversie individuali del lavoro avevano chiamati a far parte del collegio giudicante, per affiancare i giudici togati con persone fornite della speciale preparazione tecnica richiesta nelle materie del lavoro. Ma la desuetudine in cui l'istituto degli esperti è caduto nella pratica, ha dimostrato che esso non rispondeva, così com'era congegnato, a esigenze realmente sentite. In realtà il tecnico può assumere nel processo soltanto la qualità di consulente e assistente del giudice, perché la cognizione tecnica è un mezzo per poter procedere alla applicazione del diritto, ma non può esser confusa con questo.

Per adeguare la posizione del tecnico alla maggiore importanza ed ampiezza della collaborazione che deve svolgere nel processo del lavoro, non era dunque opportuno attribuire ad esso una funzione di giudicante diversa da quella che gli è propria, ma era invece necessario perfezionare il sistema della sua scelta ed estendere la sua partecipazione al processo in veste di consulente del giudice giurista. Il Codice persegue entrambe queste finalità; e dispone che la scelta del consulente debba esser fatta in appositi albi formati su designazione delle associazioni sindacali, e che il consulente debba sempre partecipare anche alla fase finale del giudizio. In tema di cottimi, l'accertamento tecnico è stato regolato con modi ed effetti particolarmente adeguati alla delicatezza della materia.

Si può dire in generale che, insieme col rinvigorito senso della legalità, si riafferma nell'ordinamento giudiziario la prevalenza del giudice giurista, e il tecnico, che in periodi di transizione era riuscito a penetrare nel collegio in veste di giudicante, riprende il suo posto di consulente, che non giudica, ma si limita ad illustrare al giudice alcuni elementi del processo. La stessa tendenza si manifesta a proposito dell'arbitrato, che, strettamente limitato alle controversie su rapporti disponibili, non è più ammesso sotto nessuna forma nelle controversie individuali di lavoro e nelle controversie in materia di previdenza, la cui rilevanza sociale consiglia di non sottrarle alla decisione dei magistrati dello Stato (art. 806), colla sola eccezione di uno speciale arbitrato dei consulenti nelle controversie aventi contenuto prevalentemente tecnico (artt. 455-458).

Ma le esposte considerazioni sarebbero incomplete, se non fosse qui rilevato come il principio dell'unità di giurisdizione ha un particolare valore nello Stato fascista.

La dottrina del Fascismo è essenzialmente basata sul concetto di sovranità e di autorità dello Stato: ora, l'unità di giurisdizione è l'espressione, nel campo processuale, della unità dello Stato sovrano. Attraverso le applicazioni di essa, è la stessa indivisibile autorità dello Stato che si manifesta in forma unitaria e costante, nella infinita varietà dei contrasti tra i diritti soggettivi dei singoli.

Ma è sopra tutto per una ragione storica che il principio dell'unità di giurisdizione è fondamentale nell'ordinamento giuridico fascista.

Espressione della più profonda coscienza civile italiana, e quindi della stessa vocazione dell'Italia per il diritto, il Fascismo ha compiuto ai nostri giorni le riforme politiche e sociali maggiormente corrispondenti ai nuovi tempi. Coi suoi ordinamenti, esso ha dato veste giuridica ai più caratteristici fenomeni della vita moderna, e ha posto la certezza del diritto ove era il fluttuare e il contrapporsi degli interessi economici, sopra tutto nelle forme di organizzazione collettiva, tipiche della vita moderna. Manifestazione di questa certezza è l'unità di giurisdizione, per la quale, come i rapporti che fino a ieri erano fuori del diritto sono oggi regolati in forma uguale e costante, secondo la legge, così i conflitti che da essi nascono sono oggi risolti in forme ugualmente costanti, secondo la legge, dagli organi dello Stato che hanno la pienezza della funzione giurisdizionale. Ciò vorrà dire investire la Magistratura italiana, che ne è altamente degna, della conoscenza di tutti gli aspetti dell'attività sociale e dare al nostro popolo l'assoluta certezza che la giustizia dello Stato, unitariamente ordinata, è presente in ogni campo della nostra vita nazionale.

#### **10. – La sistemazione nel Codice delle controversie in materia corporativa.**

In modo particolare il processo si presenta come strumento di attuazione dei principi dello Stato fascista nelle controversie in materia corporativa.

Già la legge 3 aprile 1926, su la disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro, aveva considerato la magistratura e il processo come organi di attuazione del sistema corporativo, creando la Magistratura del Lavoro e quel processo collettivo che costituì una delle più originali creazioni del sistema corporativo. Con esso gli organi giudiziari dello Stato furono chiamati per la prima volta a collaborare con le organizzazioni sindacali.

Ma il campo che ha dato il maggior numero di casi pratici in materia di processo del lavoro, e che ha fornito la prima esperienza dei principi che col presente Codice vengono estesi a tutto il processo, è quello delle controversie individuali del lavoro.

Ho già rilevato come il r. decreto 26 febbraio 1928, n. 471, che per primo regolò questa materia, fosse un complemento della legge 3 aprile 1926. Riformate col successivo decreto 21 maggio 1934, le norme sulle controversie individuali del lavoro sono oggi rifuse nel presente Codice.

Come ebbi l'onore di dire al Senato nel mio discorso del 10 maggio 1940-XVIII, l'inserzione definitiva di questa legge speciale nel Codice processuale non rappresenta il semplice risultato di un'opera di coordinamento legislativo, ma risponde a una più profonda ragione di ordine politico: l'affermazione sempre più piena dell'unità di giurisdizione e l'inserzione sempre più progressiva ed organica dell'ordinamento corporativo nel nostro sistema giuridico.

In armonia con questa esigenza, resa imperiosa dalla realtà storica alla quale il presente Codice vuole sopra tutto rispondere, si è eliminato anche in questo campo ogni frazionamento della giurisdizione, con l'estendere al processo ordinario quelle che finora erano state caratteristiche peculiari del processo del lavoro, e si è così riconosciuta al diritto corporativo la sua fondamentale funzione nella formazione della nuova legalità. Sono state tuttavia mantenute per le controversie del lavoro alcune opportune diversità di rito, e sopra tutto sono stati mantenuti quegli istituti che servono a collegare il procedimento **giudiziario** con l'organizzazione sindacale e corporativa; questo collegamento è reso necessario sia dal fatto che generalmente le norme giuridiche da applicare nella risoluzione della controversia del lavoro sono di origine sindacale, sia dal fatto che l'assistenza data dalle associazioni sindacali ai propri rappresentati, estendendosi alle controversie giudiziarie, crea quelle condizioni di collaborazione tra organi sindacali e organo giudicante, che non può non essere della massima utilità per l'amministrazione della giustizia e per l'attuazione dell'ordinamento corporativo.

Una particolare importanza ha a questo proposito l'istituto dell'intervento in giudizio delle associazioni sindacali, per il quale ho precisato che può avvenire in qualunque stato e grado del processo, risolvendo così positivamente, anche in conformità di quanto era ormai pacifico in giurisprudenza, il dubbio circa l'ammissibilità dell'intervento in Cassazione.

Attraverso l'intervento, l'associazione sindacale può portare nel processo tutti gli elementi necessari per individuare le esigenze da cui è nata la disciplina giuridica da applicare al caso concreto, e per precisare quindi lo spirito e il contenuto, economico e sociale, delle sue norme. Ma sopra tutto l'associazione sindacale è in grado, come nessun altro, di illustrare nel processo i riflessi che la questione di cui si controverte ha su gli interessi collettivi delle categorie rappresentate.

Per questa singolare posizione l'associazione che interviene in giudizio appare come collaboratrice del giudice; e fa desiderare che l'intervento sia considerato sempre meno come il mezzo per appoggiare la domanda di una delle parti, e diventi invece sempre più l'esplicazione di una pubblica attività, diretta, con l'attività giurisdizionale, al raggiungimento di quei fini corporativi che accomunano l'azione di tutti gli organi dello Stato fascista.

A parte poi l'istituto dell'intervento, il giudice potrà sempre richiedere alle associazioni sindacali tutte le informazioni che riterrà opportune per la decisione della controversia, in modo che lo stesso tentativo di conciliazione sindacale, di cui ho conservato l'obbligatorietà nelle controversie del lavoro, possa non esaurirsi in sé stesso, ma, nei



casi in cui non riesce, costituire, rispetto al successivo giudizio, come una prima deliberazione della controversia, utilizzabile ai fini della successiva decisione, che sarà emanata dal giudice nel suo giudizio sovrano.

Coordinata così l'azione sindacale con l'azione giudiziaria, la collaborazione tra l'opera del sindacato e quella del giudice non solo sarà più feconda di concreti risultati nei singoli casi, ma sarà anche creatrice, nella comune coscienza, della ferma convinzione che la giustizia dello Stato fascista, pur stando al di sopra di tutti gli interessi particolari, comunque organizzati, non è mai astratta giustizia, ma è innanzi tutto comprensione della realtà storica nella quale viviamo.

La sensibilità del resto dimostrata finora dalla magistratura italiana nelle controversie del lavoro dà la certezza che la superiore serenità e l'assoluta giustizia con la quale essa giudica è tra i primi elementi formatori della nuova coscienza e della nuova vita nazionale italiana.

Ma la novità più rilevante che il nuovo Codice presenta in materia corporativa è nella estensione di alcuni istituti, propri finora delle controversie individuali del lavoro, alle controversie in materia regolata da norme corporative o da accordi economici.

Quando, con la legge 20 marzo 1930, di riforma del Consiglio nazionale delle Corporazioni, la disciplina collettiva dei rapporti giuridici fu estesa ai rapporti economici collettivi fra le categorie della produzione, una vera rivoluzione fu compiuta nel campo della vita economica nazionale. Quegli istituti infatti che avevano dato una organizzazione unitaria ai rapporti di lavoro furono, dopo quella legge, utilizzati per dare una analoga disciplina collettiva ai rapporti in cui si svolge l'attività economica produttiva, e successivamente, con la creazione delle Corporazioni, avutasi con la legge 5 febbraio 1934, fu istituito un completo sistema di organizzazione unitaria della produzione nazionale. Così si veniva a trasformare tutto il sistema dei rapporti economici, col dare ad esso un ordinamento giuridico.

Ma nessun ordinamento giuridico è completo se non è garantito da un sistema processuale adeguato, e per quanto il processo ordinario, sopra tutto dopo le riforme ora attuate, dia ogni garanzia perché anche nel campo delle controversie in materia economica si realizzi una giustizia rapida e sicura, non di meno appare necessario che, per quanto è possibile, nelle controversie in materia regolata da norme corporative e da accordi economici trovino applicazione quei peculiari istituti che sono stati mantenuti per le controversie del lavoro.

Poiché infatti ci troviamo anche in questo campo di fronte ad una disciplina giuridica di formazione sindacale, è logico ed è opportuno che l'opera del giudice possa collegarsi a quella degli enti sindacali, come nelle controversie del lavoro, e che gli istituti che agevolano la decisione di queste siano utilizzati anche nelle controversie economiche.

Sotto questo riflesso, la riforma ha una importanza che trascende i confini della pura procedura, e si presenta, pur mantenendosi nel campo processuale, come un vero e proprio completamento del sistema corporativo.

Ho infine ritenuto opportuno introdurre nel Codice le norme regolatrici del processo collettivo del lavoro, desumendole dalla legge 3 aprile 1926 e dal decreto 1° luglio dello stesso anno, e apportandovi delle lievi modificazioni, richieste dalle trasformazioni in questi anni verificatesi nell'ordinamento sindacale. Sono stati perciò in questa materia mantenuti gli esperti, la cui presenza si giustifica nel processo collettivo per il contenuto prevalentemente economico e tecnico di esso e perché la sentenza collettiva deve inserirsi in una più vasta e unitaria disciplina dei rapporti di lavoro, della quale debbono essere tenuti presenti gli elementi durante il processo.

Nella decisione delle controversie collettive il giudice non compie la sua normale funzione dichiarativa del diritto rispetto a rapporti giuridici già esistenti, ma svolge una funzione costitutiva, che ha per effetto, attraverso la sentenza collettiva, l'emanazione di nuove norme giuridiche, obbligatorie per le categorie. Non ho creduto tuttavia che questa singolarità del processo collettivo giustificasse il mantenere le norme relative fuori del codice di procedura civile.

A parte la considerazione che vi sono anche altri casi nel codice, sebbene di minor rilievo e di limitato riferimento al caso singolo, in cui sono conferite al giudice funzioni costitutive, e a parte anche la utilità di avere in un unico *corpus* tutte le norme di natura processuale, l'introduzione del processo collettivo nel codice rappresenta, per così dire, la consacrazione anche formale del principio che la posizione propria del giudice, superiore agli interessi in contrasto, fa di esso non soltanto un organo di giustizia nella sua normale funzione di applicazione della legge, ma anche, se pure eccezionalmente e nei limiti fissati dall'ordinamento giuridico, un organo creativo di quella disciplina unitaria dei rapporti di lavoro che costituisce una delle caratteristiche più alte dell'Italia fascista.

## **11. – L'unità del diritto e la Corte di cassazione.**

La decisa volontà del Codice di tradurre nell'architettura del nuovo processo il principio, finora proclamato in teoria più che attuato in pratica, della giurisdizione unica, non poteva non farsi sentire sull'ordinamento della Corte di cassazione; che già una delle prime riforme giudiziarie del nuovo regime (r.d. 24 marzo 1923, n. 601) additò, compiendone finalmente la unificazione, come suprema custode dell'unità del diritto, e, si potrebbe dire, come suo visibile simbolo.

Ho voluto pertanto che alla Corte di cassazione fossero conferiti nel nuovo processo i poteri adeguati per poter essere in maniera efficace, dal vertice del sistema, il supremo organo regolatore delle competenze. A tale scopo non soltanto ho fuso nel Codice le disposizioni della legge 31 marzo 1877, n. 3761, sui conflitti di attribuzione; ma ho altresì riformato l'istituto del regolamento di competenza (cfr. n. 26), in modo tale da render possibile, contro ogni sentenza di primo grado che abbia risolto una questione di competenza, il ricorso *per saltum* alla Corte di cassazione, affinché statuisca definitivamente con un procedimento particolarmente semplice e rapido. In questo modo la sua

funzione regolatrice delle competenze, non più limitata alle ipotesi dei conflitti o del ricorso ordinario, potrà avere un'azione assai più estesa e più immediata che per il passato.

Con altrettanta cura i poteri della Corte di cassazione sono stati estesi e rafforzati allo scopo di rendere sempre più efficace e pronto il suo controllo unificatore sulla interpretazione giurisprudenziale del diritto. Le sentenze inappellabili, che finora erano sottratte al ricorso in cassazione, vi sono ora soggette; le sentenze di primo grado possono essere denunciate direttamente in cassazione, *omisso medio*, quando le parti si trovino d'accordo nel ritenere che tutta la causa dipende dalla decisione di una questione di massima, sulla quale fin dalla prima istanza è prevedibile che la Corte Suprema sarebbe chiamata in ogni caso a dire l'ultima parola. D'altra parte il controllo della Corte di cassazione è stato esteso non solo nel senso di assoggettare ad esso nuove categorie di sentenze, ma altresì nel senso di ammettere il ricorso per violazione di qualsiasi norma giuridica (non soltanto delle leggi in senso formale) ivi comprese le disposizioni dei contratti collettivi (art. 454), la cui interpretazione rimaneva finora tagliata fuori dall'azione unificatrice del supremo collegio, tanto più necessaria e preziosa in un diritto di recente formazione qual'è il diritto corporativo.

E l'istituto del ricorso nell'interesse della legge è stato conservato, proprio perché è parso che l'accresciuto interesse pubblico alla fedele interpretazione di una codificazione rinnovatrice debba avere in ogni caso, indipendentemente dal ricorso di parte, un mezzo proprio per richiamare l'attenzione del supremo collegio sulle possibili esitazioni della giurisprudenza.

Si è altresì stabilito che la pronuncia della Corte di cassazione sulla *quaestio iuris* abbia in ogni caso immediata efficacia vincolante per il giudice di rinvio: si è abolita così, come già da tempo era opportunamente avvenuto nel processo penale e nel processo del lavoro, la libertà finora riconosciuta al giudice di primo rinvio di « ribellarsi », come si diceva, al responso del Supremo Collegio insistendo nella interpretazione da questo già censurata: curiosa sopravvivenza storica dei tempi in cui le funzioni dello Stato si concepivano come poteri in urto tra loro e in cui pareva che alle pronunce della Corte di cassazione, considerata come un organo politico, non si potesse riconoscere una efficacia positiva vincolante per il giudice di rinvio senza con ciò violare l'indipendenza del potere giudiziario.

La funzione unificatrice della interpretazione del diritto, affidata alla Corte Suprema (alla quale si è inoltre esplicitamente riconosciuto il potere, finora discusso in dottrina, di correggere la motivazione errata in diritto, anche quando il ricorso è rigettato: art. 384) trova il suo coronamento nella nuova competenza attribuita alle sezioni unite, alle quali potrà esser riservata la decisione delle questioni già decise in senso difforme dalle sezioni semplici e di quelle che presentino una speciale importanza di massima. Né c'è da temere che questo aumento di attribuzioni possa talmente accrescere il lavoro del Supremo Collegio da ritardare il suo normale funzionamento, con pericolo della stessa uniformità giurisprudenziale: se si considera l'ingente diminuzione di ricorsi che deriverà dal sottrarre all'impugnazione separata le sentenze non definitive (cfr. n. 25), e se a questo si aggiunge il potere, conferito alla Corte in armonia con il felice esperimento già fattone nel processo penale (art. 531 Cod. proc. pen.), di eliminare in camera di consiglio i ricorsi inammissibili o manifestamente infondati, si comprende facilmente che il nuovo ordinamento permetterà al supremo organo giudiziario di esercitare in avvenire i suoi più estesi uffici con prontezza sempre più esemplare.

## **12. – Rafforzamento dei poteri del giudice per la direzione del processo.**

Il nuovo Codice vuole fundamentalmente elevare l'autorità del giudice ed aumentarne i poteri: questa è, per tutte le ragioni esposte all'inizio della presente relazione, la direttiva fondamentale della riforma.

Il giudice – affermavo il 16 ottobre 1939-XVII avanti alla Commissione delle Camere legislative – è l'organo a cui lo Stato affida il compito essenziale di attuare la legge attraverso il procedimento. Al fondo della questione sta il rinnovato concetto di dignità e di autorità dello Stato fascista e dei suoi organi, per cui non sarebbe concepibile che il giudice assista, spettatore impassibile, e talvolta impotente, quasi fosse un arbitro in un campo ginnastico che si limita a segnare i punti e a controllare che siano osservate le regole del giuoco, ad una lotta che impegna invece direttamente la più gelosa e la più alta funzione e responsabilità dello Stato. Occorre quindi che il giudice abbia una precisa direzione del processo, una posizione preminente e regolatrice.

Nella attuazione pratica di questa direttiva bisogna però guardarsi dal confondere problemi diversi, che, a mio avviso, devono essere considerati e risolti in modo distinto.

La generale tendenza, visibile in tutte le legislazioni processuali di quest'ultimo ventennio, a rafforzare i poteri del giudice nel processo civile, deriva da due diverse correnti di pensiero, che solo in parte confluiscono: per un verso, cioè, deriva da considerazioni di carattere esclusivamente processuale, attinenti al carattere di funzione pubblica che ha in ogni caso la giurisdizione anche quando si esercita su controversie di diritto privato; e per l'altro verso da considerazioni attinenti alle trasformazioni avvenute nel diritto sostanziale ove si assiste ad una costante permeazione del diritto pubblico in campi finora riservati alla libera disposizione dei privati.

Il primo ordine di considerazioni porta a questa conclusione: che il giudice anche nel processo civile dev'essere in ogni caso fornito dei poteri indispensabili per amministrare la giustizia in modo attivo, rapido e proficuo. Anche se la controversia concerne rapporti di diritto privato di cui le parti fuori del processo avrebbero potuto disporre a lor grado, questo non significa che il processo, una volta iniziato, si possa considerare come affare privato, le cui sorti possano essere abbandonate all'interesse individuale dei contendenti. Anche nei processi su controversie di diritto privato entra in giuoco, appena si invoca l'intervento del giudice, quell'interesse eminentemente pubblico che è la

retta e sollecita applicazione della legge al caso concreto; non deve esser dunque permesso ai privati di invocare la giustizia per farla servire a scopi contrastanti con essa, né di ingombrare i tribunali colle loro schermaglie dilatorie alle quali il giudice sia costretto ad assistere inerte, fino a che piaccia ai contendenti di farle durare. Il giudice, anche se il rapporto controverso è di puro diritto privato, deve essere fornito di tutti i poteri ordinatori e disciplinari indispensabili affinché il processo non segni il passo e non devii: ne deve essere il direttore e il propulsore vigile, sollecito, sagace. Libere le parti di porre il *thema decidendum*; ma i mezzi e il ritmo per decidere presto e bene sul tema proposto, spetta al giudice regolarli.

Questa direzione effettiva del processo affidata al giudice, questa posizione attiva e dominante ch'egli è chiamato ad assumere anche nella fase istruttoria, non è inconciliabile coll'autonomia negoziale che le parti conservano sul rapporto controverso, nei limiti in cui questa autonomia è mantenuta dalle norme di ordine pubblico. In ogni caso poi, comunque si atteggi l'autonomia delle parti, il giudice deve esser fornito dei mezzi indispensabili per impedire che il processo diventi una truffa o una beffa organizzata dal litigante di malafede a danno della giustizia: ed alla predisposizione di tali mezzi, come meglio dirò in seguito, il nuovo Codice ha provveduto con grande energia.

### **13. – Il principio dispositivo, proiezione nel processo del diritto soggettivo.**

Ma la questione è diversa quando si tratta non più dei poteri concernenti la direzione e la disciplina del processo, ma di quelli che attendono all'esercizio dell'azione e alla determinazione del tema del dibattito; qui il problema si fa più delicato, perché non è più limitato alla tecnica strumentale del processo, ma incide profondamente nella sostanza del rapporto controverso.

Già ho ricordato che il processo non può essere fine a sé stesso, ma deve esser costruito come strumento adeguato alle esigenze del diritto sostanziale al quale deve servire: ed ho già rilevato che il diritto processuale, se vuol ugualmente evitare di esser sopravanzato dai tempi e di precorrerli, deve attuare nei rapporti tra il giudice e le parti lo stesso equilibrio che in quel momento storico si trova raggiunto nel diritto sostanziale tra l'intervento dello Stato e l'iniziativa privata.

Questo è, secondo me, il vero criterio secondo il quale si può risolvere il problema della prevalenza da darsi nel processo civile al principio cosiddetto dispositivo o a quello, che gli si contrappone, cosiddetto inquisitorio: il quale problema non si può risolvere con criteri assoluti una volta per sempre, ma dev'essere risolto storicamente in armonia con tutta la codificazione di cui il diritto processuale fa parte. Il principio dispositivo è, in sostanza, la proiezione nel campo processuale di quella autonomia privata nei confini segnati dalla legge, che trova la sua più energica affermazione nella tradizionale figura del diritto soggettivo: fino a che la legislazione sostanziale riconoscerà (sia pure per coordinarla sempre meglio ai fini collettivi) tale autonomia, il principio dispositivo dovrà essere coerentemente mantenuto nel processo civile come insopprimibile espressione del potere riconosciuto ai privati di disporre della propria sfera giuridica.

Si sono perciò conservati nel Codice (art. 112 e seguenti), come affermazione di principio, gli aforismi dell'antica sapienza: *ne procedat iudex ex officio*; *ne eat iudex ultra petita partium*; *iudex secundum allegata et probata decidere debet*. Sopprimere questi principi avrebbe voluto dire, più che riformare il processo, riformare il diritto privato: dare al giudice il potere di iniziare d'ufficio una causa che gli interessati vorrebbero evitare, o di giudicare su fatti che le parti non hanno allegati, vorrebbe dire ritogliere in sede processuale quell'autonomia individuale che in sede sostanziale è riconosciuta dal diritto vigente. Con ciò non si vuole escludere, ben s'intende, che anche tale autonomia possa esser limitata o anche soppressa tutte le volte in cui l'interesse pubblico lo richieda: si vuol dire soltanto che tali limitazioni debbono essere esplicitamente stabilite dal diritto sostanziale, e non già essere introdotte indirettamente, con un espediente che repugnerebbe alla chiara e coraggiosa tecnica alla quale si è ispirata la codificazione fascista, attraverso il processo.

### **14. – Il principio inquisitorio nelle cause di ordine pubblico, e gli aumentati poteri del P.M.**

Le stesse considerazioni che mi hanno indotto a mantenere di massima (sia pure con opportuni temperamenti: cfr. n. 29) il principio dispositivo in tutte le cause attinenti a rapporti disponibili, mi hanno portato per coerenza a adottare in più larga misura il principio inquisitorio in tutte quelle cause che concernono rapporti giuridici non disponibili o, come tradizionalmente si dice, attinenti all'ordine pubblico: rapporti il cui numero si è notevolmente accresciuto e più si accrescerà nella nuova legislazione sostanziale, in corrispondenza della influenza sempre maggiore del diritto pubblico sul diritto privato.

In queste cause bisogna veramente che il processo sia, in larga misura, svincolato dalla iniziativa delle parti, se non si vuol che l'autonomia individuale, limitata o soppressa dalle leggi sostanziali, risorga dalle proprie ceneri attraverso il processo. Ma anche qui, nell'adottare il sistema inquisitorio, il nuovo Codice ha avuto cura di disciplinarlo in modo da non menomare con esso la virtù più preziosa del giudice che dev'essere in tutti i processi, anche in quelli su cause attinenti all'ordine pubblico, la imparzialità. In verità, la concezione tradizionale secondo la quale il giudice si rappresenta come istituzionalmente inerte e sprovvisto di ogni potere di iniziativa, può aver la sua parte di saggezza, in quanto assai spesso il domandare è psicologicamente incompatibile col giudicare, e l'accrescere oltre misura i poteri di iniziativa del giudicante può indurlo a prender partito prima di aver giudicato e a trasformarsi da giudice sereno in appassionato difensore di una tesi già scelta in anticipo. Per queste considerazioni anche nel

processo penale la funzione dell'accusare è affidata a un organo distinto dal giudice; e per considerazioni non diverse anche nei processi civili a tipo inquisitorio si è rispettato il principio *ne procedat iudex ex officio*, nel senso che, quando l'interesse pubblico reclama che l'esercizio dell'azione sia svincolato dall'iniziativa privata, il potere di agire sia affidato non al giudice, ma ad un organo appositamente creato per agire, che è il pubblico ministero (art. 69).

Questa opportunità psicologica di non intorbidare la serenità del giudice col fornirgli di poteri d'iniziativa più confacenti alla funzione della parte o del difensore, si è rispettata anche nel campo delle prove, per la deduzione delle quali si è preferito, anche nel processo a tipo inquisitorio, aumentare i poteri del pubblico ministero anziché quelli del giudice. A tale scopo si è notevolmente accresciuto nel nuovo Codice il novero delle cause nelle quali è reso obbligatorio l'intervento del P.M. (art. 70); ma più che tale aumento è significativo l'accrescimento dei poteri istruttori conferiti in tali casi al P.M. interveniente, il quale non si limiterà più, come avveniva in passato, a presentare platoniche conclusioni, ma potrà, purché nei limiti del *petitum* proposto dalle parti, appoggiarle con produzione di documenti e richieste di prove, in modo da contribuire praticamente all'accertamento della verità e alla lotta contro le frodi processuali: per contrastar le quali gli sarà altresì conferito, con una innovazione degna di speciale rilievo, il potere di impugnare per revocazione le sentenze che siano « effetto della collusione posta in opera dalle parti per frodare la legge » (art. 397). Così al P.M. è affidato, in modo sempre più pieno ed efficace, l'ufficio di integrare l'opera del giudice coll'esercizio di quei poteri attivi che non potrebbero essere conferiti direttamente al giudice senza snaturarne la funzione, basata sulla necessaria distinzione psicologica tra l'agire e il giudicare, tra la proposizione del tema da decidere e la sua decisione.

Poteri più ampi di iniziativa istruttoria sono stati invece direttamente riconosciuti al giudice nei procedimenti innanzi al pretore e al conciliatore (art. 317) e, in modo anche più deciso, nelle controversie del lavoro (art. 439); non solo perché in queste ultime l'interesse pubblico è specialmente vigile, ma anche perché nelle cause di minor valore, in cui sono in giuoco gli interessi dei cittadini meno abbienti e meno colti, è opportuno che il giudice si avvicini ad essi per supplire con più larghi poteri alla loro inesperienza ad alla minor facilità che essi hanno di giovare dell'opera di validi difensori.

#### **15. – Le forme processuali: semplicità e modernità del procedimento.**

Ho voluto che il nuovo processo sia semplice, comprensibile e moderno. Un minimo di forme è indispensabile, come garanzia tecnica di lealtà e di disciplina processuale; ma la storia delle istituzioni giudiziarie dimostra che le forme, adottate in origine per raggiungere certi scopi, tendono a sopravvivere alla loro funzione e a rimaner cristallizzate nella pratica, anche dopo cessata la loro giustificazione storica, come fine a sé stesse.

Si è cercato di liberare il nuovo processo da tutte queste incrostazioni formalistiche che una prassi grettamente conservatrice spesso inconsciamente coltiva e mette in valore: inutili solennità, complicazioni non necessarie, astruserie di gerghi ed arcaismi sacramentali; tutto questo dovrà sparire dal nuovo procedimento, che vuol essere e sentirsi moderno e vicino alla vita del nostro tempo.

Anche le nullità degli atti processuali sono state sempre stabilite non per cieco ossequio alla forma considerata in sé stessa, ma in vista dello scopo pratico che l'atto è destinato a raggiungere nel processo: la nullità non può mai esser pronunciata se l'atto, nonostante l'inosservanza della forma, ha raggiunto ugualmente lo scopo al quale era destinato, e viceversa, anche se la nullità non è comminata dalla legge, può essere annullato l'atto mancante dei requisiti indispensabili per il raggiungimento del suo scopo (art. 156).

Quel senso di estraneità e di ostilità che i procedimenti giudiziari lasciano nei profani, i quali rimangono spesso disorientati e atterriti dalle formule processuali come se queste fossero piene di significati reconditi, può esser vinto attraverso la semplificazione dei mezzi di espressione e attraverso la ristabilita facilità di contatti diretti tra il giudice e le parti. La struttura del procedimento dev'esser tale da sollecitare, colla sua chiarezza, la fiducia dei cittadini che cercano giustizia: ho cercato di ottenere ciò col dare al processo, per quanto la tecnica lo consente, la scioltezza e la rapidità con cui si svolgono nella vita le operazioni del traffico, la immediatezza e la concisione con cui si intendono gli uomini d'affari, il disprezzo per le frasi inutili proprio della gente laboriosa che non ha tempo da perdere.

La cooperazione meglio disciplinata del consulente tecnico permetterà al giudice di avere in ogni momento accanto a sé il prezioso sussidio della scienza e dell'esperienza; il potere del giudice di ordinare in ogni momento la comparizione personale delle parti gli permetterà di avvicinarsi ad esse in una specie di fiduciosa conversazione chiarificatrice; anche il processo esecutivo si avvicinerà alla vita, quando la vendita o l'assegnazione dei beni espropriati potranno avvenire senza formalità ingombranti, con quegli stessi criteri di pratica convenienza e di accorta prudenza a cui si ispirano nel trattare i migliori uomini di affari. Tutto il processo deve diventare più umano, nel senso che esso appaia al popolo non più come una specie di cerimonia cabalistica nella quale solo gli iniziati possono farsi intendere, ma come un accessibile rifugio messo dallo Stato a disposizione di tutti coloro che credono nella giustizia e che per farsi ascoltare non hanno altri titoli che il buon senso e la buona fede.

#### **16. – Il principio di adattabilità del procedimento alle esigenze della causa.**

Il problema delle forme processuali può essere considerato anche in relazione al problema dei poteri del giudice; e non è inutile chiarire la posizione presa dal Codice di fronte a questo aspetto del problema.

Per regolare la forma e l'ordine degli atti processuali si possono astrattamente pensare due contrapposti sistemi: quello per cui ogni fase del procedimento sia fissata in anticipo dalla legge con invariabile rigidità, in modo che il giudice e le parti, qualunque sia l'importanza o l'urgenza della causa, debbano per forza percorrere quella trafila; e quello per cui si affidi al giudice il potere di fissare caso per caso il procedimento che egli stimi meglio corrispondente alle concrete esigenze della controversia da decidere.

Questo secondo sistema (del quale nel Codice finora vigente si aveva una isolata manifestazione nell'art. 17, che in certi casi lasciava agli arbitri la facoltà di stabilire « i termini e il metodo del procedimento ») ha goduto nelle legislazioni europee di questi ultimi decenni un certo favore: come è risorta in molti paesi la tendenza verso il diritto libero *in iudicando*, così parallelamente si è riaffacciata, come reazione alla eccessiva rigidità del formalismo processuale, la tendenza alla libertà delle forme *in procedendo*.

Il nuovo Codice, anche nel campo delle forme processuali, rimane fedele al sistema della legalità: la chiarezza e la lealtà dei dibattiti sarebbe messa in pericolo se le parti e i loro patroni non potessero conoscere in anticipo con sicurezza quale sarà lo svolgimento del processo che si inizia; e troppo pericoloso sarebbe consentire alla discrezione del giudice la soppressione di qualsiasi forma di procedimento, perfino di quelle che sono state considerate in ogni tempo come garanzia essenziale e insopprimibile d'ogni giudizio. Ma pur non allontanandosi, anche qui, dal principio della legalità, il Codice ha cercato di temperare la eccessiva rigidità, coll'adottare, invece di un tipo di procedimento unico e invariabile per tutte le cause, un procedimento adattabile alle circostanze, che può essere all'occorrenza abbreviato o modificato, sì da poter assumere molteplici figure, in corrispondenza colle esigenze concrete di ciascuna causa.

La rigidità di un procedimento, regolato in modo uniforme per tutte le possibili cause, ha il grande inconveniente di non prestarsi a soddisfare contemporaneamente la esigenza di accurate ed esaurienti indagini, che è specialmente sentita in certe cause più complicate e difficili, e la esigenza di pronta risoluzione, che prevale nelle cause più semplici e urgenti. Per conciliare armonicamente queste contrapposte esigenze nel sistema della legalità, il Codice si è ispirato al principio della *adattabilità* (o, come anche autorevolmente fu detto, della *elasticità*) del procedimento: ad ogni tappa del loro *iter* processuale le parti e il giudice trovano dinanzi a sé, proposte dalla legge alla loro scelta, molteplici strade: e sta a loro scegliere, secondo i bisogni del caso, la via più lunga o le scorciatoie. Di questa adattabilità del procedimento alla causa si vedranno nel corso di questa relazione numerose applicazioni concrete: il potere che ha il giudice istruttore di rimettere preliminarmente al collegio la risoluzione delle più gravi questioni pregiudiziali; la elasticità della fase istruttoria, che può essere allungata o abbreviata fino a che sia chiarita la verità; la facoltà che hanno le parti di provocare una decisione di equità o di ricorrere direttamente in cassazione saltando la fase di appello, sono tutte manifestazioni dello stesso principio di adattabilità, che permette di realizzare il massimo desiderabile di economia processuale.

Non si cade così nei pericoli che deriverebbero dal lasciare il giudice arbitro assoluto del procedimento, perché il procedimento è fissato in anticipo dalla legge; ma la legge, invece di costruirlo tutto d'un pezzo, lo ha costruito come un congegno composto di pezzi smontabili e tra loro variamente combinabili, che sta alla sensibilità delle parti e alla saggezza del giudice rimontare caso per caso nel modo più conforme ai fini sostanziali della giustizia.

### 17. – Contro la malafede processuale.

La concezione che vede anche nel processo civile uno strumento di attuazione della volontà dello Stato non può considerare l'astuzia come un'arma tollerabile nei giudizi; finché il processo si concepiva come una specie di duello legalizzato, in cui il giudice doveva limitarsi a registrare i colpi e a dare la palma al più destro, le schermaglie poste in opera da un litigante potevano apparire come mezzi di lotta privata, contro i quali doveva pensare da sé l'avversario a cautelarsi e a reagire: e se non vi riusciva, peggio per lui. Ma nella più moderna concezione del processo civile ogni malizia esercitata contro l'avversario è insieme una frode contro la amministrazione della giustizia: la difesa della buona fede processuale è dunque uno dei principi ispiratori del nuovo Codice, il quale proclama solennemente che « le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con probità e con lealtà » (art. 88).

A questa suprema esigenza morale debbono uniformarsi nel processo tutte le attività delle parti e dei loro patrocinatori: e la proclamazione di principio contenuta nell'articolo sopra riportato vuol essere prima di tutto un richiamo ammonitore rivolto alla loro coscienza. Ma se non può esservi dubbio sulla bontà del fine, non altrettanto semplice è il problema della scelta dei mezzi pratici per conseguirlo: e una lunga meditazione sull'argomento mi ha portato a ritenere che per conseguire quella che fu chiamata la « moralizzazione del processo civile », non sia il migliore dei metodi quello, più intimidatorio che persuasivo, che consisteva, secondo il progetto precedente, nel fissare gravissime multe pecuniarie per ogni slealtà processuale commessa dai litiganti o dai loro difensori.

Anche nel nuovo Codice, come in quello cessato, la malafede processuale potrà avere una diretta sanzione pecuniaria, in quella responsabilità aggravata (condanna al risarcimento dei danni oltre che alle spese: art. 96) nella quale incorrerà il soccombente che abbia agito o resistito in giudizio colla coscienza del proprio torto; e per di più, secondo il nuovo Codice, anche le singole violazioni del dovere di lealtà e di probità commesse durante il processo potranno avere una loro rilevanza pecuniaria indipendente dalla soccombenza finale, in quanto anche il vincitore potrà essere condannato al rimborso delle spese causate all'avversario dalla sua slealtà (art. 92).

Ma più che alle sanzioni pecuniarie io stimo che la lealtà del processo debba essere efficacemente garantita dalla coscienza dei difensori e dalla sagace sensibilità dei magistrati.

Lo spirito di bassa astuzia che alimenta le speculazioni sui litigi non può essere bandito dai tribunali, qualora gli avvocati non abbiano piena coscienza dell'altezza morale e della importanza pubblica del loro ministero, che li chiama ad essere i più preziosi collaboratori del giudice; e starei per dire che la lealtà dei giudizi potrà essere garantita, più che dal cambiamento delle leggi, dal cambiamento del costume, se non sapessi che tale cambiamento è già in atto, e che gli ordini forensi, sotto la illuminata vigilanza degli organi sindacali, sono perfettamente consapevoli di quello che l'amministrazione della giustizia attende da loro.

Ma in ogni caso, a impedire qualsiasi deviazione del processo dai suoi fini, gioverà la continua e sagace vigilanza del giudice, fornito dal nuovo Codice di quei poteri di partecipazione attiva e continuativa al dibattito che, nella lotta contro la malafede processuale, varranno meglio di ogni sanzione pecuniaria a sventare in anticipo tutte le manovre e tutte le astuzie. La malizia dei litiganti era sopra tutto pericolosa in un processo, come quello finora vigente, in cui il giudice, passivo ed isolato, doveva limitarsi a leggere le scritture senza vedere in faccia le parti; ma quando, come avverrà nel nuovo processo, il giudice sarà in grado di mettersi in diretto contatto coi litiganti, di invitarli a chiarire la loro condotta e di contestare a viso aperto ogni loro contraddizione, è prevedibile che ogni speculazione giudiziaria apparirà sterile, e che l'opera chiarificatrice del magistrato opererà sulla condotta dei litiganti come la luce che disinfecta.

A tale scopo meritano di esser messi in evidenza due istituti che il nuovo Codice considera come le armi praticamente più efficaci poste a disposizione del giudice per combattere la malafede processuale: il potere di ordinare in ogni momento del processo la comparizione personale delle parti (art. 117) e il potere, complementare del primo, di trarre argomenti di carattere probatorio dalla loro condotta processuale (art. 116). Nella comparizione personale delle parti il giudice troverà il mezzo per chiarire i punti oscuri alla luce del contraddittorio, e per misurare, colla diretta osservazione degli uomini, le loro intenzioni e la loro psicologia; e il modo franco o sfuggente con cui questi risponderanno alle sue domande, sarà tenuto presente al momento della decisione del merito, in modo che nella valutazione delle risultanze istruttorie possa avere un certo peso anche la attendibilità morale delle persone.

Alla sensibilità del giudice sarà anche principalmente affidato il buon funzionamento dei congegni che il nuovo processo appresta per evitare quella riprovevole e abusata tattica curialesca che consiste nel tenere in riserva i più forti argomenti defensionali, per farli valere all'ultimo momento, quando la controparte non sia più in grado di replicare con agio. Contro siffatti metodi il nuovo Codice dispone, come si vedrà, una serie di preclusioni (cfr. n. 24), che dovranno operare nel corso del procedimento come sbarramenti contro le difese tardive, tanto più insuperabili quanto maggiore è stato il ritardo; ma, anche qui, il sistema della legge bandisce ogni eccessiva rigidità e consente al giudice di aprire gli sbarramenti prestabiliti quando effettive necessità di giustizia lo consigliano ed è esclusa ogni colpevole trascuratezza delle parti.

Anche qui il diretto contatto cogli uomini permetterà al giudice di mettere in opera il suo discernimento. Lo stesso si può ripetere per la esecuzione forzata: pur essendosi introdotte nel nuovo Codice numerose norme speciali per eliminare dal processo esecutivo le più note occasioni di frode (ricordo le limitazioni poste dagli artt. 620 e 621 per far cessare il tradizionale scandalo delle rivendicazioni di beni pignorati proposte da prestanomi del debitore) si confida che la regolarità e la onestà delle operazioni esecutive, campo preferito delle speculazioni e delle frodi, saranno assicurate dalla continua partecipazione del giudice dell'esecuzione, e dalla possibilità che egli avrà in ogni momento di convocare presso di sé gli interessati e di consigliarsi con loro.

Insomma, l'idea fondamentale che ha ispirato il Codice nel predisporre le misure più efficaci contro la malafede processuale è questa: che il diretto contatto tra il giudice e le parti debba ingenerare in esse la convinzione della assoluta inutilità delle schermaglie e dei tranelli. I litiganti si accorgeranno che la furberia non solo non servirà a vincer le cause, ma potrà spesso servire a farle perdere; e saranno tratti a comportarsi secondo la buona fede non solo per obbedire alla loro coscienza morale, ma altresì per seguire il loro interesse pratico, il quale li renderà avvertiti che alla fin dei conti la disonestà non costituisce mai, neanche nei processi, un buon affare.

## **18. – Avvicinamento della giustizia al popolo.**

Da tutto quello che finora si è detto par che già chiaro risulti il proposito, al quale il Codice per più versi si è ispirato, di rendere il processo civile più popolare, cioè più vicino e più accessibile anche alle persone umili e non abbienti, a danno delle quali ricadono principalmente i costosi tecnicismi delle procedure troppo complicate.

Il programma di avvicinare la giustizia al popolo, di andare anche in questo campo, secondo la parola del Duce, verso il popolo, è stato attuato dal nuovo Codice prima di tutto coll'elevare i limiti di competenza per valore dei conciliatori a lire mille (a lire duemila per le cause relative a locazioni di immobili: art. 7) e dei pretori a lire diecimila (art. 8). Questo innalzamento della competenza per valore, stabilito anche in considerazione del mutato valore della moneta, avrà la immediata conseguenza di far risentire i vantaggi di un procedimento più semplice e più familiare, com'è quello che si può seguire dinanzi al giudice unico, a un più vasto numero di controversie di modesto valore economico, nelle quali sono in giuoco gli interessi del popolo meno abbiente. Litigare dinanzi ai tribunali era diventato un lusso, specialmente per coloro che avessero da proporre una causa appena superiore al valore massimo di competenza del pretore, fissato in lire cinquemila: e chi non aveva mezzi per pagarsi questo lusso preferiva rassegnarsi a non reagire al torto, piuttosto che andare incontro, iniziando una causa di tribunale, al rischio di una spesa sproporzionata all'importo della contesa. Raddoppiare la competenza per valore del giudice unico vuol dire rimettere la giustizia alla portata della povera gente; nell'interesse della quale sono specialmente dettate tutte quelle

disposizioni che in questo procedimento semplificato consentono al giudice larghi poteri di iniziativa, destinati a colmare le lacune di una difesa deficiente e a dare suggerimenti alla parte più debole e meno esperta.

Delle particolari cure che il nuovo Codice ha dedicato alle controversie del lavoro e in generale a tutte le controversie in materia corporativa, già si è detto: la inserzione di esse nel Codice è il segno palese che lo spirito corporativo è entrato nel sistema del processo civile, e l'aspetto sociale della giustizia, intesa come protezione del lavoro e come garanzia dei beni da esso prodotti, è stato portato in primo piano.

A non diversa ispirazione risponde, nell'ordinario procedimento collegiale che d'ora innanzi sarà riservato alle cause di valore superiore alle lire diecimila, l'istituzione (della quale meglio si dirà più avanti, n. 20) del giudice istruttore.

Nel procedimento finora seguito dinanzi ai tribunali il giudice era invisibile ed anonimo fino al momento della spedizione della causa a sentenza: e anche in quel momento l'organo giudiziario appariva ai litiganti come un collegio distante e inaccessibile col quale non era possibile stabilire legami di confidenza e di comprensione. Anche nel nuovo procedimento il collegio, organo decidente, manterrà quella posizione di preminenza e di solennità che è condizione essenziale della imparzialità e della autorità; ma dall'inizio del procedimento fino al momento in cui la causa sarà matura per la decisione collegiale, il giudice istruttore, sempre la stessa persona per tutto il corso del processo, scenderà dallo scanno verso i litiganti e si metterà seduto al loro stesso tavolino, per ascoltare da vicino, *de plano et sine strepitu*, le loro ragioni: e il dibattito sarà tutto animato dalla presenza di questa persona viva, che darà un senso alla procedura e un volto alla giustizia.

Avvicinare la giustizia al popolo non vuol dire soltanto rendere meno costoso e meno irto di formalità materiali l'accesso agli organi giudiziari; ma vuol dire sopra tutto far sì che le parti, quando sono ammesse alla presenza del giudice, trovino in esso immediata attenzione e comprensione, ed abbiano subito la sensazione confortante che la buona fede e l'onestà si trovino dinanzi al magistrato come a casa propria, in un'atmosfera di fiducia e di vicinanza umana.

## 19. – Sistema e tecnica del Codice

Alle direttive finora enunciate si ispira l'ordine che ho seguito per sistemare la materia nei quattro libri in cui il Codice si divide.

Mentre il Codice del 1865 iniziava il suo primo libro, dedicato al processo di cognizione, dalle disposizioni generali sull'esercizio dell'azione, il nuovo Codice prende le mosse dalla giurisdizione e dal giudice. Questa variazione di ordine sistematico è indice di un mutamento di mentalità: il cessato Codice si prospettava i problemi dal punto di vista del litigante che chiede giustizia, il nuovo se li propone dal punto di vista del giudice che deve amministrarla: mentre il vecchio Codice considerava l'azione come un *præius* della giurisdizione, il nuovo Codice, capovolgendo i termini del binomio, concepisce l'attività della parte in funzione del potere del giudice.

Raggruppate nel secondo libro le norme sul procedimento dei conciliatori, e sistemata alla fine del quarto libro, cioè alla fine del Codice, la disciplina dell'arbitrato, il primo libro, sotto il titolo « *Disposizioni generali* », contiene tutte quelle norme sugli organi giudiziari e sulle parti, sui loro poteri e doveri, e sugli atti processuali in generale che sono comuni e si applicano, in mancanza di disposizioni speciali, ad ogni tipo di procedimento, ordinario o speciale, di cognizione o di esecuzione. La introduzione nel Codice di questa parte generale che risponde ai voti di una autorevole dottrina e che sta in armonia coll'ordine adottato dal Codice di procedura penale del 1930, faciliterà la visione sistematica del nuovo processo; e la consultazione del Codice ne verrà praticamente agevolata. Particolarmente significativo è il raggruppamento, sotto il titolo degli organi giudiziari, di tutte le norme che disciplinano gli ausiliari del giudice, compreso il consulente tecnico ed il custode; e sotto il punto di vista pratico è importante la sistemazione in questo primo libro delle norme sulla competenza e sul modo di regolarla.

Il secondo libro è dedicato al processo di cognizione ordinario; il principio dell'unità giurisdizionale trova la sua più importante affermazione colla inserzione in questo libro delle norme attinenti alle controversie in materia corporativa.

Al processo di esecuzione è dedicato il terzo libro: nel quale per chiarezza sistematica si è inserito non solo un titolo contenente le norme generali regolanti i presupposti di ogni esecuzione forzata (titolo I, *Del titolo esecutivo e del precetto*), ma si è introdotto altresì un apposito capo in cui sono raggruppate le norme comuni alle varie forme di espropriazione mobiliare e immobiliare; per facilitare così, anche colla distribuzione esterna della materia, quella visione unitaria degli istituti esecutivi, che corrisponde ai grandi progressi fatti anche in questo campo dalla indagine scientifica di questi ultimi decenni.

La materia raggruppata nel quarto libro, dedicata ai procedimenti speciali, è necessariamente eterogenea. Si era pensato da principio di distribuirla in due distinti libri, che avrebbero dovuto costituire il quarto e il quinto del Codice, riservati rispettivamente uno ai procedimenti speciali di cognizione e l'altro ai procedimenti di giurisdizione volontaria; ma poi la grande difficoltà di stabilire con formule di legge una netta linea di confine tra i due gruppi di procedimenti, nella classificazione dei quali la stessa dottrina è divisa, ha fatto apparire l'opportunità di riunirli tutti in un solo libro, lasciando alla scienza di procedere alle ulteriori distinzioni sistematiche. Merita di esser posto in rilievo, per la sua apparente novità, che è in realtà un ritorno alle nostre migliori tradizioni, il raggruppamento sotto il titolo I di tutti i procedimenti « sommari »; denominazione che riprenderà così il significato etimologico che essa aveva prima della riforma del 31 marzo 1901, e tornerà a indicare tutti i procedimenti speciali nei quali la cognizione

avviene in forma compendiosa e abbreviata, compresi i procedimenti cautelari e possessori. In questo quarto libro sono state inserite anche le norme sul giudizio per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere: si era pensato per un momento se non fosse più esatto, sull'esempio di altre legislazioni, sistemare questa materia nel terzo libro, accanto alle disposizioni sul titolo esecutivo; ma è sembrato poi che questo ravvicinamento non fosse soddisfacente, perché esso avrebbe potuto far credere, contrariamente ai chiarimenti che sono stati introdotti in proposito nel Codice, che la delibazione sia necessaria soltanto quando si voglia promuovere l'esecuzione forzata in senso stretto, e non quando si invochino in Italia tutti gli altri effetti scaturenti dal giudicato, che il Codice ha compreso sotto la denominazione di « attuazione » della sentenza straniera (art. 796).

Il Codice, mentre ha cercato di raggruppare la materia secondo una riconoscibile linea sistematica, ha accuratamente evitato di ispirare le proprie disposizioni a concezioni teoriche, le quali, per quanto autorevoli, sono, come tali, discusse e discutibili nelle scuole. Se nella preparazione del nuovo processo civile sono state chiamate a collaborare tutte le forze vive della dottrina italiana, il Codice che è uscito da questa collaborazione non è un Codice dottrinario: esso vuol essere l'espressione non di una scuola, ma di un popolo e di un regime.

Anche per la terminologia si sono evitati gli eccessivi tecnicismi e le innovazioni non indispensabili. La lingua di un Codice dev'essere, per quanto si può, alla portata delle genti comuni; né giova aggravare lo sforzo, che la pratica deve compiere per assuefarsi alla nuova legge, con modificazioni di terminologia, non strettamente richieste da innovazioni della sostanza. In ossequio a tali criteri, si è cercato più che si è potuto di rimaner fedeli al linguaggio del Codice cessato: le variazioni di denominazione sono state di regola limitate a quei casi (com'è quello del perito, che nel nuovo Codice è denominato consulente tecnico) in cui esse erano il segno di una sostanziale rinnovazione di vecchi istituti.

E se tutti gli articoli sono stati sottoposti a un'accurata revisione linguistica, questa ha mirato non tanto a trasportare nel nuovo Codice il rigore di certa sottile terminologia tecnica che ha la sua alta funzione solo nei trattati, quanto a ringiovanire e a semplificare lo stile forense secondo l'uso della buona lingua nostra, che assai volte rimane soffocata dal malvezzo curialesco del gergo arcaicizzante, misterioso ed inutile come le formule della magia. Se il nuovo Codice di procedura civile, colla chiara semplicità delle sue disposizioni, potesse insegnare a certi pratici che per farsi intendere dai giudici non è indispensabile adoperare lo stile ampolloso e pretenzioso dei legulei di tre secoli fa, anche per questo esso avrebbe contribuito potentemente ad avvicinare la giustizia al popolo.

### III.

#### 20. – Collegio e giudice unico: il giudice istruttore cardine del nuovo processo.

Dopo aver messo in evidenza i supremi principi ai quali il Codice ha voluto ispirarsi, credo mio dovere illustrare a Voi, Maestà, quali sono le più caratteristiche ed importanti innovazioni tecniche attraverso le quali questi principi hanno trovato la loro concreta attuazione nella struttura del nuovo procedimento.

È evidente che i problemi tecnici attinenti alla struttura del procedimento comportano una diversa soluzione secondo la diversa composizione personale dell'organo giudicante: quei canoni di semplificazione, immediatezza e concentrazione, che vanno sotto la denominazione programmatica di oralità, possono agevolmente essere attuati dinanzi al giudice unico, ma non con altrettanta facilità dinanzi al collegio.

Il progetto Solmi, per spianare la strada ad una radicale riforma del procedimento nel senso dell'oralità, aveva creduto di poter senz'altro abolire il collegio anche nei tribunali.

Non starò a ripetere qui le ragioni per le quali, in pieno accordo con la commissione del Senato e della Camera, non ho creduto di poter mantenere la proposta, su cui era basato il progetto del mio predecessore, di abolire anche nei tribunali il giudice collegiale.

La polemica tra i fautori del collegio e quelli del giudice unico è antica; e sono ormai conosciuti, quasi in forma di paradigma, gli argomenti che si possono addurre a sostegno dell'uno o dell'altro sistema, ed anche le repliche con cui quegli argomenti possono essere confutati. Per parte mia ritengo che, come avviene in tutte le istituzioni umane, tanto il sistema del giudice collegiale quanto il sistema del giudice unico abbiano ciascuno proprie virtù e proprie deficienze, che poi si traducono in una fondamentale diversità di attitudini e di funzione; sicché ottimo ordinamento processuale sarà quello in cui si trovino combinati i pregi dei due sistemi, messi a profitto insieme, non per escludersi ma per integrarsi a vicenda.

La ingerenza attiva del giudice nella direzione del processo e l'attuazione pratica della immediatezza, che vuol dire scioltezza e semplicità di relazioni personali fra le parti e il giudice, può esser facile quando il giudice è costituito da una sola persona fisica; mentre il funzionamento del collegio, che solo formalmente può farsi apparire come dotato di una sola volontà, è inevitabilmente più tardo e meno naturale, e richiede d'altra parte un dispendio di energie (che poi si traduce in un aumento di costo) moltiplicato per il numero dei suoi componenti. Se l'organo collegiale può dunque apparire particolarmente adatto, proprio per una certa lentezza costituzionale che è inseparabile dalla sua struttura, alla esauriente discussione e alla meditata deliberazione delle questioni di cui già siano stati posti i termini, è certo che la preparazione del processo, la indagine sui fatti, la scelta e l'esecuzione dei mezzi istruttori meglio idonei a far apparire gli aspetti rilevanti del caso controverso, nonché la formulazione delle questioni da risolvere,



richiedono una attenzione, una prontezza, uno spirito d'iniziativa e un senso di responsabilità personale che non sempre si conciliano con la collegialità.

Per tutte queste considerazioni mi sono convinto che, se nelle cause di minor valore sono sopra tutto apprezzabili i vantaggi di semplicità e rapidità inerenti al giudice unico (vantaggi estesi oggi, in seguito all'innalzamento della competenza dei pretori, a un numero sempre maggiore di cause), nelle cause di maggiore importanza riservate ai tribunali non sarebbe conveniente rinunciare a quella suprema garanzia di giustizia che è, per tradizionale consenso di popolo, la collegialità; e che, pur lasciando in vigore questa garanzia al momento in cui essa ha un valore pratico, cioè al momento della decisione di merito, sia però possibile anche dinanzi ai tribunali mettere a profitto i vantaggi del giudice unico nelle fasi che precedono e preparano la decisione collegiale. Tale coordinazione integratrice di due sistemi a torto ritenuti antagonisti, si è concretata nella istituzione del *giudice istruttore*; e può riassumersi in questa formula: la preparazione e la istruzione della causa al giudice istruttore (giudice unico), la decisione al collegio.

Di questa repartizione di uffici tra giudice unico e giudice collegiale funzionanti in diverse fasi dello stesso processo, non manca qualche precedente nelle più recenti legislazioni processuali: l'*Einzelrichter* del processo tedesco; il *juge chargé de suivre la procédure*, introdotto in Francia dalla riforma del 30 ottobre 1935; il *Master* del processo inglese e americano – possono essere citati come altrettanti esempi di poteri preparatori affidati a un organo costituito da una sola persona fisica, in un processo in cui la decisione è tuttavia riservata al collegio.

Ma in nessuna altra legislazione tale repartizione di funzioni si trova attuata in modo così compiuto e sistematico come in questo Codice italiano: del quale la istituzione del giudice istruttore costituisce veramente la innovazione più originale e più significativa.

## **21. – Funzioni del giudice istruttore: preparazione e istruzione.**

La denominazione di *giudice istruttore* (al quale, nel processo esecutivo, corrisponde il *giudice dell'esecuzione*) ha un significato pregnante: in quanto questo giudice unico non entrerà in funzione (come il suo attributo potrebbe far credere) soltanto in quelle cause in cui prima di decidere il merito appaia necessaria una istruzione probatoria, ma sarà nominato fin da principio in ogni causa, con ufficio preparatorio prima che istruttorio.

Il procedimento dinanzi ai tribunali si inizia mediante citazione (art. 163), contenente l'indicazione del termine per costituirsi già stabilito dalla legge in relazione alla distanza del luogo di notificazione da quello in cui ha sede il giudice; avvenuta dentro questo termine la costituzione delle parti con deposito dei fascicoli in cancelleria (articoli 165 e 166), il presidente del tribunale, che, attraverso una prima visione dei fascicoli depositati, è messo in grado di rendersi conto della natura della causa, procede alla designazione del giudice istruttore, fissando l'udienza in cui le parti dovranno comparire dinanzi ad esso (art. 173).

Comincia da questa udienza l'attività del giudice istruttore: la quale si può teoricamente distinguere in due momenti (che in pratica possono essere congiunti e commisti, e di cui il secondo può anche, in certi casi, mancare): *preparazione e istruzione*.

Nella fase di preparazione il giudice istruttore deve adoprarsi a mettere in luce, liberandolo dalle sovrastrutture create dal livore o dall'inesperienza delle parti, il vero volto della causa. La pratica dimostra che in tutte le cause, anche in quelle che a primo aspetto si presentano come straordinariamente complicate e difficili, i punti di vero dissidio si riducono a pochi: il giudice istruttore deve per prima cosa eliminare dalla discussione il troppo e il vano, e se non riesce a conciliare le parti su tutti i punti, ridurre la controversia a quelle poche questioni essenziali che hanno veramente bisogno di esser decise. Qualcosa di simile doveva fare secondo il cessato Codice (art. 713) il giudice delegato nel giudizio di graduazione, il quale, dopo avere sentite le parti « nelle loro osservazioni, eccezioni e istanze » doveva determinare « le questioni da riferire al tribunale ».

Quel lungo e minuzioso studio dei fascicoli, quella diligente coordinazione dei fatti per ricomporli a figure giuridicamente rilevanti, che nel processo finora in vigore era fatica particolare del giudice relatore dopo che la causa era stata spedita a sentenza dinanzi al collegio, in questo nuovo procedimento sarà ufficio del giudice istruttore nella fase precedente l'udienza collegiale: il collegio sarà chiamato a giudicare non su materiali ancora informi e grezzi, ma su una fattispecie già chiarita e tradotta in quesiti giuridici.

Accadrà molte volte che in questa attività preparatoria sia esaurita la funzione del giudice istruttore: il quale, se riterrà che la causa sia matura per la decisione di merito senza bisogno di mezzi di prova, rimetterà senz'altro le parti dinanzi al collegio (art. 187). Ma potrà darsi (e forse questo avverrà nella maggioranza dei casi) che la causa non possa decidersi senza apposite indagini probatorie; nel qual caso il giudice dovrà compiere, prima di rimettere le parti al collegio, quella attività che si denomina istruzione probatoria o anche *stricto sensu* semplicemente istruzione.

La funzione che il giudice istruttore esercita in questa fase non può neanche lontanamente paragonarsi con quella del giudice *delegato* nel processo finora vigente. Il giudice istruttore non si limita, come il giudice delegato del passato Codice, ad assumere una prova disposta dal collegio in una causa di cui il giudice delegato ignorava quasi sempre i precisi termini; ma provvede direttamente (cfr. n. 22) e con conoscenza di causa ad ammettere *tutti* i mezzi di prova proposti dalle parti e a ordinare gli altri che può disporre d'ufficio (art. 187), e ad assumerli immediatamente dinanzi a sé (art. 188). Solo quando è esaurita l'assunzione di *tutti* i mezzi di prova dei quali la causa ha bisogno per esser compiutamente istruita, il giudice chiude la fase istruttoria, e rimette le parti, a istruzione chiusa, dinanzi al collegio (articolo 188): il quale in tal modo trova dinanzi a sé, già raccolti e predisposti, i materiali che possono servire a decidere definitivamente la causa, ormai messa in chiaro nelle sue varie questioni.

## 22. – L'ordinanza istruttoria.

Spetta dunque al giudice istruttore mettere allo scoperto, nella fase preparatoria, quali sono le questioni rilevanti della causa, e raccogliere, nella fase istruttoria, gli elementi di fatto indispensabili per deciderla; spetta al collegio esercitare, su tali questioni e col sussidio di tali elementi, la potestà decisoria ad esso riservata.

A dirlo così, sembra dunque che il problema della repartizione di funzioni tra giudice e collegio si risolva molto semplicemente in una successione cronologica di attività. Ma il problema è in realtà assai meno semplice.

Nella pratica giudiziaria sono infatti assai rari i casi nei quali tutte le questioni da risolvere si presentano soltanto dopo che la istruzione è ultimata, e in cui il momento decisivo si affaccia solo quando già è stato interamente esaurito il momento istruttorio del procedimento. Nella massima parte dei casi, invece, fin dall'inizio del processo il terreno si presenta ingombro di questioni che sbarrano la strada all'istruttore, e che devono essere in qualche modo risolte affinché questi possa iniziare l'opera sua. Possono sorgere infatti *in limine litis*, sollevate dalle parti o anche rilevate d'ufficio, questioni pregiudiziali attinenti alla regolare costituzione del processo o attinenti al merito, dalla risoluzione delle quali potrebbe derivare la inutilità o la improcedibilità della ulteriore istruzione; e così possono sorgere, nel corso di essa istruzione, questioni sull'ammissibilità di singoli mezzi di prova o sul modo di assumerli, la decisione delle quali è indispensabile per poter regolare il seguito del procedimento. La difficoltà della repartizione di funzioni tra giudice istruttore e collegio sorge proprio in questi casi in cui si tratta di decidere preliminarmente se deve svolgersi ed in che limiti deve svolgersi un'istruzione: la decisione di tali questioni preliminari a chi deve essere demandata, al giudice istruttore o al collegio?

Se si volesse rispettare rigorosamente il principio secondo il quale il potere di decisione è riservato al collegio, bisognerebbe rispondere che in tutti questi casi il giudice istruttore, per il solo fatto che all'inizio o nel corso della istruttoria gli si presenti una questione da decidere, dovrebbe fermarsi, e rimettere la decisione al collegio, in attesa che questo gli indichi il modo di comportarsi. Così l'istruttoria si spezzetterebbe in tanti tronconi quante fossero le questioni che via via insorgessero nel corso della medesima: e il processo si disperderebbe in una serie di andate e ritorni tra giudice istruttore e collegio, come è avvenuto in maniera tipica nel cosiddetto procedimento sommario del 1901, nel quale ogni questione preliminare dava luogo a una sentenza interlocutoria del collegio, e l'istruttoria si svolgeva a pezzi, dopo ogni interlocutoria, dinanzi ai vari giudici delegati che ciascuna interlocutoria separatamente nominava per l'assunzione di ciascuna prova.

Per non ricadere in questo inconveniente, che sarebbe la negazione assoluta del principio di concentrazione, si potrebbe pensare che non vi sia altro rimedio che quello di dare al giudice istruttore il potere di decidere da sé tutte le questioni preliminari che gli si presentassero nel corso della fase istruttoria, rimanendo riservata al collegio la sola decisione finale. Ma in questo modo i poteri decisori del collegio si ridurrebbero, in molti casi, a una vuota apparenza: anche perché molte volte la decisione finale non è che una conseguenza obbligata delle premesse fissate nel decidere le questioni pregiudiziali.

Il nuovo Codice, per sfuggire ad ambedue questi estremi, e garantire da una parte la continuità dell'istruzione (cfr. oltre, n. 23) che sarebbe distrutta dai rinvii al collegio per ogni questione pregiudiziale, e dall'altra la integrità dei poteri decisori del collegio, che sarebbe distrutta dal riservare la decisione delle questioni pregiudiziali o preliminari al giudice istruttore, ha seguito un sistema intermedio: riserva in ogni caso al collegio la decisione delle questioni pregiudiziali e delle questioni di merito, ma prescrive che normalmente queste devono essere decise insieme dal collegio ad istruzione chiusa, dopo che il giudice istruttore abbia risolto, seppure provvisoriamente, tutte le questioni attinenti all'attività sua e delle parti nel procedimento, comprese le questioni sull'ammissione e sull'assunzione dei mezzi istruttori. Tale potere di decisione provvisoria del giudice istruttore si esplica mediante provvedimenti che si chiamano *ordinanze* (articoli 176-178); le quali non solo possono essere in ogni caso modificate o revocate dallo stesso giudice istruttore, ma lasciano impregiudicati i poteri decisori del collegio, che al momento della decisione finale può sempre riprendere in esame, su istanza delle parti che non hanno bisogno di proporre speciali mezzi di impugnazione, tutte le questioni decise provvisoriamente dal giudice con le ordinanze istruttorie (art. 178).

La funzione di queste ordinanze merita di esser messa in particolare evidenza, perché esse costituiscono una delle chiavi del nuovo procedimento. Quel potere eccezionale di risolvere con ordinanza le questioni urgenti che il vecchio Codice dava al presidente nel rito incidentale (art. 182), è diventato nel nuovo Codice un potere normale del giudice istruttore, il quale, senza bisogno di rilevare speciali motivi d'urgenza, ha il dovere e il potere di risolvere senza indugio tutte le questioni attinenti alle attività proprie e delle parti che si presentano sulla sua strada, per poter rapidamente percorrerla fino in fondo e arrivare senza soste al momento in cui, chiusa l'istruzione; [,] la decisione definitiva di tutte le questioni sarà rimessa al collegio.

Sotto questo aspetto il sistema può avere un inconveniente: che cioè in certi casi tutto il lavoro del giudice istruttore, basato su un'ordinanza che poi, alla fine dell'istruzione, è revocata dal collegio, può esser fatto a vuoto. In vista di ciò il Codice, basato, come si è visto (n. 16) sul principio della adattabilità del procedimento all'esigenza della causa, consente al giudice istruttore, in quei casi in cui la risoluzione di una questione pregiudiziale o preliminare di merito può portare alla definizione della causa, di sospendere l'istruzione e di rimettere le parti al collegio per la decisione di quel punto preliminare (187). Tra l'inconveniente di spezzare il corso dell'istruzione per provocare la decisione preventiva del collegio, e l'inconveniente di edificare la istruzione sulla mobile sabbia di una

ordinanza che il collegio potrà poi metter nel nulla, la scelta spetta alla discrezione del giudice istruttore: si vede già da questo esempio quale affidamento il nuovo Codice faccia sulla sua prudenza e sulla sua sensibilità.

### **23. – La continuità e concentrazione dell'istruzione.**

Il carattere fondamentale dell'istruzione (garantito da quel potere di decisione provvisoria che deve di regola evitare il rinvio delle questioni pregiudiziali al collegio) è dunque quello della *unicità* e *continuità*: non solo perché il Codice prescrive la immutabilità per tutta l'istruzione del giudice inizialmente designato (art. 174), ma anche perché le cure che il giudice istruttore è chiamato a dare alla causa per cui è stato nominato debbono svolgersi senza interruzione fino al compimento del suo ufficio, non solo ravvicinate e coordinate nel tempo, ma anche ricollegate da un unico intento psicologico che deve costituire la migliore attuazione pratica del principio di concentrazione.

Il giudice istruttore « esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento » (art. 175): egli deve prendere la causa all'inizio, indagarne fin da principio i vari aspetti, fare tutto quanto è in lui per semplificarla e ridurla all'essenziale, accompagnarla nei suoi sviluppi, interessarsi e, si potrebbe dire, affezionarsi ai problemi che essa pone. La continuità della istruzione e la sua concentrazione, più che nel ravvicinamento delle udienze e della coordinazione esterna dei mezzi di indagine, riposa sulla consapevolezza del giudice che i vari atti istruttori non sono (come possono apparire oggi al giudice delegato) isolati e slegati l'uno dall'altro, ma fanno parte di un'unica ricerca affidata alla sua personale responsabilità dall'inizio alla fine.

Se il nuovo Codice non prescrive rigorosamente in quante udienze l'istruttoria si debba svolgere e lascia il giudice arbitro di stabilirne il numero e di fissare i termini che devono intercorrere tra l'una e l'altra, questo non deve far temere che anche il nuovo procedimento si possa trascinare senza costrutto, come quello creato dalla riforma del 1901, di rinvio in rinvio. Nel procedimento sommario i rinvii, richiesti e concessi senza parsimonia nell'udienza presidenziale, erano disposti per forza d'inerzia da un organo giudiziario che nulla sapeva della causa; e poiché, finché si era nella fase dei rinvii, non era ancora designato alcun giudice che fosse tenuto a curarsi personalmente della causa, ogni nuovo rinvio serviva soltanto a prolungare per quella causa il periodo della vacanza giudiziaria. Ma nel nuovo procedimento l'istruzione si svolge invece dinanzi a un giudice che fin da principio è informato, attraverso le scritture preparatorie, della causa, e che è impegnato, sotto la sua responsabilità, a portare in fondo attivamente le indagini fino al punto di poterne riferire con piena cognizione al collegio. Lo studio della causa, che nel procedimento sommario cominciava per i giudici dopo che la causa era stata messa in decisione all'udienza collegiale, nel nuovo procedimento si inizia coll'istruzione; sicché se il giudice istruttore sente il bisogno, dopo la prima udienza, di fissarne altre per la esecuzione dei mezzi di indagine da lui predisposti, questi rinvii corrispondono ad un programma di lavoro che egli svolge, e servono non già (come nel procedimento sommario) ad allontanare il momento in cui sarà scelto, dopo l'udienza di spedizione, il giudice relatore che dovrà per primo prender cognizione della causa, ma servono invece a permettere al giudice già investito della causa di integrare e approfondire tra un'udienza e l'altra la cognizione già affidata a lui fin dall'inizio.

Anche il giudice istruttore del processo penale può rinviare di qualche giorno o di qualche settimana la continuazione dinanzi a sé delle indagini in corso; ma questa possibilità di rinvio non distrugge la unità e la continuità della istruzione penale. Anche il giudice istruttore del processo penale può contemporaneamente essere investito di più processi, in modo da dover contemporaneamente dedicar la sua attenzione a diverse indagini; ma questo non impedisce che ciascuna istruttoria segua e conservi il suo filo, e che ciascun caso continui, fino a che le indagini su di esso non siano esaurite, ad esser presente all'attenzione indagatrice del giudice.

Sarà proprio questo senso di responsabilità personale del giudice istruttore che anche nella istruzione civile costituirà la miglior garanzia di speditezza e di concentrazione.

### **24. – Preclusione delle deduzioni e suoi temperamenti.**

Alla saggezza personale del giudice istruttore il Codice affida anche il buon funzionamento delle misure predisposte per indurre le parti a far valere lealmente, fino dalla fase iniziale del processo, tutte le loro difese.

E' noto che tra i più abusati espedienti di quella malafede che il nuovo Codice si propone di sradicare dai processi, è stata sempre deplorata la tattica furbesca di certi litiganti che i loro migliori argomenti defensionali tengono in serbo fino all'ultimo momento, per farli valere soltanto quanto essi credono che l'avversario non sia più in grado di contrapporvi una replica esauriente. Siffatte arti sono contrarie ai fini della giustizia sotto un doppio punto di vista: prima di tutto perché con esse il litigante più scaltro cerca di turbare a suo vantaggio quella uguaglianza delle parti, che trova la sua miglior garanzia nel contraddittorio; in secondo luogo perché il normale corso del processo è ritardato oltre misura da queste schermaglie dilatorie, che spostano il centro di gravità del processo dalla fase iniziale alla fase finale, e che spesso fanno apparire il giudizio di primo grado come un preannuncio appena abbozzato delle vere difese riservate al grado di appello.

Questi inconvenienti sono la diretta conseguenza del *principio di libertà*, al quale si ispirava il Codice del 1865, secondo il quale le parti potevano di regola far valere in ogni momento del giudizio di merito, ed anche per la prima volta in secondo grado, le loro difese, senza che la legge avesse prestabilito un ordine e predisposto un sistema di stadi processuali distinti per la presentazione delle varie deduzioni. A questo principio della libertà delle deduzioni, vigente sotto il vecchio Codice, sta di fronte, come ideale opposto, il *principio di preclusione*: per esso le parti

devono presentare tutte le loro deduzioni entro uno o più termini rigidamente stabiliti nel procedimento, decorsi i quali è preclusa la produzione di qualsiasi difesa tardiva, qualunque ne sia la importanza e la fondatezza; sicché le parti, per sfuggire al pericolo di non essere in tempo a far valere argomenti che poi nel corso del dibattito potrebbero rivelarsi appropriati, sono costrette a premunirsi in anticipo, alla cieca, contro le possibili repliche dell'avversario e a sovraccaricare fin da principio la propria difesa con una quantità di ipotesi anche contraddittorie tra loro, una per l'evento che l'altra possa essere respinta (*principio di eventualità*).

Ripetute esperienze storiche hanno dimostrato che, se gravi sono gli inconvenienti derivanti dall'adottare il principio di libertà delle deduzioni, non meno seri sono quelli che possono derivare dalla rigida applicazione del principio di preclusione e di eventualità.

Anche qui si trovano in giuoco due esigenze contrastanti: da una parte c'è l'interesse al raggiungimento della verità, il quale consiglia di lasciare, fino al momento della decisione definitiva, la porta aperta a tutte le deduzioni anche tardive, perché queste possono apportare al giudice nuovi elementi di convinzione, giovevoli ai fini della giustizia; dall'altra c'è l'interesse alla rapidità e alla buona fede processuale, il quale esige che le parti non mandino in lungo il processo con un ben dosato stillicidio di deduzioni tenute in riserva, e vuole che esse fin da principio vuotino il sacco delle loro ragioni, senza preparare gli espedienti per le sorprese dell'ultim'ora. In un sistema processuale che appaghi in pieno la prima esigenza si rischia, per amor della verità, di lasciar libero il campo alla tattica dilatoria; mentre, se si appaga in pieno la seconda esigenza, si rischia per amor della rapidità, di sacrificare la giustizia.

Il nuovo Codice anche su questo punto ha seguito la via della italiana saggezza: respingendo da una parte quella troppo rigorosa applicazione del principio di eventualità e di preclusione che fu giustamente rimproverata al progetto precedente, ma notevolmente rafforzando, a paragone del Codice precedente, le saracinesche poste alle speculazioni dilatorie dei litiganti in malafede.

A tale scopo non si è creduto opportuno adottare il sistema, sperimentato con esito non sempre soddisfacente nella legislazione processuale del lavoro (art. 12 r. decr. 21 maggio 1934, n. 1073), di separare dalle eccezioni attinenti al merito quelle *litis ingressum impediennes*, e di limitare preclusivamente la proposizione di queste ultime ad una prima udienza preliminare, ad esse riservata. La difficoltà che spesso si presenta nella pratica di distinguere in concreto le questioni preliminari dalle questioni di merito, ha sconsigliato, per amor di semplicità, dall'adottare tale distinzione di questioni e di udienze: e solo per singole eccezioni si è stabilito, con disposizioni specifiche, che esse debbano esser proposte, a pena di decadenza, nella prima risposta scritta o nella prima udienza istruttoria (cfr. artt. 38,40 ecc.).

Si è preferito invece stabilire per tutte le deduzioni, attinenti al processo o al merito, un unico sistema di limitazioni preclusive, disposte nel corso del procedimento in ordine di rigore crescente. Si è prescritto che tutti i mezzi di difesa siano dedotti fin da principio nelle scritture preparatorie (artt. 163 e 167); ma si è ammesso che nella prima udienza istruttoria le parti possano di regola proporre nuove domande ed eccezioni che siano conseguenza diretta di quelle già formulate, e che possano in generale proporre nuove eccezioni e nuove prove, « quando il giudice istruttore riconosce che sono rispondenti ai fini di giustizia » (art. 183). Esaurita la prima udienza, il divieto di nuove deduzioni diventa più rigoroso: durante l'ulteriore corso del giudizio nuove prove e nuove eccezioni possono esser proposte solo se il giudice lo consenta « quando concorrono gravi motivi » (art. 184); modificazioni delle conclusioni già prese possono anche essere ammesse in corso d'istruzione quando la opportunità di esse sorga dall'esito di una prova già eseguita (art. 189).

Questo sistema di preclusioni adattabili secondo le circostanze è stato seguito anche in appello: dove, pur adottandosi come principio l'abolizione dell'*ius novorum*, si è tuttavia ammessa la deduzione di nuove prove e di nuove eccezioni quando il giudice riconosce l'esistenza di gravi motivi che consigliano l'autorizzazione alle parti di compiere tali attività (art. 345).

Da tutto quello che si è detto appare come il principio di preclusione delle deduzioni, che il nuovo Codice ha adottato in luogo del principio di libertà finora vigente, sia stato affidato, per temperarne gli eccessi, alla saggia discrezione del giudice: non esistono per le deduzioni tardive sbarramenti rigidi ed inesorabili; ma è rimessa al giudice la facoltà di non lasciar funzionare la preclusione in tutto il suo rigore quando accerta che le ragioni superiori della giustizia lo richiedano e che è da escludersi ogni colpevole trascuratezza della parte.

## **25. – Funzioni del collegio: sentenze definitive e sentenze parziali.**

Una rigida e non attenuabile distinzione di stadi processuali esiste invece, in ogni grado, tra la fase preparatoria e istruttoria, e la fase decisoria che si svolge dinanzi al collegio. La regola del vecchio procedimento formale, secondo la quale la causa, dopo la iscrizione a ruolo, era rimessa al collegio « a istruttoria chiusa » (articoli 175 e 176 del vecchio Codice) si adatta perfettamente, e forse anche in maniera più assoluta, al nuovo procedimento, secondo il quale il collegio non ha altro ufficio che quello di decidere sulle questioni previamente proposte, fissate o istruite dinanzi al giudice unico: unica eccezione a questa regola è quella secondo la quale il collegio può sempre, anche se non proposte nell'istruzione, decidere le questioni rilevabili d'ufficio (art. 276).

Il procedimento così congegnato dovrà portare a questa importantissima conseguenza: che come oggi avviene nel giudizio penale, vi sarà di regola in ogni grado del processo civile *una sola sentenza collegiale*: la sentenza, con la

quale il collegio, decidendo in una volta su tutte le questioni della causa, definirà il giudizio (sentenza *definitiva*: articoli 277 e 279 secondo comma).

Questo felice risultato, che potrebbe bastare esso solo a giustificare la riforma, è stato raggiunto col conferire al giudice istruttore quei poteri di risolvere provvisoriamente con ordinanza tutte le questioni attinenti allo svolgimento dell'attività delle parti nel procedimento e relative all'ammissione e all'assunzione delle prove, che nel processo finora vigente davano luogo a separate sentenze interlocutorie.

Tuttavia, sempre in ossequio al principio della adattabilità del processo alle esigenze della causa, non è escluso che il collegio si trovi nella impossibilità di esaurire la sua funzione decisoria con una sola sentenza definitiva.

Questo potrà avvenire in vari casi. Potrà prima di tutto accadere che, avendo il giudice istruttore respinto con ordinanza una istanza di prova, il collegio, andando in contrario avviso, ritenga di non poter entrare a decidere sulle questioni pregiudiziali o sul merito senza che quella prova sia assunta; in tal caso, e in altri simili che si potrebbero configurare, il collegio per rimettere al giudice istruttore la prosecuzione del processo e per dargli le opportune disposizioni a tale scopo, non avrà bisogno di pronunciare una sentenza, e si limiterà alla pronuncia di una semplice ordinanza (articolo 279, primo comma).

In altri casi il collegio dovrà pronunciare una sentenza; ma poiché questa, invece di definire interamente il giudizio, lascerà che questo continui in sede istruttoria, per la parte non decisa, qui la sentenza non sarà definitiva, ma *parziale* (art. 277 secondo comma; art. 279 terzo comma). Ciò potrà avvenire quando il giudice istruttore abbia rimesso al collegio soltanto la decisione separata di una questione pregiudiziale, e il collegio la decida in senso tale da render necessaria la continuazione della fase istruttoria (come quando, ad esempio, il collegio abbia risolto in senso affermativo la questione di competenza); o quando, in caso di cumulo di domande, il collegio riconosca che la causa è matura per la decisione di alcune, mentre per le altre ravvisi necessario, anche qui, una ulteriore istruzione.

E potrà anche accadere che il collegio voglia decidere una questione pregiudiziale o una parte del merito, e nello stesso tempo dare i provvedimenti opportuni per la ulteriore istruzione sulle questioni non decise. In tal caso si è disposto, sopra tutto allo scopo di evitare confusione sulle impugnazioni, che il collegio pronunci contemporaneamente due provvedimenti separati: una sentenza parziale e una ordinanza (art. 279 terzo comma).

La bontà di questo sistema apparirà sopra tutto in relazione ai mezzi di impugnazione. Lo scopo fondamentale che si è voluto raggiungere è stato questo: far sì che per ogni grado del giudizio la impugnazione al giudice superiore non possa esser proposta che una sola volta, cioè contro la sentenza definitiva. Per ottenere ciò non solo si è accolto il principio, posto a base della Proposta Chiovenda e già in parte attuato nelle leggi speciali di questi ultimi anni, del divieto di impugnazione separata delle sentenze che finora si chiamavano interlocutorie (cfr. oltre n. 30); ma addirittura si è cercato di far sparire dal nuovo processo lo stesso concetto di sentenza interlocutoria (nato da una contaminazione di due nozioni nettamente distinte nel processo romano, la *sententia* e la *interlocutio*) trasformando in semplici ordinanze, non impugnabili ma sempre modificabili e revocabili anche se pronunciate dal collegio (art. 280), tutti quei provvedimenti che nel processo finora vigente erano dati in forma di sentenze preparatorie o di sentenze interlocutorie in senso stretto. Così di fronte alle sentenze definitive sono rimaste soltanto, colla denominazione comprensiva di sentenze *parziali*, tutte quelle sentenze che, pur decidendo una questione pregiudiziale o una parte del merito, lasciano aperto il giudizio per la parte non decisa; e come il CHIOVENDA proponeva per le sentenze interlocutorie, così in questo Codice è stato accolto per le sentenze *parziali* il principio secondo il quale esse sono impugnabili dinanzi al giudice superiore solo congiuntamente con la sentenza definitiva (artt. 339, 360).

## 26. – Regolamento di competenza

Di tutte le questioni pregiudiziali che si possono presentare sulla soglia del processo il Codice ha curato con particolare attenzione la disciplina delle questioni di competenza, inesaurita fonte, nel processo finora in vigore, di complicazioni e di speculazioni dilatorie.

Le innovazioni più meritevoli di menzione sono le seguenti:

a) Il momento preclusivo delle eccezioni di incompetenza (che l'art. 187 del cessato Codice fissava solo per la incompetenza territoriale, contrapposta alla incompetenza per materia o valore, rilevabile anche d'ufficio in qualunque stadio e grado della causa) è stabilito distinguendo la incompetenza non più nei due tipi tradizionali che corrispondevano alle denominazioni di assoluta e relativa, ma in tre tipi: la incompetenza per materia e quella territoriale determinata da speciali ragioni d'ordine pubblico, la quale può essere rilevata, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo; la incompetenza per valore, la quale può essere rilevata, anche d'ufficio, in ogni momento del giudizio di primo grado; e la ordinaria incompetenza per territorio, la quale può essere eccepita soltanto nella comparsa di risposta o in generale nel primo atto difensivo (art. 38). In questo modo la incompetenza per valore è ravvicinata, per quello che riguarda le impugnazioni, alla incompetenza per territorio: nel senso che se la incompetenza per valore non è stata né eccepita dalle parti né rilevata d'ufficio durante il corso del giudizio di primo grado, la sentenza di primo grado non può più essere impugnata per questo motivo.

b) Per evitare le eccezioni di incompetenza proposte a scopo puramente dilatorio, e la riproposizione della stessa questione di incompetenza di fronte a giudici diversi, si è notevolmente ristretto l'ambito del principio tradizionale e risalente a una concezione patrimoniale, oggi tramontata, della giurisdizione, secondo il quale ad ogni giudice dovrebbe essere riservata in maniera esclusiva la competenza a decidere sulla propria competenza; e si è

adottato, nei limiti che ora si preciseranno, il principio, accolto in altre legislazioni e meglio rispondente all'idea moderna dell'unità della giurisdizione, secondo il quale la decisione passata in giudicato con cui il giudice primo adito si dichiara incompetente e designa come competente un altro giudice, è, in certi casi, vincolante per il giudice dinanzi al quale le parti sono rimesse per la continuazione del processo.

Si è disposto a tale scopo che, nel proporre la eccezione di incompetenza per territorio, la parte debba indicare quale è il giudice che essa ritiene competente, in mancanza di che la eccezione si ha per non proposta; e che se le altre parti riconoscono fondata tale eccezione, la competenza del giudice indicato rimanga fissata e vincolante per il proseguimento del processo (art. 38). Si è disposto altresì che, se la sentenza con la quale un giudice si dichiara incompetente per valore o per territorio (o per ragioni di litispendenza o di connessione) non è impugnata mediante il regolamento di competenza di cui ora si parlerà, questa pronuncia sia vincolante (escluse le pronuncie dei conciliatori: art. 46) per il giudice, dinanzi al quale la causa dovrà essere riassunta nel termine stabilito dalla legge (art. 44 e 50). In questo modo dunque il principio secondo il quale il giudice è competente a decidere sulla propria competenza è abolito quando si tratta della ordinaria competenza territoriale o di quella per valore; mentre è conservato quando si tratta di competenza per materia e di quella territoriale determinata da ragioni di ordine pubblico. E solo in questa ultima ipotesi potrà ormai verificarsi tra più giudici un conflitto di competenza (art. 45).

c) A complemento di queste disposizioni, si è fondamentalmente rinnovata la struttura e la funzione di quel regolamento di competenza che gli artt. 108 e seguenti del cessato Codice istituivano per le sole ipotesi non frequenti di conflitto attuale tra le pronuncie di due o più giudici che si fossero dichiarati competenti o incompetenti a giudicare di una medesima causa, o di conflitto virtuale, sorgente dal fatto che più cause identiche o connesse fossero di fatto pendenti in attesa di decisione dinanzi a due o più giudici.

Nel nuovo Codice il regolamento di competenza non sarà più un mezzo riservato ai soli casi di conflitto, attuale o virtuale; ma sarà un mezzo di impugnazione destinato a provocare direttamente dalla Corte di cassazione, *omisso medio*, la decisione separata sulle questioni di competenza, che comunque siano sorte nel corso del giudizio. Non sarà necessaria, per sperimentare il regolamento, né la coesistenza di due decisioni contraddittorie pronunciate sulla competenza da due giudici diversi, né la pendenza dinanzi a giudici diversi di due cause identiche o connesse; basterà la pendenza di una sola causa e la pronuncia di una sola decisione sulla questione di competenza. Si era pensato in un primo momento di stabilire che il regolamento di competenza potesse essere senz'altro sperimentato, anche prima della decisione, per il solo affacciarsi della questione di competenza, rimanendo senz'altro sospeso il processo in attesa che tale questione pregiudiziale fosse definitivamente decisa in sede di regolamento; ma poi si è ravvisato più naturale e più economico attendere che sulla questione di competenza fosse pronunciata una prima sentenza, senza imporre alle parti, che in molti casi preferiranno acquietarsi alla pronuncia del primo giudice, di ricorrere al regolamento di competenza quando esse non ne vedono la necessità. Il regolamento di competenza, secondo il nuovo Codice, presuppone quindi una sentenza che abbia pronunciato sulla competenza; ma anche qui, sempre per mettere in pratica il principio fondamentale dell'adattabilità del procedimento alle concrete esigenze della causa, si sono distinte due ipotesi: se la sentenza ha pronunciato soltanto sulla competenza, senza decidere insieme il merito della causa (e sono questi i casi in cui la questione di competenza si presenta più grave e difficile, com'è attestato dal fatto che essa abbia dato luogo a una decisione separata) il regolamento di competenza è *necessario* (art. 42), nel senso che le parti non possono impugnare la sentenza se non con questo mezzo; se la sentenza ha pronunciato anche sul merito il regolamento di competenza è *facoltativo*, nel senso che le parti possono impugnarla per regolamento ai soli effetti della competenza, ovvero impugnarla nei modi ordinari, congiuntamente per la competenza e per il merito (art. 43). Così le parti, di fronte a una sentenza che abbia deciso insieme la questione di competenza ed il merito, potranno a loro scelta adire immediatamente la Corte di cassazione per far regolare la questione di competenza, ovvero adire il giudice dell'impugnazione ordinaria per far riesaminare da esso tutte le questioni della causa; valutando così caso per caso se sia per esse più economico seguire la trafila delle impugnazioni ordinarie, ovvero provocare immediatamente il responso separato sulla competenza della suprema Corte regolatrice.

In questo modo la decisione definitiva di ogni questione di competenza può sempre esser raggiunta al massimo con due sentenze, la seconda delle quali, pronunciata sempre dalla Corte di cassazione attraverso un procedimento straordinariamente rapido (art. 47), statuirà in ogni caso sulla competenza in modo vincolante (art. 49) con effetti che sopravviveranno anche alla eventuale estinzione del processo (art. 310 secondo comma).

Con questo sistema si è conseguito anche il vantaggio di poter meglio coordinare l'istituto del regolamento di competenza con quello del regolamento di giurisdizione tratto dalla legge del 31 marzo 1877 (art. 41) e di poter unificare nella Corte di Cassazione, anche in relazione ai conflitti (art. 362), la funzione di supremo organo regolatore della giurisdizione e delle competenze (artt. 49 e 382).

## 27. – Oralità e scrittura.

La necessità che il giudice istruttore sia messo in grado fin dall'inizio del procedimento di conoscere esattamente i termini della causa su cui egli dovrà svolgere le sue indagini, ha consigliato di far precedere alla oralità dell'istruzione una fase introduttiva di scritture preparatorie.

Com'è noto, nelle legislazioni moderne non esistono processi interamente scritti o interamente orali: tutte le leggi processuali adottano una combinazione di oralità e di scrittura, e la denominazione di scritto o di orale data a un tipo di procedimento indica non la adozione esclusiva, ma solo la prevalenza dell'una forma sull'altra.

Il nuovo Codice energicamente afferma la prevalenza dell'oralità nella fase istruttoria (art. 180: « la trattazione della causa davanti al giudice istruttore è sempre orale »). Ma questa fase orale è preceduta, sull'esempio della Proposta Chiovenda e delle legislazioni alle quali essa si è ispirata, da uno scambio di scritture preparatorie, che sono l'atto di citazione da parte dell'attore (art. 163) e la comparsa di risposta da parte del convenuto (art. 166); soltanto dinanzi ai conciliatori e in certi casi dinanzi ai pretori è ammessa in forma orale anche la proposizione della domanda (artt. 312, 437). Alle scritture preparatorie obbligatorie, può seguire, nel caso che la risposta del convenuto contenga controdomande e in generale in ogni caso in cui se ne ravvisi la necessità, un ulteriore scambio di scritture, che però dev'essere autorizzato dal giudice istruttore (art. 183). La funzione di queste scritture introduttive è, come si è detto, meramente preparatoria: esse devono essere complete nella enunciazione delle conclusioni, ma schematiche nella esposizione degli argomenti defensionali, lo svolgimento dei quali dev'essere riservato alla trattazione orale; non devono sostituire, come le comparse del procedimento sommario, la discussione orale, ma soltanto preannunciarne schematicamente i temi. Esse costituiscono quel tanto di scrittura che è indispensabile per poter esigere che nell'ulteriore corso dell'istruttoria sia rispettata in modo effettivo l'oralità.

Non v'è bisogno di insistere lungamente nel ricordare che la oralità, come dovrà essere attuata secondo il nuovo Codice, non ha niente a che vedere con quella parvenza di discussione orale, che nel vecchio processo si riduceva ad essere la ripetizione e il riassunto in forma di arringa di argomentazioni defensionali già diffusamente scritte nelle comparse. Nel nuovo Codice la oralità significa anzitutto che nella fase istruttoria la scrittura non è la forma unica e indispensabile delle deduzioni: tutte le volte in cui le parti sono ammesse, anche dopo esaurito lo scambio delle scritture preparatorie, a presentare nuove eccezioni e nuove produzioni, o a modificare le conclusioni originarie (art. 183 e art. 184), questo deve farsi oralmente, con inserzione delle nuove deduzioni a verbale.

Ma sopra tutto il benefico effetto della oralità dovrà farsi sentire nel senso di render più agevoli, più semplici e più naturali le relazioni fra il giudice e le parti. E' noto che nel procedimento cosiddetto sommario (in cui della oralità era rimasta soltanto, qualche volta, quella parvenza altrettanto solenne quanto inutile che è l'oratoria) la trattazione della causa, affidata esclusivamente alle difese scritte, costringeva il giudice in una situazione di isolamento psicologico, dalla quale non poteva uscire senza violare quell'atteggiamento di inerte e impenetrabile riservatezza formale che, nel costume creato dal processo scritto, era considerato di stile. Così, essendo congegnato il procedimento in modo che sembrava fatto apposta per impedire alle parti e al giudice di avvicinarsi e di intendersi, poteva accadere che le scritture defensionali fossero dedicate a svolgere ampiamente certi punti della causa sui quali il giudice si sentiva già pienamente convinto, e che viceversa i difensori trascurassero di svolgere le questioni su cui più il giudice avrebbe desiderato di fermarsi. Mancando la immediatezza, i magistrati e gli avvocati erano costretti a trattare tra loro alla cieca: così molte volte la sentenza, basata su un malinteso che un breve colloquio sarebbe bastato ad eliminare, riusciva una sorpresa per tutte e due le parti; e bisognava in appello rifarsi da capo, come se la causa cominciasse allora!

Ma dinanzi al giudice istruttore l'oralità vorrà dire ritorno alla naturalezza e allo spirito di lealtà e di comprensione: le schermaglie e le reticenze, che si annidano facilmente nei formalismi del procedimento scritto, saranno facilmente sventate dalla vicinanza e dalla confidenza di queste conversazioni senza cerimonie, nelle quali il giudice troverà l'atmosfera adatta per esercitare utilmente le sue iniziative istruttorie e per invitare le parti, prima che qualche loro dimenticanza le faccia incorrere in decadenze e in nullità, « a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi » (art. 182).

Chiusa l'istruttoria, la discussione della causa dinanzi al collegio sarà preceduta da un nuovo scambio di scritture (comparse conclusionali: art. 190), aventi non più carattere preparatorio, ma carattere *riassuntivo* della trattazione orale svolta dinanzi al giudice istruttore. Qui, col demandare al collegio la decisione sulle prove raccolte dal giudice istruttore, e col prescrivere che la rimessione della causa al collegio avvenga a istruzione chiusa (art. 189 e art. 190) col divieto alle parti di proporre in udienza conclusioni diverse da quelle formulate nelle comparse conclusionali, i principi fondamentali della oralità e della immediatezza trovano, in questa fase collegiale, una certa attenuazione. Ma essi conservano tuttavia sostanziale riconoscimento in quelle disposizioni che prescrivono come necessaria la partecipazione al collegio giudicante del giudice istruttore, affidando a lui l'ufficio di relatore (art. 174), e che consentono al collegio, ove ne ravvisi la necessità, di disporre la rinnovazione innanzi a sé di uno o più mezzi istruttori (art. 281) compresa la comparizione delle parti, che può essere ordinata « in qualunque stato e grado del processo » (art. 117). Con questi temperamenti la discussione orale della causa dinanzi al collegio (art. 276) potrà riacquistare quella utilità che sotto l'impero del vecchio Codice aveva perduta: essa avverrà infatti in ogni caso di fronte a magistrati informati di tutte le questioni della causa, e potrà utilmente servire a illustrare al collegio quei punti che dalla relazione del giudice istruttore appariranno come più importanti e più discettabili.

## **28. – Impulso d'ufficio e impulso di parte.**

Dalle stesse ragioni di carattere sostanziale per le quali il processo civile non può di regola iniziarsi senza domanda di parte (*ne procedat iudex ex officio*), trae giustificazione la insopprimibile ingerenza dell'impulso di parte nel corso del procedimento: se la controversia verte su rapporti disponibili, non si può negare alle parti, senza l'impulso delle quali il processo non sarebbe sorto, il diritto di farlo cessare: il processo, prima ancora di giungere alla sentenza, può quindi cessare per rinuncia (art. 306), o in generale per inattività delle parti (art. 307), l'interesse individuale delle quali è chiamato ad operare come perdurante stimolo del procedimento.

Ma se la giustizia può mettere a profitto la iniziativa privata come forza motrice del processo civile, non può esser consentito alle parti di abusare di questa iniziativa, per farla servire a scopi diversi da quelli che l'interesse pubblico comporta. L'interesse pubblico esige che il processo civile, una volta iniziato, si svolga rapidamente fino alla sua meta naturale che è la sentenza, e non si trascini senza costrutto, ingombrando le aule giudiziarie per un tempo più lungo di quello strettamente indispensabile per render giustizia; per questo, pur essendo libere le parti di far cessare in ogni momento il processo che esse hanno iniziato, non può essere consentita ad esse la libertà di mandarlo in lungo a piacer loro e di rallentare il ritmo fino a renderlo statico e stagnante. L'assurdo fenomeno, tollerato finora, di un procedimento che rimaneva in vita senza procedere, perpetuandosi di rinvio in rinvio, o addirittura scomparendo dal ruolo per continuare a vivere in letargo nella vacanza assicurata dai generosi termini delle perenzione, non sarà più concepibile sotto l'impero del nuovo Codice; non soltanto perché col sistema di affidare fin da principio la causa a un giudice istruttore, personalmente informato della causa e responsabile del celere svolgimento del processo, sarà abolito il deplorabile abuso di rinvii a ripetizione concordati dalle parti e concessi senza avarizia da giudici ignari ed estranei; ma anche perché tutte le volte in cui la continuazione del processo sarà fatta dipendere dal compimento di un'attività di parte, la parte non sarà libera di tenere in sospeso il processo col ritardare a piacer suo il compimento di quell'atto, ma dovrà compierlo entro un perentorio termine fissato dalla legge o dal giudice, decorso inutilmente il quale il processo si estinguerà (art. 307). L'istituto della perenzione, il quale, concepito in origine come un mezzo per abbreviare i processi, era diventato in pratica il migliore espediente per renderli immortali, è scomparso dal nuovo Codice; e in suo luogo è stato adottato, per quei casi in cui una certa pausa del procedimento può favorire tra le parti lo svolgersi di trattative stragiudiziali a scopo di transazione, l'istituto, che ha dato buona prova in altre legislazioni, della *sospensione concordata* del procedimento (art. 296), che il giudice istruttore può concedere, su istanza di tutte le parti per un periodo non superiore a quattro mesi.

Ma, all'infuori di questa plausibile eccezione, le parti non avranno più il potere di ritardare colla loro inerzia il corso del procedimento. La successione dei vari atti che lo compongono è infatti congegnata (come potrebbe dimostrare una minuziosa analisi del suo svolgimento) in modo che ogni atto processuale sia concatenato, mediante un termine perentorio fissato dalla legge o assegnato dal giudice, a quello che deve immediatamente seguirlo; talché se l'atto successivo non è compiuto entro il termine stabilito, la catena si spezza e il processo, previa declaratoria del giudice, si estingue, liberando la giustizia dall'inutile ingombro.

Questa concatenazione degli atti processuali è veramente una delle innovazioni più caratteristiche e più felici del nuovo processo: per molti atti che finora erano affidati all'impulso di parte si è francamente adottato l'impulso d'ufficio (cfr. per es. l'art. 136); ma anche là dove si è lasciato in vigore l'impulso di parte, questo è stato costantemente accompagnato da una comminatoria di estinzione del procedimento, che funzionerà come stimolante psicologico delle parti e le indurrà ad assolvere con solerzia e puntualità il loro compito entro il termine. Perfino nei casi in cui il processo deve continuare dinanzi a un giudice diverso, perché quello primo adito si è dichiarato incompetente (art. 44), bisogna che la riassunzione sia fatta nel termine di tre mesi (art. 50), altrimenti il processo si estingue; analoga comminatoria del termine di un anno è posta per la riassunzione della causa dinanzi al giudice di rinvio (artt. 392, 393).

Questo generale principio per il quale l'inattività va a carico della parte inerte, è posto a base anche del giudizio contumaciale: il quale è stato fondamentalmente semplificato nel senso che la negligenza della parte volontariamente assente non deve in nessun caso costituire un espediente per mandare in lungo il processo a danno della parte comparsa e diligente. Anche l'abolizione della opposizione contumaciale, che nel vecchio Codice pareva quasi un premio dato all'assenza, risponde alla dinamica del nuovo processo, nel quale l'inerzia processuale non costituisce mai una buona speculazione.

## **29. – Il sistema delle prove.**

Già si sono viste le ragioni di ordine generale per le quali è stato mantenuto nel nuovo processo civile il principio dispositivo, e con esso la regola, che tradizionalmente gli si accompagna, secondo la quale il giudice non può disporre né prendere in considerazione prove che non siano state proposte dalle parti. Questa regola non è soltanto una logica conseguenza del potere di disposizione che le parti hanno sulla propria sfera giuridica; ma è altresì il portato di una esperienza due volte millenaria di tecnica processuale, la quale dimostra che, quando la controversia verte su rapporti di diritto privato, lo strumento più sensibile e più penetrante per la ricerca della verità è costituito dal contraddittorio delle parti interessate. Per la conoscenza diretta che esse hanno dei fatti e per lo stimolo dell'interesse individuale che spinge ciascuna di esse a scegliere e a mettere in evidenza quelli che giovano alla propria tesi, l'onere di allegazione di prova posto a loro carico si risolve, anche se inconsapevolmente, in una collaborazione agli scopi della giustizia; sicché il giudice, giovandosi della combinazione dei loro sforzi contrapposti, volti ciascuno a scoprire un profilo della verità, riesce a ricostruire la verità tutta intera assai meglio di quanto gli riuscirebbe, esplorando, coi soli suoi mezzi, circostanze a lui del tutto sconosciute.

Le innovazioni introdotte nel sistema probatorio non toccano quindi né la enumerazione tradizionale dei mezzi di prova i quali, eccettuata la perizia, rimarranno quelli nominati nella cessata legislazione, né la regola secondo la quale alcuni di essi (quali l'interrogatorio formale, il giuramento decisorio, ed anche la prova testimoniale) non possono essere ammessi, nel processo ordinario, se non su richiesta di parte.



Tuttavia, pur mantenendosi nelle sue grandi linee il sistema tradizionale, l'ambito della ricerca ufficiale della verità è stato notevolmente ampliato, e rafforzati i mezzi per renderla profittevole: non soltanto nei processi a tipo inquisitorio, nei quali il potere di proporre prove conferito al pubblico ministero interveniente ha svincolato la indagine probatoria, quando l'interesse pubblico lo reclama, dalla iniziativa dei privati; ma anche nell'ordinario processo a tipo dispositivo, nel quale il giudice è stato tratto da quella situazione di forzata inerzia che, sotto l'impero della cessata legge, lo costringeva assai volte a chiudere gli occhi di fronte alla verità.

Questo accrescimento dei poteri probatori del giudice è visibile in numerose disposizioni: in quelle che gli permettono di giovare della collaborazione del consulente tecnico con maggiore facilità, ampiezza e continuità di quanto non gli consentisse la perizia scritta del vecchio Codice (art. 191 e seguenti); in quelle che gli permettono di ordinare l'ispezione di persone o di cose (art. 118) o la esibizione in giudizio di queste ultime (art. 210); in quelle che gli permettono di ordinare riproduzioni meccaniche o esperimenti (art. 258 e segg.), e di chiedere informazioni alla pubblica amministrazione (art. 213); e sopra tutto in quella fondamentale (art. 117) che gli permette di ordinare in qualunque stato e grado del processo la comparizione personale delle parti.

Il potere conferito al giudice di ordinare d'ufficio ispezioni sulla persona delle parti o di un terzo, ovvero sulle cose in loro possesso, quando ciò appaia indispensabile per conoscere i fatti della causa; ed altresì il potere di ordinare, a istanza di parte, la esibizione in giudizio di cose in possesso delle parti o del terzo, corrispondono, in conformità dei voti della dottrina e della pratica, a quelle stesse considerazioni di solidarietà sociale e di cooperazione dei cittadini al miglior funzionamento della giustizia, sul quale è basato il dovere pubblico di render testimonianza. Come il cittadino è tenuto a deporre secondo verità in giudizio, così, quando l'interesse della giustizia lo reclama, egli deve essere tenuto a mettere a disposizione di questa le proprie cose ed anche, in certi casi eccezionali, la propria persona. Tutto questo è in perfetta armonia con quella concezione fascista e corporativa della giurisdizione e del processo che si esprime in questo Codice; né si deve temere che da queste norme possano derivare sproporzionati sacrifici dell'interesse individuale, poiché la legge regola l'ispezione e l'esibizione con opportune cautele pratiche, volte a conciliare opportunamente le esigenze della giustizia col rispetto dei diritti privati.

Ma sopra tutto la mutata posizione probatoria del giudice si afferma in quella disposizione dell'art. 117 (che è una delle più importanti del nuovo Codice) in forza della quale il giudice può in qualunque stato e grado del processo ordinare la comparizione personale delle parti, per interrogarle liberamente sui fatti della causa, in contraddittorio fra loro. Questo interrogatorio libero di cui il giudice ha l'iniziativa, non mira, come l'interrogatorio formale a istanza di parte (art. 230), a provocare una confessione con efficacia di piena prova legale: mira piuttosto a far sì che le parti possano chiarire le loro allegazioni di fatto e le loro conclusioni, là dove queste sembrino al giudice incomplete od oscure. Mentre l'interrogatorio formale a istanza di parte è diretto contro l'interrogando, nel senso che tende a fargli fare dichiarazioni contrarie al suo proprio interesse, questo interrogatorio libero mira prima di tutto a giovare alla parte interrogata, per darle modo di spiegar meglio al giudice le sue ragioni, e di integrare la propria difesa là dove questa, in seguito alle osservazioni del giudice, le possa sembrare manchevole. Il Codice non ha creduto opportuno trasformare questo potere di chieder chiarimenti alle parti in un vero e proprio dovere del giudice e disciplinarne minuziosamente i modi, come hanno fatto altre legislazioni (*richterliche Fragepflicht* della legge processuale tedesca, § 139); ma se si mette in relazione questo art. 117 con quelle altre disposizioni che nella fase istruttoria attribuiscono al giudice tutti i poteri intesi « al più leale e sollecito svolgimento del processo » (art. 175), ed espressamente indicano tra i suoi compiti quello di « richiedere alle parti gli schiarimenti necessari » e di « indicare loro le questioni rilevabili d'ufficio » (art. 183), si intende facilmente che nel nuovo processo, per virtù di questa provvida opera chiarificatrice del giudice, non dovrebbe più accadere che il giudice di primo grado sia costretto a pronunciare una di quelle sentenze « allo stato degli atti » che la pratica aveva escogitato per rendere riparabili certe deficienze della difesa, o che la richiesta dei mezzi probatori meglio adeguati alle conclusioni arrivi a precisarsi solamente in appello.

Già si è detto che per la prova testimoniale, rimane ferma (salve le eccezioni stabilite dagli artt. 317 e 439) la regola tradizionale secondo la quale essa non può essere ordinata se non la richiede la parte con indicazione nominativa dei testimoni da sentire; ma anche qui i poteri del giudice sono stati notevolmente estesi, sia nel senso positivo di poter d'ufficio chiamare a deporre le persone alle quali alcuno dei testimoni si sia riferito (art. 257) e di poter liberamente rivolgere ai testimoni tutte le domande che ritiene utili a chiarire la verità (art. 253), sia nel senso negativo di poter ridurre il numero dei testimoni da sentire, quando quelli indicati dalla parte siano in numero sovrabbondante (art. 245).

Il carattere sintetico della presente relazione non consente di esaminare le semplificazioni introdotte dal Codice nei singoli procedimenti probatori; basti dire che tutto il sistema di termini e di scadenze che finora, specialmente nel procedimento testimoniale, costituiva il fertile terreno per la coltivazione intensiva del cavillo, è stato abbattuto dalle fondamenta, lasciandosi al giudice istruttore il compito di stabilire caso per caso, quando dispone dei mezzi di prova, il tempo, il luogo e il modo dell'assunzione (art. 202).

Per quanto attiene alla valutazione delle prove, il Codice (che sul valore dei singoli mezzi di prova dev'essere integrato con quanto sarà stabilito in proposito dal V Libro del Codice civile) è orientato, assai più di quello ora cessato, verso il sistema della libera valutazione; tanto che è parso conveniente consacrare tale tendenza in una apposita disposizione (art. 116), in cui si enuncia, come criterio di massima, che « il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti ».

Questa prevalenza data, nel campo delle prove, al sistema della libera valutazione, corrisponde a quel generale orientamento di tutto il Codice verso un più deciso accrescimento dei poteri del giudice; ma non si deve credere che

dal nuovo processo si voglia con ciò bandire la prova legale, della quale si manterranno nel V Libro del Codice civile le più caratteristiche espressioni tradizionali, quali la piena efficacia probatoria attribuita per legge alla confessione, e la decisorietà del giuramento deferito dalla parte. L'istituto della prova legale per molti suoi aspetti va di pari passo col principio dispositivo, e dev'essere quindi conservato in un processo che mantiene tale principio (tant'è vero che premessa indispensabile per il funzionamento processuale della confessione o del giuramento decisorio è che le parti abbiano, secondo il diritto sostanziale, il potere di disporre del rapporto controverso); ma d'altro lato, non si può escludere che anche in un processo a tipo nettamente inquisitorio qualche applicazione della prova legale possa trovare la sua giustificazione, per tutti quei casi in cui il legislatore ritenga utile, nell'interesse della più pronta giustizia e indipendentemente dal potere dispositivo delle parti, anticipare con norma generale quella valutazione della prova che nel sistema della prova libera è affidata caso per caso al giudice.

Il prevalere della prova libera sulla prova legale è dunque connesso, oltre che coll'accresciuta importanza del principio inquisitorio rispetto al principio dispositivo, coll'accresciuta fiducia che il legislatore porta alla saggezza e al senso di responsabilità del giudice. Proprio come nuova attestazione del grande affidamento che il nuovo Codice fa su queste virtù individuali del giudice deve essere interpretata l'enunciazione di principio contenuta nell'art. 116: la quale peraltro non rimarrà una enunciazione puramente programmatica priva di contenuto concreto, perché il nuovo processo mette a disposizione del giudice come strumento pratico della sua libera valutazione, un sussidio ermeneutico di primaria importanza, consistente nel potere, espressamente riconosciutogli dal capoverso dello stesso art. 116, di desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire ispezioni da lui ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo.

Attraverso questa disposizione appare in maniera concreta l'accresciuta importanza della prova libera, e la linea di confine che la distingue dalla prova legale rimasta in vigore: la confessione giudiziale, costituente prova legale e sottratta all'apprezzamento del giudice, potrà essere provocata soltanto per mezzo di quell'interrogatorio formale su determinati capitoli, che può essere ammesso solo su istanza di parte; ma anche dal modo con cui la parte risponderà alle richieste di schiarimenti rivolte dal giudice e in generale dal modo con cui la parte si comporterà nel processo, il giudice potrà, obbedendo soltanto al suo discernimento, trarre preziosi indizi per ricostruire la psicologia dei contendenti e comprendere da che parte sta la buona fede. Così, anche attraverso la porta della libera valutazione, entra nel processo in maniera sempre più decisa quella integrale considerazione dell'uomo, che costituisce anche nei giudizi il canone fondamentale per intendere in modo non meccanico la viva realtà.

### **30. – Il sistema dei mezzi di impugnazione.**

Il sistema dei mezzi di impugnazione è stato riordinato e semplificato: abolita la distinzione scolastica tra mezzi ordinari e straordinari, è stato fissato con formula precisa il momento in cui la sentenza si intende passata in giudicato (art. 324); scomparsa la opposizione contumaciale, introdotto fra i mezzi di impugnazione il regolamento di competenza, è stato codificato il principio secondo il quale tutte le nullità delle sentenze si sanano se non sono fatte valere per via di impugnazione, ad eccezione del solo caso in cui la sentenza manchi della sottoscrizione del giudice (art. 161). L'unificazione del procedimento ha consigliato di abolire nelle controversie del lavoro gli speciali rimedi della revocazione e dell'annullamento sindacale, che del resto avevano avuto scarsa applicazione nella pratica, e di dare maggiore importanza, anche in materia corporativa, al ricorso per cassazione.

La tendenza generale del Codice a rafforzare l'autorità del giudice e a rendere più sollecito il corso del procedimento si manifesta anche nel campo delle impugnazioni, nel senso di limitare il numero delle sentenze impugnabili, di restringere i termini entro i quali le impugnazioni sono ammesse, e di ridurre entro confini sempre più rigorosamente fissati il riesame affidato al giudice superiore.

Il limite di inappellabilità delle sentenze del conciliatore (tranne che per difetto di giurisdizione o per incompetenza) è stato innalzato a seicento lire (art. 339, quarto comma); quello delle sentenze del pretore in materia del lavoro a cinquemila lire (art. 452), e a diecimila quello delle sentenze del tribunale in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria (art. 466). Inappellabili sono del pari le sentenze che il giudice abbia pronunciato secondo equità e norma dell'articolo 114 (art. 339, terzo comma); e numerosi casi di sentenze pronunciate nel processo esecutivo. Un'altra disposizione di grande importanza, che ridurrà notevolmente il numero delle sentenze impugnabili, è quella già ricordata (retro, n. 25), secondo la quale le sentenze parziali non possono essere impugnate (in appello e in cassazione) se non congiuntamente colla sentenza definitiva (art. 339, secondo comma, e art. 360, ultimo comma).

La restrizione dei termini di impugnativa appare non soltanto nella riduzione del termine per proporre ricorso in cassazione, che da novanta è stato portato a sessanta giorni (art. 325 cpv.); ma altresì in quella disposizione, costituente una notevole innovazione del Codice, secondo la quale, indipendentemente dal termine speciale che decorre per i diversi mezzi di impugnazione della notificazione della sentenza (art. 326), è istituito per tutti un termine generale decorrente dalla pubblicazione della medesima, scorso il quale la parte decade, salvi i casi espressamente eccettuati, dal diritto di impugnarla anche se essa non è stata notificata (art. 327).

Ma sopra tutto la tendenza alla limitazione delle impugnazioni trova la sua espressione più caratteristica e più energica, oltreché nelle misure introdotte per garantire che tutte le impugnazioni proposte da più parti contro la stessa sentenza siano sempre riunite in un solo processo (art. 331 e seguenti), nella esclusione, come regola generale, dell'*ius novorum* in appello. Di questa innovazione, che ha dato luogo durante i lavori preparatori a tante discussioni

e a tante diffidenze, non si può intendere esattamente la portata pratica, se essa non è inquadrata in una visione panoramica del nuovo processo; e specialmente se questa struttura più rigorosa data al giudizio di appello, il quale diventa così una *revisio prioris instantiae*, non si mette in armonia da una parte colla rinnovata struttura del giudizio di primo grado e dall'altra con la rinvigorita funzione del giudizio di cassazione.

La fase di secondo grado tradizionalmente concepita come un *novum iudicium*, cioè come una rinnovazione integrale, in fatto e in diritto, della prima istanza, aveva la sua ragion d'essere in un processo, come quello finora in vigore, nel quale il giudice di primo grado non poteva far nulla per supplire alla manchevole difesa delle parti e per richiamare la loro attenzione sulle questioni da trattare e sui mezzi di prova da proporre. Ma la diretta partecipazione del giudice di primo grado alla fase istruttoria, e quello scambio di idee che in questa fase avverrà necessariamente tra giudice e parti in virtù dell'oralità e della immediatezza, faranno sì che nel nuovo processo la fisionomia di ogni causa si riveli a pieno durante il corso della prima istanza: sicché la limitazione delle nuove deduzioni in appello a quei soli casi eccezionali che la legge indica e che la saggezza del giudice saprà sempre contemperare colle esigenze della giustizia (art. 345), non sacrificherà in alcun caso le giuste ragioni delle parti, perché alla minore estensione del giudizio di appello corrisponderà una più estesa partecipazione del giudice, e quindi una più completa e avvertita difesa, nella fase di primo grado.

D'altra parte a questa limitazione del giudizio di appello fa da contrappeso, nel nuovo Codice, il rinvigorimento del giudizio di cassazione, operato, come già si è visto (retro, n. 11) non soltanto col sottoporre al controllo della Corte Suprema le sentenze inappellabili (escluse quelle del conciliatore) che finora erano sottratte anche al ricorso in cassazione (art. 360); non soltanto col permettere alle parti di ricorrere direttamente in cassazione per *salum* contro le sentenze appellabili dei tribunali (art. 360 secondo comma); ma altresì coll'ammettere il ricorso per violazioni di norme giuridiche che finora la giurisprudenza del Supremo Collegio riteneva insindacabili (art. 454).

Durante i lavori preparatori si era manifestata un'autorevole tendenza a eliminare del tutto dal giudizio di cassazione quel motivo di « difetto di motivazione » al quale la pratica giudiziaria aveva dato, com'è noto, una estensione così esorbitante e così lontana dalle sue origini testuali. Ma piuttosto che sopprimerlo, si è preferito conservarlo ristretto e precisato nella nuova formula, che lo ammette non nella quasi illimitata ampiezza alla quale la pratica era arrivata nell'adattamento delle norme del Codice del 1865, ma nei limiti precisi di un omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio del quale le parti avevano discusso (art. 360, n. 5).

### 31. – Il processo di esecuzione.

Il libro terzo del Codice, dedicato al processo di esecuzione, è quello nel quale più che negli altri libri si è sentito il bisogno di dare agli istituti, anche nella formulazione delle norme e nel loro raggruppamento, una impostazione sistematica più corrispondente ai progressi della scienza processuale. In questi ultimi decenni la dottrina italiana si è dedicata con speciale amore all'approfondimento della teoria del processo esecutivo: e la rinnovazione profonda di tutta questa parte del nuovo Codice mostra che la nobile fatica degli studiosi non è stata compiuta invano.

Dall'ordine sistematico che si è seguito in questa parte del Codice già si è detto (retro, n. 19); mentre si sono raggruppate in un titolo introduttivo (*Del titolo esecutivo e del precetto*) e in due titoli finali (*Delle opposizioni e Della sospensione ed estinzione del procedimento*) le norme comuni, si sono poi regolati in separati titoli i vari tipi di procedimento esecutivo corrispondenti alla varietà dei diritti sostanziali: l'espropriazione forzata mobiliare e immobiliare, l'esecuzione per consegna o rilascio, e l'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare, la cui disciplina introdotta nel nuovo Codice viene a colmare un vuoto della nostra precedente legislazione.

La rinnovazione del processo esecutivo è orientata, in ogni sua parte, agli stessi criteri di rafforzamento dell'autorità dell'organo giudiziario e di semplificazione formale alla quale è ispirata tutta la riforma.

Come il giudice istruttore nel processo di cognizione, così il *giudice dell'esecuzione* (art. 484) sta al centro del processo esecutivo, per dirigere, coordinare, stimolare le attività degli interessi che vi partecipano.

Anche la esecuzione forzata non si inizia senza istanza di parte: ma, mentre nella legge finora in vigore anche lo svolgimento dell'ulteriore procedimento esecutivo era lasciato quasi per intero all'iniziativa unilaterale del creditore procedente, l'attiva partecipazione del giudice dell'esecuzione servirà d'ora innanzi a chiamare a raccolta **intorno a lui** i vari interessati all'esecuzione, e gli darà modo, prima di ordinare i più importanti atti di disposizione, di ascoltare direttamente le loro voci (art. 485) e di tener conto, informandosi dei vari loro punti di vista, di tutti gli aspetti del caso concreto.

La semplificazione del procedimento e insieme la sua più precisa aderenza alle necessità della pratica sono sopra tutto visibili nel campo della espropriazione mobiliare e immobiliare, i cui principî generali sono stati unificati sotto un titolo comune. Il grave problema del concorso dei creditori nella espropriazione mobiliare ha avuto una soluzione esauriente e tuttavia non esorbitante dal quadro della esecuzione singolare. Il sistema del Codice abrogato era viziato da una fondamentale incongruenza, in quanto, mentre ammetteva la possibilità di intervento di tutti i creditori, conteneva la espropriazione entro i limiti del credito del procedente. Per eliminare questo grave difetto, che ha fornito facili occasioni alla frode, era necessario stabilire una certa corrispondenza fra l'ammontare di tutti i crediti che attendono soddisfazione e il valore dell'oggetto espropriato. La soluzione estrema avrebbe portato all'adozione di una esecuzione collettiva, ogni volta che si fosse verificato l'intervento di una pluralità di creditori; ma in tal modo si sarebbe fatto un passo verso l'introduzione del fallimento civile, ciò che avrebbe gravemente contrastato con la nostra

tradizione. Il codice si è mantenuto invece sulla linea della esecuzione individuale; ma ha stabilito la regola che i creditori che intervengono nel procedimento esecutivo debbono, fin dove è possibile, provocarne la estensione ad altri beni (art. 527), in misura tale da garantire la capienza anche dei loro crediti senza danno del creditore procedente.

Fondamentali semplificazioni, teoricamente significative e praticamente fruttuose, sono state introdotte anche nel procedimento di espropriazione immobiliare. Tutto il processo esecutivo, ma specialmente quello di espropriazione immobiliare, era dominato finora dalle forme, e perfino dalla terminologia, del processo di cognizione: le garanzie del contraddittorio e della collegialità, che sono preziose e insopprimibili quando si tratta di decidere, si trovano impiegate fuor di luogo nel processo di esecuzione, dove non si tratta più di decidere ma di operare in conformità di un titolo già di per sé esecutivo. Questo spreco di forme contenziose in un processo in cui non sussiste contesa derivava dalla mancanza di chiara distinzione teorica tra i due momenti, cognizione ed esecuzione, in cui si scinde la funzione giurisdizionale e dalla assoluta prevalenza che nella considerazione degli studiosi aveva avuto nel secolo passato il processo di cognizione. La rinnovata attenzione che la più recente dottrina ha portato sul processo esecutivo ha dato anche qui i suoi frutti, in quanto il nuovo Codice, mettendosi sulla via tracciata dagli studi, ha potuto liberare la esecuzione di tutte le ingombranti sovrastrutture imitate dal procedimento contenzioso, e distinguere nettamente il procedimento esecutivo dalle fasi di cognizione che eccezionalmente possono incidere nel suo corso. Tale distinzione è stata tenuta sopra tutto presente nel disciplinare la materia delle opposizioni del debitore e dei terzi; riservate le forme del processo di cognizione a quei soli casi in cui la opposizione rende veramente necessaria una decisione con tutte le garanzie formali ad esse inerenti, il restante procedimento esecutivo è stato sveltito e purificato dai residui delle forme contenziose, dandosi forma di semplice ricorso alla domanda di autorizzazione a vendita che prima si proponeva con citazione, e forma di ordinanza o di decreto a quei provvedimenti esecutivi che prima venivano rivestiti con le inutili solennità della sentenza collegiale, come avveniva per la sentenza di autorizzazione a vendere, o per la sentenza di aggiudicazione.

In questo modo il procedimento esecutivo, sotto la direzione attiva del giudice dell'esecuzione, giungerà rapidamente alla sua meta: e saranno radicalmente aboliti tutti i pretesti di ritardo che la complicata procedura finora in vigore offriva ad ogni passo alle speculazioni dei debitori di mala fede. Anche qui, piuttosto che minacciare contro la mala fede dei debitori sanzioni apparentemente rigorose ma destinate a rimanere in pratica inattuato, ho considerato che il modo più efficace per liberare il processo esecutivo da ogni inquinazione fraudolenta sia la diretta partecipazione e sorveglianza dell'organo pubblico a tutti gli atti del procedimento: la presenza continua del giudice dell'esecuzione servirà da una parte a render vani i tentativi dilatori fatti a danno del creditore procedente dal debitore o dai suoi compari e prestanomi, ma servirà anche a sventare le speculazioni di certi affaristi delle espropriazioni che vedono nel processo esecutivo uno strumento per arricchirsi sulle miserie altrui.

La storia delle procedure esecutive mostra in conflitto, con varie fortune secondo i tempi, due tendenze antitetiche: quella volta a favorire il creditore contro la mancanza di probità del debitore, e quella volta a difendere il debitore contro la spietata avidità del creditore; anche qui confido di aver trovato il punto di equilibrio tra queste due tendenze. Tutto il procedimento esecutivo è francamente ispirato a rafforzare la tutela del creditore contro la malafede del debitore inadempiente: la forza della legge, e con essa l'autorità dello Stato, è in giuoco nel processo esecutivo altrettanto, e più, che nel processo di cognizione; e sarebbe vano perfezionare nella fase di cognizione gli strumenti che portano ad affermar nella sentenza il comando della giustizia, se poi il processo esecutivo non fornisse strumenti altrettanto celeri ed energici per garantire con la forza la osservanza di questo comando. Nel processo esecutivo si misura la vitalità del principio di legalità: e i periodi in cui la tutela del creditore si indebolisce e si fa incerta sono nella storia i periodi in cui anche la legge perde terreno e l'autorità dello Stato declina.

Il nuovo Codice non segue dunque l'esempio di quelle legislazioni, che moltiplicano nel processo esecutivo gli espedienti per mettere il debitore al riparo dalle persecuzioni del creditore. Tuttavia il nuovo processo non trascura, nei limiti della giustizia, gli interessi del debitore. Ciò è dimostrato dalla maggior larghezza, basata su considerazioni di umanità e di dignità sociale, delle disposizioni che stabiliscono la impignorabilità di certe categorie di mobili, e dalla maggior facilità con cui il giudice dell'esecuzione potrà, attraverso il diretto contatto col debitore, agevolarlo nei casi meritevoli di speciale considerazione; è dimostrato sopra tutto dalla disposizione innovatrice, che va incontro ai voti dei lavoratori, secondo la quale gli stipendi e i salari privati sono resi impignorabili fino alla somma di lire settecentocinquanta, e le indennità di licenziamento fino alla somma di lire cinquemila (art. 545).

Ma a vantaggio del debitore andrà anche, sia pure indirettamente, la speciale cura che il nuovo Codice ha posto nel perfezionare i mezzi volti ad accrescere il rendimento economico della esecuzione, attraverso l'adozione di quei modi di liquidazione del bene che la pratica delle libere contrattazioni ha dimostrato più celeri e più vantaggiosi. Il debitore condannato da un titolo esecutivo, creato attraverso quelle esaurienti garanzie di giustizia che il processo di cognizione ora assicura, non deve essere agevolato quanto tenta di sottrarre i propri beni all'esecuzione forzata: e lo Stato non deve avere verso di lui, in questo momento, perniciose indulgenze. Ma lo Stato deve nello stesso tempo assicurare che i beni di cui il debitore è espropriato siano venduti per il loro giusto prezzo, e non gli siano strappati per cifre irrisorie da chi vuol profittare della sua disavventura per spogliarlo del patrimonio. Su questo terreno la tutela del creditore onesto e la difesa del debitore sciagurato coincidono: il nuovo Codice, ammettendo accanto alla vendita all'incanto la vendita dei mobili a mezzo commissionario (art. 532) e la vendita degli immobili senza incanto (art. 570 e segg.), ed ammettendo altresì in certi casi l'assegnazione al creditore dei beni pignorati (art. 505), ha cercato di dare al processo esecutivo quella scioltezza e quella adattabilità di forme che permetterà, secondo le circostanze, di trovare nella espropriazione quello stesso rendimento economico che potrebbe essere raggiunto sul

mercato attraverso le intese fra privati. La diretta ingerenza che il giudice dell'esecuzione avrà nelle trattative, la possibilità che egli avrà di mettere a profitto in ogni momento la consulenza degli interessati e la loro esperienza pratica di affari, faranno sì che questi nuovi mezzi di liquidazione ora adottati dal Codice possano essere messi in opera col massimo dei vantaggi e senza gli inconvenienti ai quali potrebbero dar luogo se non si svolgessero con appropriate cautele e sotto il controllo dell'autorità.

Anche l'istituto dell'amministrazione giudiziaria (che si è ritenuto più prudente ordinare come fase incidentale dell'espropriazione piuttosto che come forma autonoma di procedimento esecutivo) permetterà in molti casi ai creditori di trarre temporaneamente un beneficio dalla gestione del bene pignorato, e servirà contemporaneamente ad evitare al debitore il pericolo che la vendita avvenga a condizioni per lui troppo sfavorevoli.

Nel regolare le varie forme di espropriazione forzata il nuovo Codice, **più che soddisfare** gli interessi individuali, ha cercato di ispirarsi a quell'interesse collettivo in cui essi devono equilibrarsi e comporsi in sintesi; l'ordinamento delle vendite giudiziali **anziché favorire** l'interesse del creditore o quello contrapposto del debitore, deve sopra tutto tener presenti le supreme esigenze della pubblica economia, la quale, mentre da un lato considera la perfezione dei meccanismi esecutivi come una garanzia del credito e come un motivo per accrescere la fiducia nelle contrattazioni, dall'altro non potrebbe tollerare un sistema di espropriazione che pur di arrivare a soddisfare il creditore disperdesse i beni espropriati e distruggesse i cespiti della ricchezza nazionale. Queste considerazioni hanno speciale importanza quando la espropriazione ha per oggetto fondi agrari: nei quali casi, al di sopra degli interessi individuali, si afferma sempre più imperioso l'interesse generale dell'agricoltura, il quale esige che la messa in opera delle misure esecutive non ostacoli la coltivazione e non riduca il prodotto. A tale scopo il nuovo Codice, in armonia con le disposizioni del diritto sostanziale, ha dettato apposite norme per evitare la espropriazione separata dei mobili addetti al servizio ed alla coltivazione del medesimo (art. 515), e sopra tutto per evitare che la divisione in lotti distrugga la unità colturale del fondo e ne impedisca la razionale coltivazione (art. 577).

### 32. – I mezzi cautelari.

Non è possibile, in questa relazione sintetica, entrare ad illustrare le innovazioni introdotte dal Codice nei vari procedimenti speciali raggruppati nel quarto Libro; ma non posso esimermi dal fare un cenno dei vari procedimenti cautelari, il perfezionamento dei quali, curato dal Codice con particolare attenzione, va di pari passo col rafforzamento dei poteri del giudice.

Per quanto si accelerino i tempi del processo di cognizione, per quanto si semplifichino le forme del processo di esecuzione, la tutela giurisdizionale non può mai rispondere nello stesso istante in cui è invocata, con prontezza così fulminea da evitare che tra il momento in cui il richiedente si rivolge alla giustizia e il momento in cui questa provvede, passi un intervallo tale da rendere in certi casi meno fruttuoso o addirittura inefficace il provvedimento. La lentezza dei meccanismi giudiziari è la principale fonte del loro discredito nella opinione comune: far attendere il riconoscimento ufficiale del diritto così a lungo, che, quando finalmente viene la sentenza, non sia più possibile farlo valere utilmente, equivale in pratica a disconoscerlo: sicché nel sentimento popolare ne va di mezzo la stessa fiducia nell'autorità giudiziaria, i cui lunghi procedimenti possono sembrare ai profani come fatti apposta per dar modo ai disonesti di sfuggire in tempo dalle maglie della giustizia.

A questa lentezza del procedimento ordinario, notevolmente ridotta dal nuovo Codice, ma non mai eliminabile fino al punto di farlo diventare istantaneo, deve costituire rimedio e contrappeso efficace la celerità del sistema cautelare; per mezzo del quale il giudice è posto in grado, anche prima che il procedimento ordinario si inizi, di prendere in via di urgenza le misure provvisorie che valgono a mantenere immutato lo stato di fatto per tutta la durata del procedimento ordinario, e ad assicurare così che il provvedimento definitivo, per quanto debba necessariamente ritardare, possa tuttavia in ogni caso essere praticamente utile ed efficace. In nessun campo del processo civile più che in quello dei procedimenti cautelari sembra trovarsi direttamente in giuoco il buon nome e, si potrebbe dire, la serietà della giustizia; si intende dunque come a questi procedimenti abbia dedicato speciali cure il nuovo Codice, il quale principalmente si preoccupa di innalzare l'autorità del giudice.

Il sistema dei mezzi cautelari è stato a tale scopo riordinato ed integrato: non solo nel senso di raggruppare secondo un più rigoroso criterio teorico i vari istituti aventi finalità cautelare (compresi i procedimenti di istruzione preventiva), e di unificare e semplificare il loro procedimento; ma altresì nel senso di integrare le lacune del sistema lamentate sotto il cessato Codice, e di non lasciare in alcun caso il giudice sprovvisto dei poteri di urgenza indispensabili per far fronte a tutte le necessità della pratica. Merita sotto questo profilo speciale menzione la estensione del sequestro conservativo agli immobili (art. 671); e la innovazione consistente nel conferire al giudice il potere generico di prendere « provvedimenti d'urgenza » (art. 700-702) adeguati alle necessità delle circostanze in tutti quei casi in cui non sembrino abbastanza efficaci le altre misure cautelari specificatamente nominate e regolate dalla legge.

Se si mettono in relazione queste disposizioni con quelle attinenti alla esecuzione provvisoria delle sentenze (art. 282 e seguenti) ed al potere del giudice di pronunciare in certi casi condanne provvisorie (art. 278), appare evidente come anche sotto questo aspetto la dinamica del procedimento è stata notevolmente rinvigorita, in modo da eliminare in modo assoluto il *periculum in mora* che potrebbe derivare a chi cerca giustizia dalla necessaria durata del procedimento ordinario.

#### IV.

##### 33. – Il nuovo processo civile e le persone chiamate ad attuarlo.

Nel preparare il nuovo Codice di procedura civile, che ho l'onore di presentare alla Vostra approvazione, Maestà, ho sentito, con chiara consapevolezza, che in nessun campo come in quello processuale è vero che il problema delle riforme delle leggi è prima di tutto un problema di uomini. Questo codice, il quale è stato dettato col costante intendimento di mettere in valore le attitudini individuali delle persone che dovranno far vivere nella realtà la nuova legge, è affidato alla loro comprensione ed al loro zelo: e specialmente all'intelligenza ed alla buona volontà di quelle due categorie di persone, i magistrati e i difensori, che dovranno essere non solo i custodi, ma gli animatori e quasi si potrebbe dire i creatori del nuovo processo civile. Nel dettare le formule di questo Codice io ho cercato costantemente di prevedere in qual modo potrà reagire su di esse la pratica giudiziaria: e attraverso di esse ho immaginato con un senso di profonda fiducia la collaborazione volenterosa ed assidua che alla instaurazione del nuovo Codice sarà dedicata, nell'immediato avvenire, da tutta la grande famiglia di coloro nei quali l'augusta idea della giustizia si incarna e per mezzo dei quali essa discende tra gli uomini ad operare come forza vigile e quotidiana sulle loro umili vicende. Dal più alto magistrato che presiede la Corte Suprema al più modesto dei conciliatori, dai più insigni avvocati che portano nelle aule giudiziarie la voce dell'alta dottrina ai più oscuri patrocinatori che portano nelle cause della povera gente la voce altrettanto preziosa del buon senso e dell'equità, tutti sono chiamati a rendere perfetta nell'applicazione pratica questa nuova legge: e non deve essere dimenticato il contributo che alla sua migliore attuazione potrà essere portato da tutti gli altri funzionari dell'amministrazione giudiziaria, e in genere da tutti gli ausiliari della giustizia, le cui mansioni hanno avuto nel nuovo Codice un riconoscimento sempre più preciso.

E in primo luogo la riuscita pratica della riforma dipenderà dai giudici: ai quali il nuovo processo offrirà, coll'aumentare in cento modi i loro poteri, numerose occasioni di mettere in atto il loro spirito d'iniziativa e di dar prova della loro sensibilità e della loro prudenza nella scelta dei mezzi lasciati alla loro discrezione. Sotto il passato Codice la lentezza esasperante di certi processi poteva essere ascritta a colpa della procedura antiquata, che riduceva il giudice a inerte strumento dell'attività di parte; ma col nuovo processo, che ha fornito il giudice dei poteri necessari e sufficienti per rendere giustizia, di ogni ritardo e di ogni deviazione sarà responsabile il giudice. I magistrati sapranno perciò adattarsi con pronta comprensione ai nuovi metodi di lavoro: mentre, sotto il vecchio Codice, il lavoro del giudice cominciava dopo l'udienza collegiale, nel nuovo processo la sollecitudine del giudice per la causa a lui affidata dovrà risvegliarsi fin dall'inizio della fase istruttoria, perché solo col conoscere fin dal principio i termini del problema che la causa presenta, l'istruttore sarà in grado di imprimere al procedimento quella figura che può essere scelta solo da chi già intenda le esigenze concrete della controversia da istruire. Il giudice, che la cessata procedura scritta costringeva a rimanere silenzioso ed isolato per tutto il corso del giudizio, dovrà abituarsi a vedere nell'udienza la fase più importante del procedimento, come quella che gli offre l'occasione di parlare e di far parlare le parti, e di chiarire i termini della contesa mediante il diretto scambio di idee con gli interlocutori. Dalla misura e dalla tempestività con cui il magistrato, e specialmente il giudice istruttore, saprà valersi dei poteri ad esso affidati dipenderà in gran parte la sorte della riforma: egli dovrà guardarsi dal varcare i limiti che la legge pone alla sua ingerenza, ma dovrà guardarsi anche dall'eccessiva prudenza che potrebbe voler dire un inconsapevole ritorno verso la immobilità del processo scritto. Il giudice dovrà insomma in ogni atto del suo ufficio essere il fedele custode dei principi su cui la riforma è fondata: dovrà in ogni momento stare all'erta contro la pigrizia della pratica conservatrice, inconsapevolmente portata dalla forza dell'abitudine a lasciar rispuntare, tra le connettiture delle nuove leggi, le male erbe dei vecchi formalismi.

Ma non minore è la fiducia con la quale la riforma si rivolge alla comprensione e alla collaborazione degli avvocati e dei procuratori, che la nuova legge designa sotto la denominazione comprensiva di « difensori ». Eliminata dal nuovo Codice ogni disposizione che potesse semprare ispirata a diffidenze contro le professioni forensi, riconfermato il principio fondamentale secondo il quale il potere disciplinare sui professionisti legali è riservato esclusivamente alle competenti autorità sindacali (art. 88), il nuovo processo civile vuol restituire agli avvocati quella dignità e quella autorità che talvolta il formalismo del processo scritto aveva oscurato e compromesso. Anche gli avvocati dovranno sacrificare qualche vecchia abitudine di lavoro; ma in cambio di questo sacrificio essi torneranno ad essere nel processo, e specialmente nella udienza istruttoria, i collaboratori necessari del giudice e i suoi vigili ispiratori. Abolito quello schermo di carte scritte che nel vecchio processo pareva fatto apposta per impedire ai giudici e agli avvocati di guardarsi in faccia e per ingenerare tra loro malintesi e sospetti, il diretto contatto personale, ripristinato attraverso l'udienza, ravviverà tra i magistrati e gli avvocati la conoscenza e la comprensione, e farà crescere la reciproca stima; tante diffidenze e tanti equivoci saranno evitati in virtù di questa immediatezza, con vantaggio degli avvocati e della giustizia. E sarà, questo accrescimento di scambievole fiducia tra i magistrati e i difensori, il complemento e in certi casi il temperamento più prezioso degli accresciuti poteri del giudice: a fianco del giudice durante tutto il corso dell'udienza istruttoria, l'avvocato potrà sempre avvertirlo con la sua parola viva proprio nell'istante in cui sarà sul punto di esercitare, mediante l'ordinanza orale, i suoi poteri; così nel nuovo procedimento il difensore avrà modo di dire la sua parola, che a volta potrà essere decisiva, al momento giusto: e quella suprema garanzia di giustizia che è il contraddittorio orale vi si troverà avverata in modo tale da dare il

massimo rilievo alla viva voce dell'avvocato e da fare apprezzare assai meglio che nel processo scritto la importanza morale della sua presenza.

E finalmente non può essere passato sotto silenzio il contributo che il nuovo processo attende da tutti i funzionari, e in genere da tutti gli ausiliari della giustizia. Specialmente importante sarà, per la attuazione del nuovo processo, la preziosa collaborazione dei cancellieri: su di loro graverà tutto il peso delle comunicazioni d'ufficio, nei casi sempre più numerosi in cui queste prenderanno il posto delle notificazioni a istanza di parte del vecchio processo; a loro sarà affidata la formazione e la cura del fascicolo d'ufficio (art. 58), la cui regolare tenuta costituirà una condizione indispensabile per mettere il giudice istruttore e il giudice dell'esecuzione in grado di esercitare utilmente il loro ufficio; ed anche alla solerzia dei cancellieri sarà affidato il rispetto dell'oralità, la quale potrà esser mantenuta soltanto se le parti e i loro difensori troveranno in udienza mezzi adeguati e agevoli per far registrare a verbale le loro deduzioni, e se i giudici istruttori e i funzionari incaricati di redigere il verbale d'udienza non scoraggeranno le parti dal dettare a verbale le loro deduzioni e non le inciteranno a prepararle anticipatamente in iscritto: con che l'udienza perderebbe tutti i vantaggi dell'oralità e tornerebbe ad essere a poco a poco, come nel procedimento ora abolito, uno scambio di scritture in presenza del giudice.

#### **34. – Cenni conclusivi. La riforma sulla linea della grande tradizione italiana e secondo i principi dello Stato fascista e corporativo.**

Questi sono, esposti per sommi capi, i principi fondamentali della riforma del processo civile a Voi sottoposta, Maestà; con la quale, **se ad essi la pratica rimarrà fedele, come ho sicura fiducia**, confido di aver raggiunto la non facile conciliazione di quelle due aspirazioni apparentemente contrastanti, di fronte alle quali si trova ogni legislatore che si accinga a riformare il processo: l'aspirazione alla celerità dei processi e quella, spesso antitetica, alla meditata ponderazione dei giudizi.

Alla prima esigenza risponde senza alcun dubbio il nuovo processo, il quale sotto i più svariati aspetti sarà più semplice e più celere di quello antico. Aboliti i rinvii a ripetizione che, sotto l'impero della vecchia legge, costituivano immancabile preambolo alla partecipazione attiva dell'organo giudiziario; il timone del procedimento affidato fin da principio alla salda mano del giudice; chiuso il varco, mediante un reticolato di termini preclusivi, alla inerzia tergiversatrice delle parti; troncate le speculazioni della contumacia; istituito un rapidissimo procedimento per eliminare in maniera rapida le questioni di competenza; assorbite nell'ordinanza istruttoria le sentenze interlocutorie; vietata la impugnazione separata delle sentenze parziali; alleggerito il giudizio d'appello e riportato nel giudizio di primo grado il centro di gravità del processo di cognizione; semplificato il processo del lavoro con la provvida eliminazione della possibilità di controversie sulla competenza per materia; liberata la esecuzione forzata dalle sovrastrutture contenziose, ravvicinandola alla vita degli affari: basta enunciare solo questi punti tra cento per intendere con quanta energia la nuova legge abbia sveltito il passo del procedimento civile.

Ma questa celerità del procedimento non andrà a detrimento della bontà del suo risultato finale: nella vigile presenza e nella comprensione del giudice istruttore sarà più facile a chi ha ragione farla valere; il contraddittorio sarà più energicamente garantito attraverso l'oralità; ogni causa potrà trovare, nell'adattabilità dei procedimenti, lo strumento di giustizia più economico e più redditizio, adatto alle speciali esigenze del caso; il giudice istruttore avrà in ogni caso i poteri necessari per prolungare le indagini fino a che la verità non sia chiarita; i tranelli della mala fede processuale saranno banditi; le spese e le alee di una lunga istruzione potranno essere troncate, su richiesta delle parti, con una decisione di equità; e al di sopra di ogni decisione rimarrà sempre, come suprema garanzia di legalità, il ricorso alla Corte regolatrice.

Così, caso per caso, il nuovo processo troverà in sé i meccanismi meglio idonei a creare l'equilibrio tra la necessità di far presto e la necessità di far bene: ed è proprio in questo equilibrio del quale in ogni caso la umana comprensione del giudice costituisce il fulcro, che può riassumersi in sintesi l'originalità del nuovo Codice di procedura civile. Tra gli elementi messi a profitto nella sua preparazione non è stato trascurato lo studio comparativo delle legislazioni processuali straniere, specialmente di quelle più recenti e tecnicamente più curate; e le direttive generali che si esprimono in esso, specialmente quella che pone come corollario della rafforzata autorità dello Stato la necessità di rafforzare nel processo i poteri del giudice, corrispondono a correnti di pensiero diffuse ormai nelle legislazioni processuali di tutta Europa. Ma il modo col quale tali direttive si trovano concretamente attuate in questo Codice è ben nostro; romana è la tradizione della oralità del processo, romano il principio che la prova è diretta a formare il libero convincimento del giudice, romana la distinzione tra *sententia* e *interlocutio*: romano è sopra tutto questo spirito di saggia comprensione umana che fa servire le forme alle necessità sostanziali della giustizia, e non sacrifica la sostanza alle astrattezze di un formalismo meccanico, goffamente consequenzialista.

Ma la tradizione patria alla quale questo Codice vuol rimanere fedele ha avuto manifestazioni anche più recenti. La degenerazione formalistica verso la procedura scritta che si compì nel diritto comune, non ebbe le sue origini in Italia: dove, ai rigori ed alle sottigliezze del processo ordinario inquinato da influssi stranieri, la legislazione canonica e gli statuti comunali contrapposero, colla creazione dei processi sommari, un processo tipicamente italiano, costituente con la sua sbrigativa semplicità una reazione del buon senso pratico alle sottigliezze del processo scritto.

Su questa linea, che muovendo dal diritto romano e passando per la legislazione canonica e statutaria, giunge diritta fino all'ordinamento dello Stato fascista e corporativo, vuol essere collocato il nuovo Codice.

Esso intende di costituire l'espressione fedele e genuina del pensiero giuridico italiano in un momento decisivo della storia d'Italia e del mondo; nella stessa elasticità dei suoi congegni esso ha la possibilità di adattarsi alle esigenze dell'avvenire.

#### MAESTÀ

il Codice, che ho l'onore di presentare alla Vostra Augusta approvazione, è destinato ad essere pubblicato in un momento particolarmente glorioso della storia d'Italia: nel momento in cui la nostra guerra imperiale, iniziata nel 1935 sui campi d'Africa, proseguita nel 1936 sui campi di Spagna, sta per essere coronata dalla definitiva vittoria.

Della stessa funzione storica che l'Italia adempie con la conquista e con la creazione del suo Impero è espressione la riforma delle nostre istituzioni giuridiche.

L'ordine corporativo, a cui in questa relazione ho avuto tante volte occasione di richiamarmi, ha instaurato un sistema di giustizia nel campo dei rapporti economici, dove più urgevano le esigenze e i contrasti della vita moderna.

Riallacciandosi agli eterni principi romani di giustizia, di autorità, di solidarietà civile, esso ha trasformato nelle sue basi il nostro sistema giuridico.

La guerra imperiale, che oggi vittoriosamente la Nazione combatte, e la Rivoluzione corporativa, che oggi si completa negli ordinamenti giuridici, sono manifestazioni di una stessa realtà storica.

Nessuno Stato veramente forte, grande, espansivo è in grado di adempiere alla sua missione storica, se in esso la giustizia non è applicata secondo leggi severe, umane e sapienti, e con mezzi di sicura e di pronta attuazione.

*« Il popolo – ha detto il Duce – vuole essere certo che la mano che sa impugnare la spada con inesorabilità, e sorreggere la barra del timone contro tutti i colpi di fortuna, sa anche essere di estrema sensibilità quando maneggia la bilancia della giustizia ».*

Nel presentare il nuovo Codice di Procedura Civile alla ambita approvazione Vostra, Maestà, confido che esso sarà strumento efficace di giustizia e opera degna della missione di grandezza e di potenza che, nel nome glorioso della Vostra Casa e sotto la guida del Duce, compie l'Italia fascista.

Addì, 28 ottobre 1940-XVIII

GRANDI