Giurisdizione, azione, processo [1]

SOMMARIO: 1. La « tutela giuridica » nello Stato moderno. — 2. La [illegible] — 3. L'azione [illegible] — 4. [illegible] — 5. [illegible] — 6. I procedimenti giurisdizionali.

1. **La « tutela giuridica » nello Stato moderno.** — Lo Stato *moderno*, cioè lo Stato di oggi, non è identico allo Stato di ieri, e di ieri l'altro. Dalla identificazione, sia pure approssimativa, di quel che esso è trarremo gli elementi necessari e sufficienti per rendere conto del concetto moderno di tutela giuridica.

Agli albori della sua vita, lo Stato — entità, ancor giovane, e non ancora pienamente autonoma, perchè concorrente con le [illegible] consociazioni politiche (famiglie, genti, tribù ecc.) che avevano contribuito alla sua formazione — poco si dava da fare per garantire l'attuazione in concreto delle *norme di condotta* imposte ai consociati dal costume, dalla religione o da esso stesso. Anche quando cominciò a legiferare in proprio, lo Stato si limitò ad *indicare ai consociati una condotta da seguire*, ma non fu, se si sentì, [illegible] tanto forte ed autorevole, da stabilire una qualunque conseguenza spiacevole a carico dei destinatari per il caso di loro inosservanza.

La legge delle origini fu, insomma, per dirla con i Romani, una *lex imperfecta*, cioè un puro precetto di condotta. Solo in un secondo ed in un terzo momento, posteriori di secoli e millenni agli inizi, al concetto di legge venne ad essere normalmente connaturato

[1] Schema di tre lezioni introduttive al Corso di Diritto [illegible] nella R. Università di Catania l'anno accademico 1944-45.

quello di una *sanzione* contro i trasgressori del precetto *(lex minus quam perfecta)*, o addirittura — sempre che ciò fosse materialmente possibile — quello della *nullità* dell'atto *contra legem*, come forma suprema e perfetta di ristabilimento dell'ordine infranto *(lex perfecta)*. A questo punto il concetto di *norma giuridica* potè dirsi, a nostro avviso, radicalmente diverso da quello originario e rudimentale. Prima, dire « norma giuridica » equivaleva dire norma di condotta *(norma agendi)*; d'ora in poi, invece, dire « norma giuridica » equivalse far invece riferimento ad un concetto *complesso* di norma, ad una norma (per così dire) *binomiale*: *norma di condotta — norma di tutela*. Lo Stato moderno, invero, non si limita più a perseguire un puro e semplice *fine di condotta* delle azioni umane nella vita sociale, ma persegue anche e correlativamente un *fine di tutela* delle norme di condotta rimaste inosservate dai loro destinatari. E questo fine di tutela giuridica si esplica praticamente assicurando che la norma di condotta, se rimasta inosservata, sia *necessitatamente attuata* dal suo destinatario, o che almeno — se « *factum infectum fieri nequit* » — il destinatario, o chi per lui, ponga *necessitatamente* in essere un comportamento dimostrativo del « maxmum » di *rispetto* verso la norma di condotta stessa.

Quando si parla di *norma giuridica* bisogna, insomma, tener presente che, nella normalità dei casi, si parla dell'esponente di una correlazione di due tipi diversi di norme statali: *a)* una *norma di condotta*, la quale indica il comportamento che uno o più consociati, oppure gli stessi organi dello Stato (nella eventualità della c. d. « attività statale vincolata »), devono tenere *(ma possono anche non voler tenere)* in ordine al caso che si realizzi concretamente una data ipotesi (fattispecie normativa di condotta); *b)* una *norma di tutela*, la quale stabilisce una certa forma di soggezione (cioè di *comportamento necessitato*, non più libero) in ordine al caso che sia rimasta inosservata la corrispondente norma di condotta.

Se dalla considerazione delle norme giuridiche vorremo ora passare a considerare quali siano le *situazioni* in cui i *subbietti giuridici* possono trovarsi l'un verso l'altro per effetto delle norme stesse, dovremo dire che: *a)* per effetto della verificazione dei presupposti di una *norma di condotta* si determina sempre una *pretesa* di uno o più subbietti verso altri, e quindi un *obbligo* di questi verso i primi; *b)* per effetto della verificazione dei presupposti di

una *norma di tutela* si determina un *potere* di [illegible] verso altri, e quindi una *soggezione* di questi verso i primi.

Il potere di soggezione, peraltro, non è qualche cosa di [illegible] dalla pretesa all'obbligo (anche se può spettare, per legge, ad un titolare diverso), ma è *implicita conseguenza* della [illegible] della norma di condotta e quindi della resistenza [illegible] alla pretesa: è evidente, infatti, che la norma di tutela [illegible] dall'inizio la corrispondente norma di condotta, [illegible] azione soltanto se ed in quanto quest'ultima [illegible] mente osservata. Il potere di soggezione si [illegible] alla pretesa sin dall'inizio e solo in sua *efficacia* [illegible] realizzazione di una ipotesi di [illegible] tutela: il che significa che, sino a quel [illegible] norma di condotta, esso potere [illegible] [illegible] il diritto subbiettivo, così come la norma [illegible] plessione *binomiale*: il *diritto subbiettivo* [illegible] *pretesa (all'obbligo)* — *potere (di soggezione)* [illegible] il *dovere giuridico* è costituito dal binomio *obbligo* [illegible] *la pretesa)* — *soggezione (al potere)*.

Orbene, in quale altro modo avrebbe potuto lo Stato moderno realizzare sicuramente ed immancabilmente i suoi fini di tutela giuridica, se non intervenendo esso stesso, con la sua autorità e la sua forza preponderanti, ad attuarlo? Ecco, quindi, che, mentre nelle più antiche forme di Stato l'azione intesa ad assicurare il rispetto delle norme di condotta inosservate era completamente [illegible] coloro che vi avessero interesse *(sistema dell'autotutela esclusiva)*, già in forme di Stato più progredite il potere sovrano si pose a disposizione degli interessati per « dicere ius » ed eventualmente anche per applicarlo, sia in libera alternativa con l'azione diretta degli interessati *(sistema dell'autotutela facoltativa)*, sia in esclusione parziale, per certe materie o per certe funzioni, dell'azione degli interessati *(sistema dell'autotutela limitata)*. Lo Stato moderno, concludendo questo lungo processo storico, è giunto a [illegible] del tutto, salvo casi eccezionalissimi, ogni forma di *autotutela* degli interessati e ad instaurare al suo posto un sistema di gran lunga più obbiettivo ed apprezzabile: il *sistema della tutela statale esclusiva* degli interessi subbiettivi.

In conclusione, nell'attuale momento storico, *tutela* [illegible]

significa tutela statale delle norme di condotta inosservate dai loro destinatari. Ciò non vuol dire, tuttavia, che il potere di soggezione spetti allo Stato (o per lo meno a quel che definiremo Stato-giudice): lo Stato-giudice si offre ai subbietti giuridici, in quanto titolari di poteri di soggezione, soltanto come *mezzo necessario* per attuare concretamente la soggezione (dunque, dietro loro richiesta e nei limiti della loro richiesta). Ne consegue che i subbietti giuridici non possono più agire direttamente per la tutela delle loro pretese insoddisfatte, ma devono agire *indirettamente*, tramite gli organi giurisdizionali dello Stato.

Certo, neanche il sistema della tutela statale dà garanzia assoluta di *obbiettività*, perchè non è escluso che lo Stato-giudice giudichi male e non vi è mezzo, in questo caso, per tutelarsi contro il caso, dato che manca un ente superordinato allo Stato (un Super-Stato), il quale predisponga una tutela giuridica contro lo stesso Stato-giudice. Ma bisogna pensare che lo Stato-giudice dà *praticamente*, pochissimo sospetto di non saper essere obbiettivo ed imparziale e che l'ordinamento giuridico degli Stati moderni, sia mediante il sistema della separazione dei poteri, che mediante quello del doppio grado di giurisdizione e della possibilità di altre impugnazioni dei provvedimenti, si è sforzato di ridurre al minimo ogni pericolo di parzialità e di incontrollatezza degli organi giurisdizionali, cioè degli organi preposti alla tutela giuridica.

2. **La giurisdizione.** — Già da quanto si è detto deve essere risultato chiaro che lo Stato moderno tende ad assolvere due *funzioni* ben distinte: *a*) la *funzione giuridica*, di produzione ed attuazione del diritto: in esecuzione della quale lo Stato, si comporta, dunque, come *dominus iuris*; *b*) la *funzione sociale* (o *amministrativa*), di soddisfacimento dei pubblici interessi: in ordine alla quale lo Stato si comporta, viceversa, come *iuri subiectus* (alla stregua di ogni consociato), e non come *dominus iuris*.

La *funzione giuridica* dello Stato moderno si ripartisce, a sua volta, in due tipi di attività, di cui la seconda ha carattere *complementare* rispetto alla prima: a) *funzione normativa* o *legislativa*, cioè funzione di *produzione* di norme di condotta e di corrispondenti norme di tutela; b) *funzione giurisdizionale*, cioè funzione di *attuazione concreta* di norme di tutela su richiesta degli interessati.

Analizziamo e specifichiamo, ora, il concetto di giurisdizione.

La *giurisdizione* (in generale) è attività statale [illegible] attuazione delle norme di tutela, quindi di [illegible] alle norme di condotta ed agli interessi subbiettivi [illegible] rali prevalenti, attività che ha capacità di esplicarsi [illegible] dei subbietti che vi hanno interesse, se ed in quanto le norme di condotta rimangano inosservate dai destinatari [illegible] in provvedimenti dichiarativi, esecutivi o cautelari.

Non è il caso di indugiarci soverchiamente su questa [illegible] ne. Deve essere ormai evidente perchè l'attività giurisdizionale [illegible] stata definita *attività statale* e *necessaria* [illegible] bietti che abbiano interesse alla tutela giuridica [illegible] illustrare in che senso si parli di *norme statali* [illegible] *statali di condotta*. Quanto alle [illegible] *giurisdizionali*, si tratta di [illegible] [illegible] [illegible]

Tre soli punti meritano, [illegible]

a) *Inosservanza delle norme statali di condotta* [illegible] sempre *violazione* di quelle norme, ma include un [illegible] *di possibilità* ad incominciare da quella della [illegible] circa la applicabilità concreta di una norma: per [illegible] tutela giuridica può consistere anche nella mera [illegible] applicabilità di una norma ad una fattispecie concreta [illegible] mento di mero accertamento).

b) *Rispetto delle norme di condotta inosservate* non [illegible] sempre *esecuzione* (tardiva) dei loro precetti, [illegible] ipotesi che, non potendosi ormai più riparare il [illegible] ad un caso di omicidio), si esegua necessariamente un [illegible] *mento dimostrativo del ripristinato ossequio all'autorità* [illegible] (es.: reclusione, risarcimento del danno).

c) Quanto alla *posizione dello Stato giudice* [illegible] *interessi subbiettivi*, bisogna dire che vi è sempre [illegible] in dottrina fra coloro che concepiscono la giurisdizione come [illegible] vità di *tutela dei diritti subbiettivi* (Manfredini, [illegible] Satta ecc.) e coloro che concepiscono la giurisdizione [illegible] attività di *attuazione del diritto obbiettivo* (Wach, [illegible] Redenti, Calamandrei ecc.). Ma, in verità, non [illegible] l'una concezione debba implicare necessariamente il ripudio [illegible] E' da ritenere, al contrario, che l'attuazione del diritto [illegible] si identifichi con la tutela degli interessi subbiettivi [illegible]

di prevalenza dalle norme di condotta. Può ben parlarsi, pertanto, di uno *scopo unico dell'attività giurisdizionale*: scopo che si esprime in due *modi diversi*, a seconda del *punto di vista* (obbiettivo o subbiettivo) da cui lo si considera.

3. **L'azione.** — Con qual *mezzo* si ottiene che lo Stato-giudice attui concretamente la *soggezione* di chi non ha osservato volontariamente la norma di condotta di cui era destinatario?

In antico, quando la norma giuridica altro non era che mera norma di condotta e quindi il diritto subbiettivo si risolveva in una pura e semplice pretesa (non accompagnata da un correlativo potere giuridico di soggezione), la tutela dei diritti subbiettivi non aveva carattere giuridico (non era, cioè, prevista e disciplinata dal diritto), ma si esplicava attraverso una *azione materiale* compiuta direttamente dal titolare della pretesa (o da altri) per un conto del titolare dell'obbligo (od altri per lui). Questa situazione primordiale — i cui inconvenienti assai facilmente si scorgono — cambiò con l'andar del tempo, sino al punto che *oggi* — come pure si è detto — il diritto subbiettivo deve essere concepito come un *binomio* di pretesa e potere di soggezione. Il *potere giuridico di soggezione* (il quale si esplica, salvo casi eccezionali di autotutela legittimata, attraverso l'intervento dello Stato-giudice) è, appunto, il corrispondente moderno dell'antica azione dei subbietti giuridici, e merita quindi, per motivi tradizionali, l'appellativo di *azione*. Ma si tratta — come è evidente — di cosa assai diversa dell'antica azione diretta e materiale: negli ordinamenti giuridici moderni, l'azione è, infatti, *indiretta* (perchè si esplica mediante gli organi giurisdizionali) ed *a carattere giuridico* (perchè è concepita dalla legge come parte integrante del diritto subbiettivo).

Bisogna dire, peraltro, che il concetto di azione è, oggidì, materia di grandi ed insanabili *controversie dottrinarie*. E' pertanto opportuno, prima di procedere oltre, delineare in succinto le principali *teorie* formulate sull'argomento.

Il concetto di azione che noi accogliamo è, sia pure con qualche deviazione e precisazione, quello tradizionalmente insegnato dai pandettisti e dai civilisti più antichi (*teoria civilistica dell'azione*: SAVIGNY, WINDSCHEID, GIANTURCO, COVIELLO, da ultimo SATTA ecc.). Distaccandosi in parte da questa corrente, altri autori (CHIOVENDA, BETTI, CALAMANDREI ecc.) sostengono, invece, che l'azione è, sì, un

potere giuridico di soggezione, ma che non [illegible] biettivo e che costituisce una *categoria autonoma*, [illegible] quella dei diritti - pretesa: la categoria del *diritto* [illegible] azione è, dunque, per questi autori, il diritto [illegible] in essere « le condizioni per l'attuazione della volontà [illegible] Già si sono accennate, peraltro, le ragioni, per cui [illegible] ritenere che il potere giuridico sia elemento [illegible] subbiettivo, anzichè categoria autonoma.

In netto contrasto con le dottrine accennate sono [illegible] della c. d. *teoria pubblicistica* (o *processualistica*, [illegible] che per essi l'azione non è un diritto (o parte di un [illegible] la controparte, bensì un *diritto pubblico* [illegible] la tutela giuridica (dicono essi [illegible] dunque l'azione è un diritto [illegible] [illegible] anche [illegible] [illegible] tra loro, perchè [illegible] [illegible] [illegible] *in senso concreto*, [illegible] Zanzucchi ecc.) la concepiscono *in senso astratto*, [illegible] azione è un *diritto verso lo Stato ad ottenere* [illegible] del proprio diritto sostanziale insoddisfatto, ma si può loro [illegible] che, da un canto, lo Stato (pur esercitando la attività [illegible] per propria necessità istituzionale) non è punto obbligato verso [illegible] bietti giuridici a tutelare i loro interessi, e che [illegible] chi ha ragione può rivolgersi allo Stato-giudice, ma anche [illegible] di aver ragione (mentre invece ha torto). In considerazione [illegible] ste facili obbiezioni, i sostenitori della teoria dell'azione di [illegible] stratto hanno mitigato le formulazioni della teoria pubblicistica [illegible] fermando che l'azione è *il mero diritto (di chi ha ragione [illegible] ha torto) di rivolgersi allo Stato-giudice, acchè decida* [illegible] *un processo, dove sia il torto e dove la ragione*, [illegible] porre loro che, così denaturando il concetto di azione, [illegible] realtà venuti a perderlo ed a definire come azione non [illegible] necessario e sufficiente per ottenere la tutela giuridica, ma [illegible] zo necessario per ottenere un processo giurisdizionale.

A nostro parere, il problema dell'azione non può essere [illegible] insomma, se non ammettendo che *l'azione faccia parte* [illegible] *diritto subbiettivo*: il potere giuridico di soggezione è, quindi, [illegible] vera azione, l'*azione in senso sostanziale*. Tuttavia, [illegible] può dar torto ai sostenitori della teoria pubblicistica, [illegible]

tono in evidenza la *necessità di rivolgersi allo Stato* per ottenere un processo giurisdizionale e quindi la tutela giuridica. Diremo, per ciò, che *necessario complemento* dell'azione in senso sostanziale è, negli ordinamenti giuridici moderni, l'attribuzione ai subbietti giuridici di un *diritto* (*pubblico*) *ad ottenere il processo* tutte le volte che credano di essere titolari di un potere giuridico di soggezione. Il diritto al processo, peraltro, può essere esercitato anche *indipendentemente* dall'esistenza di una azione sostanziale, perchè tutti i cittadini, in quanto tali, possono adire gli organi della giurisdizione, magari per sentirsi dar torto: ciò dimostra che esso non è *causa* della tutela giuridica, ma soltanto *condizione perchè la tutela giuridica possa essere ottenuta da chi è titolare dell'azione sostanziale*.

Dato l'intimo *collegamento* che normalmente vi è tra l'azione sostanziale ed il diritto al processo (o, più esattamente, la pretesa al processo), si usa in pratica (ed anche nel linguaggio del codice) usare il termine di *azione*, alquanto confusamente, non solo per la prima, ma anche per gli atti delle parti nel processo, cioè per gli atti con cui i subbietti giuridici fanno valere le loro *pretese processuali*. Noi indulgeremo soltanto in parte a questa prassi, perchè distingueremo, terminologicamente, tra *azione sostanziale* e *azioni formali* o *processuali* (atti di estrinsecazione del diritto al processo).

4. **L'azione sostanziale.** — Ad illuminare il concetto di azione sostanziale basta, ormai, darne la semplice definizione, attraverso termini già sufficientemente chiariti in precedenza.

L'*azione sostanziale* è il potere giuridico di assoggettare il destinatario di una norma di tutela al rispetto della norma di condotta corrispondente, e quindi al rispetto dell'interesse subbiettivo dichiarato degno di prevalenza da quest'ultima; potere che ha la capacità di esplicarsi, attraverso domande e sollecitazioni varie agli organi giurisdizionali (c. d. *azioni formali* o *processuali*), se ed in quanto la norma di condotta sia rimasta inosservata e sussista un concreto interesse ad ottenerne giurisdizionalmente il rispetto, potere che si realizza mediante un provvedimento giurisdizionale dichiarativo, esecutivo o cautelare.

L'azione sostanziale, essendo il secondo termine del binomio diritto subbiettivo, trova il suo necessario *presupposto* nella esistenza di una *pretesa giuridica*, primo termine del binomio stesso. Uno

[illegible] legame corre, pertanto, tra elementi [illegible] tesa ed elementi costitutivi dell'azione, perché [illegible] cepibili senza quelli (non esistono, infatti — come [illegible] afferma — «mere azioni»), e viceversa, una pretesa [illegible] dica se ad essa non corrisponde una azione sostanziale [illegible] quindi da qualificare giuridiche le c. d. «obbligazioni [illegible] 1933 c. c.).

Indichiamo, dunque, partitamente i *presupposti* e gli *elementi costitutivi* dell'azione sostanziale.

a) *Presupposti dell'azione sostanziale* sono [illegible] — gli *elementi costitutivi della pretesa giuridica* [illegible] sono i seguenti.

[illegible]

[illegible] la pretesa di Tizio a godere e disporre [illegible] in modo pieno ed esclusivo [illegible] di ulteriori specifiche pretese) in quanto Tizio [illegible] titolo di proprietà della cosa (832 c. c.); la pretesa di Sempronio [illegible] che Mevio custodisca la cosa sino alla consegna [illegible] Mevio abbia concretamente assunto l'obbligazione di [illegible] cosa a Sempronio (1177 c. c.).

b) *Legittimazione attiva e passiva all'obbligo*: [illegible] *spettanza* della *pretesa* ad uno o più subbietti giuridici [illegible] *obbligo* ad un altro o ad altri subbietti giuridici. — La legittimazione (attiva o passiva) all'obbligo può essere *singola*, se relativa ad un singolo subbietto giuridico (es.: un creditore od [illegible]) o *collettiva*, se relativa ai più subbietti giuridici; la legittimazione collettiva può essere, a sua volta, *generica*, se relativa [illegible] più o meno vasta di persone (es.: gli *omnes*, [illegible] rispetto del diritto di proprietà di Tizio), o *specifica*, se relativa a determinate persone (es.: più creditori o più [illegible]).

c) *Interesse all'obbligo*, cioè *effettivo interesse* [illegible] attivo ad ottenere il soddisfacimento dell'obbligo [illegible] sivo. — L'interesse all'obbligo *qualifica la pretesa* [illegible] applicazione, determinando quale delle varie *pretese specifiche* [illegible] *facoltà di diritto*) ricomprese in una pretesa [illegible] singolo caso essere soddisfatta.

Es.: Se Tizio è proprietario del fondo Corneliano, l'interesse di lui a costruire sul fondo qualifica la pretesa specifica di non essere disturbato nella costruzione da nessuno, oppure l'affermazione di Caio di essere il proprietario del fondo (e quindi l'interesse a negarlo) qualifica la pretesa ad escludere dalla proprietà Caio ed a chiedere specificamente a Caio il rispetto del diritto di proprietà.

B) *Elementi costitutivi dell'azione sostanziale* sono le *condizioni necessarie e sufficienti alla realizzazione della soggezione*, ed appunto perciò sogliono essere anche qualificati « condizioni dell'azione »; ma si tratta di una terminologia impropria e fuorviante, che è meglio lasciar da parte. Gli elementi costitutivi dell'azione sostanziale sono i seguenti.

a) *Coincidenza di una fattispecie concreta con la fattispecie ipotetica della norma di tutela*. Siccome la fattispecie di ogni norma di tutela consiste nella ipotesi di inosservanza della norma di condotta corrispondente, questo requisito si risolve nella esigenza di una *situazione concreta di inosservanza di una norma di condotta*, e quindi nella esistenza di una pretesa inosservata. Ecco il motivo per cui, in pratica, il requisito qui esaminato vien definito, piuttosto impropriamente, *esistenza del diritto* o, meno impropriamente, *esistenza di una ragione*.

b) *Legittimazione attiva e passiva alla soggezione* (c. d. *legitimatio ad causam*): cioè concreta spettanza del potere ad un subbietto giuridico e della soggezione ad un altro subbietto giuridico. — Deve distinguersi fra: aa) *legittimazione normale* (od *ordinaria*), che si ha quando i legittimati alla soggezione *coincidono* con i legittimati all'obbligo corrispondente; bb) *legittimazione anomala* (o *straordinaria*), che si ha quando *manchi la coincidenza* fra legittimati alla soggezione e legittimati all'obbligo (es.: sostituzione processuale).

c) *Interesse alla soggezione*: cioè *effettivo interesse* del legittimato attivo ad assoggettare giurisdizionalmente il legittimato passivo (il che non si verifica quando, ad es., pur essendosi verificata la inosservanza di una norma di condotta, sia intercorsa tra le parti una transazione, o non sia stato ancora fatto l'esperimento obbligatorio di conciliazione ecc.).

5. *Il diritto al processo e le azioni processuali.* — Come si è avvertito (n. 5), i subbietti giuridici hanno tutti, *ut cives*, un diritto

al processo verso gli organi giurisdizionali [illegible] tivo, della specie dei diritti civici di prestazione [illegible] diritto vincola gli organi della giurisdizione [illegible] di un provvedimento favorevole o sfavorevole [illegible] alla domanda che loro rivolge il titolare.

Il diritto al processo, come ogni altro diritto [illegible] compone di due elementi: *a)* la *pretesa* del [illegible] prestazione dell'attività giurisdizionale, [illegible] dell'organo giurisdizionale adito di prestare detta attività [illegible] di assoggettare l'organo giurisdizionale (e [illegible] persone che lo compongono) al [illegible] [illegible] quando esso non abbia [illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible] giuridica, o cioè i seguenti:

b) Coincidenza di una fattispecie concreta [illegible] *ipotetica della norma di condotta processuale.* [illegible] questo requisito, occorre che all'organo giurisdizionale [illegible] volta una concreta *domanda* (cfr. 90 cpc.).

b) Legittimazione attiva e passiva all'obbligo [illegible] *legittimato ad processum*), cioè *concreta* [illegible] processo ad un subbietto giuridico (l'agente) [illegible] suale ad un organo giurisdizionale.

c) Interesse all'obbligo processuale, cioè [illegible] legittimato attivo ad ottenere la prestazione [illegible] dall'obbligo di condotta. Anche in questo campo [illegible] *mento di qualificazione* della pretesa.

Definito il diritto al processo (ed in particolare [illegible] forma parte), diviene evidente il concetto [illegible] *mali o processuali*. Queste sono gli *atti di* [illegible] *processo*, manifestazioni di volontà di uno o più [illegible] (*acquisti*) dirette a costituire, modificare od [illegible] *processuali* tra essi ed un giudice. [illegible] possono assumere le più diverse forme: [illegible] di istanze, di ricorsi ecc. — sono, dunque, [illegible] *cessuali*, e sono, più precisamente, negozi [illegible] il fatto che l'effetto processuale [illegible] alla sola manifestazione di volontà [illegible]

6. *I meriti processuali.* — Le azioni formali non possono prescindere dall'indicazione dello *scopo* per cui vengono esercitate. Esse devono, pertanto, segnalare i requisiti dell'azione sostanziale che affermano esistente, aggiungendo l'indicazione degli elementi atti a sorreggere questo assunto: in mancanza, il giudice si limiterà ad emanare un provvedimento di *assolusione* (della persona contro cui è richiesto il provvedimento giurisdizionale) *dall'osservanza del giudizio* (c. d. *absolutio ab istantia*), con effetto di precludere il diritto allo svolgimento completo dell'attività processuale iniziata.

Si dice *merito dell'azione processuale* il complesso degli elementi di fatto e di diritto che in essa sono addotti a sostegno della tesi che chi la esercita (agente) è legittimato attivamente alla soggezione di un altro subbietto giuridico in ordine ad una certa fattispecie concreta di inosservanza di una norma di condotta. Esso si compone di una duplice serie di *affermazioni dell'agente*: 1.) affermazioni volte ad indicare gli *elementi costitutivi dell'azione sostanziale vantata (merito indicativo)*; 2.) affermazioni volte a segnalare i *mezzi di prova* o i *titoli* che si adducono a sostegno della tesi asserita *(merito dimostrativo)*. Se il giudice si convince — attraverso la valutazione degli elementi addotti a sostegno della tesi asserita — che l'azione sostanziale esiste, egli emana un provvedimento di *accoglimento in merito* della domanda; se viceversa si convince che l'azione non esiste, il giudice emana un provvedimento di *rigetto in merito*, cioè dichiara che l'azione processuale era *improponibile*.

Si tenga presente che non basta, di solito, la *domanda iniziale*, perchè il giudice sia obbligato a pronunciare sul merito. In generale è necessario che si verifichi tutta una *serie di circostanze e di eventi* concatenati, ed in particolare è normalmente necessario che l'agente esplichi nei momenti opportuni una attività di *impulso processuale*, esercitando ulteriori azioni processuali *(azioni processuali successive)*. Tutto ciò fa comprendere che, in realtà, per ogni azione sostanziale vantata, *molteplici* sono le azioni processuali che ne richiedono la realizzazione, ciascuna distinguendosi dall'altra a causa della sua rispondenza ad una certa fattispecie processuale, la cui realizzazione è necessaria per la prosecuzione del processo verso il fine ultimo, che è quello della decisione sull'unico merito delle azioni processuali esercitate.

Il giudizio sul merito delle azioni processuali è, molto spesso, ancora più complicato dal fatto che in uno stesso processo con-

[illegible] (o per iniziativa di parte o per disposizione [illegible] *versi meriti*, variamente collegati fra loro. Il complesso [illegible] meriti processuali che formano oggetto di uno stesso [illegible] debbono, quindi, essere decisi con un unico procedimento [illegible] (ma la terminologia del cpc. non è univoca al riguardo [illegible]).

La possibilità o la necessità di riunire in un solo [illegible] ri meriti, o viceversa la necessità di ostromettere [illegible] un certo processo, così come la regola che non possono [illegible] cisi due volte gli stessi meriti processuali (*bis de eadem [illegible] actio*), fanno sì che sia di massima importanza [illegible] identificazione dei meriti processuali indicativi [illegible] [illegible] delle *azioni sostanziali* [illegible] [illegible] *identificazione* [illegible] [illegible] vantate [illegible] [illegible] al [illegible] [illegible] sulla sua giurisdizione [illegible] [illegible] se le azioni sostanziali esistono [illegible] se le azioni affermate sono, quindi, [illegible] [illegible] pregiudiziali, connesse, contraddittorie, o meno.

È evidente che, per effettuare questa delibazione [illegible] dei meriti processuali, gli organi della giurisdizione [illegible] bono fare che *rilevare e confrontare gli elementi* [illegible] *azioni sostanziali vantate*. Va ricordato, peraltro, che [illegible] tradizione scolastica (recepita dal cpc.) qualifica [illegible] ficazione delle azioni nel modo seguente: *personae*, *petitum* [illegible] *petendi*. Il significato di questi termini è il seguente:

a) Personae o *soggetti* sono coloro che l'azione [illegible] signa come soggetti dell'azione sostanziale, cioè [illegible] attivo o legittimato passivo alla soggezione.

b) Petitum o *oggetto*, è l'interesse alla [illegible] tende soddisfare. — E' utile distinguere, a questo [illegible] *petitum immediato*, che è il *quid* giurisdizionale [illegible] provvedimento che si desidera (es.: condanna [illegible] *mediato*, che è il *quid* sostanziale richiesto, cioè [illegible] chiede (es.: pagamento di 100).

c) Causa petendi o *titolo* è la ragione che [illegible] cazione del *petitum (cur petitur?)*, cioè l'affermazione [illegible] servanza di una certa pretesa giuridica. — [illegible] sito, è utile distinguere fra: *aa) causa* [illegible]

tipo di inosservanza denunciato (es.: Tizio non ha pagato alla scadenza); *causa petendi mediata*, che è l'indicazione della pretesa rimasta inosservata (es.: l'agente era creditore di Tizio in base a contratto di mutuo).

7. Il processo giurisdizionale. — E' noto che ogni scopo da realizzare implica lo svolgimento di un processo più o meno concentrato di attività interiori (di conoscenza, di valutazione, di volizioni) e di attività esteriori (di dichiarazioni, di domande, di risposte, di ordini ecc.). Il *processo giurisdizionale* è appunto una serie di fatti e di atti giuridici coordinati dalla legge al fine della emanazione di un provvedimento giurisdizionale, che decida definitivamente il merito delle azioni processuali promosse da uno o più soggetti. A secondo del tipo di provvedimento definitivo con cui si mira con il processo, si distingue tra *processo di cognizione*, *processo di esecuzione* e *processo cautelare*.

Il *tipo* di processo giurisdizionale è, nel nostro ordinamento, determinato dal subbietto giuridico che assume la iniziativa di ricorrere agli organi della giurisdizione (attore). Il processo si *conclude* quando venga emesso un provvedimento definitivo, cioè non soggetto (o non più soggetto) ad impugnazioni: questo risultato si dice *cosa giudicata in senso formale* (cfr. 324 cpc.). Nei riguardi delle persone che hanno partecipato al giudizio, dei loro eredi e dei loro aventi causa questo risultato determina l'effetto che ciò che ha formato il contenuto del provvedimento « fa stato » fra di esse, cioè è sottratto alla loro sfera di autonomia (ed in particolare alla sfera di autonomia del soccombente, che è necessitato a soggiacere al provvedimento): in questo senso si parla di *cosa giudicata sostanziale* (cfr. 2909 cc.).

Come si è detto, il complesso unitario dei meriti processuali che formano oggetto del processo, e che sono sottoposti al giudice come *thema decidendum*, costituisce la *causa*. Se il processo si conclude con una decisione definitiva su tutta la causa, esso dicesi *perfetto*; se viceversa il processo non giunge alla decisione su tutta la causa (il che può avvenire per svariate ragioni), esso dicesi *imperfetto*. Esempio di processo imperfetto è quello che si conclude con una pronuncia di incompetenza del giudice adito, la quale impedisce che si arrivi alla decisione sulla causa.

Si tenga presente che l'*estensione della causa* non è illimitata.

La causa deve essere, di regola, relativa ad *una* [illegible] *sostanziale* (dichiarativa, esecutiva o cautelare), che il giudice è invitato a realizzare o a dichiarare inesistente; per meglio dire, la causa deve essere di regola limitata ad un dilemma tra la realizzabilità dell'azione sostanziale vantata dall'attore ed il riconoscimento del diritto di libertà del convenuto. Per conseguenza, al processo possono partecipare (inizialmente o successivamente, purchè prima della decisione definitiva) tutte e soltanto le persone interessate alla realizzazione dell'azione sostanziale vantata od al suo disconoscimento. Tuttavia, in alcuni casi la legge ammette che [illegible] essere allargata per volontà delle parti ed in altri casi [illegible] direttamente l'allargamento, il che avviene in ordine [illegible] dinali (e d. pregiudiziali) ed ai [illegible]

Prima di chiudere sul concetto di [illegible] necessario [illegible] che una [illegible] VENDA, BETTI, CALAMANDREI, [illegible] ecc.) [illegible] della procedura civile sul concetto di un *rapporto* [illegible] *sale* unico e trilaterale (attore, convenuto, giudice) [illegible] costituirebbe all'atto della proposizione della prima [illegible] davanti al giudice di primo grado e si svolgerebbe sino alla [illegible] definitiva di merito. Questa costruzione, pur essendo altamente suggestiva, non può essere accolta perchè palesemente contraria alla realtà delle cose. In realtà il processo non è un unico rapporto giuridico ma *un complesso di molteplici rapporti giuridici* [illegible] soggetti (attore, giudice, convenuto ecc.). Ben è vero che questi rapporti giuridici non sono indipendenti l'uno dall'altro, ma *coordinati* e *concatenati* reciprocamente; tuttavia ciò non avviene perchè essi rientrano in un unico ed assorbente rapporto giuridico [illegible] rale, ma, più semplicemente, perchè sono espressione delle singole tappe di realizzazione di una *fattispecie complessa* che la legge ha preordinato allo scopo di garantire la migliore attuazione del fine di giustizia.

8. *I procedimenti giurisdizionali.* — Bisogna distinguere tra processo e procedimenti, perchè il processo può risultare di uno o più procedimenti collegati, e viceversa, mediante un unico procedimento possono contemporaneamente svolgersi più processi.

Il *procedimento giurisdizionale* è una pura e semplice [illegible] *esteriore* di atti e fatti giuridici, che tende allo scopo di [illegible]

l'emanazione di *un qualunque procedimento* giurisdizionale, anche non definitivo.

A differenza del processo, che è preordinato ad un fine di tutela giuridica, il procedimento è preordinato ad un mero *fine pratico* di esplicazione dell'attività degli organi giurisdizionali. E', quindi, un *criterio puramente economico* quello che determina il coordinamento di certi fatti ed atti in un certo procedimento ed il coordinamento di altri fatti ed atti in un altro procedimento. Il criterio può essere quello del giudice (ragion per cui si distinguono procedimenti davanti al conciliatore, al pretore, al tribunale, alla corte di appello, alla corte di cassazione ecc.), o quello del tipo di processo da realizzare (ragion per cui si differenziano procedimenti attinenti al processo di cognizione, procedimenti attinenti al processo di esecuzione ecc.), o quello del grado di cognizione (ragion per cui si distinguono procedimenti davanti al pretore in prima ed in seconda grado, procedimenti davanti al tribunale in prima istanza ed in sede di appello ecc.) o altro ancora.

Dati questi chiarimenti sul concetto di procedimento si capisce come il processo giurisdizionale possa esaurirsi in un unico procedimento, ma possa anche constare di *più procedimenti collegati*. Es.: nel processo di cognizione può darsi che alla definizione completa di esso si arrivi attraverso un procedimento di prima istanza, un procedimento di appello, un procedimento di cassazione, un procedimento di rinvio ecc.; nel processo di esecuzione può darsi che alla definizione completa di esso si arrivi attraverso un procedimento di espropriazione forzata ed un procedimento di cognizione delle eventuali opposizioni all'esecuzione. Per converso, un criterio di economia dell'attività giudiziaria può far sì che siano *cumulati* in un unico procedimento *più processi*, quando le cause presentino elementi in comune o diano anche e soltanto luogo ad analoghe questioni da risolvere (cfr. 103-104 cpc.).

Antonio Guarino

Titolare nella R. Università di Catania