Bibl. Solazzi
Busta G 113

ESTRATTO
DA
LA CALABRIA GIUDIZIARIA
Anno XXVIII - 1946 - N. 1-2 3-4-5

ANTONIO GUARINO
TITOLARE NELL'UNIVERSITÀ DI CATANIA

Giurisdizione, azione, processo

64375

TIPOGRAFIA BRUZIA - VIA XX SETTEMBRE, 33 - CATANZARO

Bibl. Salerno
Busta g. 113

Istituto Giuridico dell'Università di Catania
BIBLIOTECA
64375

Giurisdizione, azione, processo (1)

SOMMARIO: 1. La « tutela giuridica » nello Stato moderno. — 2. La giurisdizione. — 3. L'azione. — 4. L'azione sostanziale. — 5. Il diritto al processo e le azioni processuali. — 6. I meriti processuali. — 7. Il processo giurisdizionale. — 8. 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 renderci 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 minori 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 dai 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, nè si sentì ancora 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 processuale civile, svolto 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 uno o più subbietti verso altri, e quindi una *soggezione* di questi verso i primi.

Il potere di soggezione, peraltro, non è qualche cosa di distinto dalla pretesa all'obbligo (anche se può spettare, per legge, ad un titolare diverso), ma è *implicita conseguenza* della inosservanza della norma di condotta e quindi della resistenza (volontaria) alla pretesa: è evidente, infatti, che la norma di tutela accompagna sin dall'inizio la corrispondente norma di condotta, salvo ad entrare in azione soltanto se ed in quanto quest'ultima non sia stata liberamente osservata. Il potere di soggezione si accompagna, dunque, alla pretesa sin dall'inizio e solo la sua *efficacia* è condizionata alla realizzazione di una ipotesi di inosservanza prevista dalla norma di tutela: il che significa che, sino a quel momento (inosservanza della norma di condotta), esso potere già esiste, ma è tuttavia in istato di *quiescenza*. Queste considerazioni portano a ritenere che anche il diritto subbiettivo, così come la norma giuridica, abbia una complessione *binomiale:* il *diritto subbiettivo*, cioè, è costituito da binomio *pretesa (all'obbligo) - potere (di soggezione)*; e correlativamente il *dovere giuridico* è costituito dal binomio *obbligo (di soddisfare 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 deferita a 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 *vietare* 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 giuridica*

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 di esso, 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 necessaria di attuazione delle norme di tutela, quindi di assicurazione del rispetto alle norme di condotta ed agli interessi subbiettivi da esse dichiarati prevalenti; attività che ha capacità di esplicarsi, per iniziativa dei subbietti che vi hanno interesse, se ed in quanto le norme di condotta rimangano inosservate dai destinatari; attività che si risolve in provvedimenti dichiarativi, esecutivi o cautelari.

Non è il caso di indugiarci soverchiamente su questa definizione. Deve essere ormai evidente perchè l'attività giurisdizionale sia stata definita *attività statale* e *necessaria* (cioè inevitabile dai subbietti che abbiano interesse alla tutela giuridica). Nè occorre più illustrare in che senso si parli di *norme statali di tutela* e di *norme statali di condotta*. Quanto alle diverse specie di *provvedimenti giurisdizionali*, si tratta di concetti troppo noti, perchè giovi ripeterli in questa sede.

Tre soli punti meritano, qui, di essere posti in rilievo.

a) *Inosservanza delle norme statali di condotta* non significa sempre *violazione* di quelle norme, ma include un *novero più largo di possibilità*, ad incominciare da quella della *incertezza subbiettiva* circa la applicabilità concreta di una norma: per conseguenza, la tutela giuridica può consistere anche nella mera dichiarazione della applicabilità di una norma ad una fattispecie concreta (provvedimento di mero accertamento).

b) *Rispetto delle norme di condotta inosservate* non significa sempre *esecuzione* (tardiva) dei loro precetti, ma include anche la ipotesi che, non potendosi ormai più riparare il malfatto (si pensi ad un caso di omicidio), si esegua necessitatamente un *comportamento dimostrativo del ripristinato ossequio all'autorità della legge* (es.: reclusione, risarcimento del danno).

c) Quanto alla *posizione dello Stato-giudice nei confronti degli interessi subbiettivi*, bisogna dire che vi è sempre gran dissenso in dottrina fra coloro che concepiscono la giurisdizione come attività di *tutela dei diritti subbiettivi* (Manfredini, Simoncelli, Cammeo, Satta ecc.) e coloro che concepiscono la giurisdizione come attività di *attuazione del diritto obbiettivo* (Wach, Chiovenda, Betti, Redenti, Calamandrei ecc.). Ma, in verità, non par proprio che l'una concezione debba implicare necessariamente il ripudio dell'altra. E' da ritenere, al contrario, che l'attuazione del diritto obbiettivo si identifichi con la tutela degli interessi subbiettivi dichiarati degni

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 lui) contro il 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 fa parte del diritto subbiettivo e che costituisce una *categoria autonoma,* distinta da quella dei diritti - pretesa: la categoria del *diritto potestativo.* La azione è, dunque, per questi autori, il diritto (autonomo) di porre in essere « le condizioni per l'attuazione della volontà della legge ». Già si sono accennate, peraltro, le ragioni, per cui noi preferiamo ritenere che il potere giuridico sia elemento integrante del diritto subbiettivo, anzichè categoria autonoma.

In netto contrasto con le dottrine accennate sono i sostenitori della c. d. *teoria pubblicistica* (o *processualistica) dell'azione,* perchè per essi l'azione non è un diritto (o parte di un diritto) verso la controparte, bensì un *diritto pubblico subbiettivo verso lo Stato:* la tutela giuridica (dicono essi) si ottiene chiedendola allo Stato dunque l'azione è un diritto verso lo Stato.

Tuttavia, anche i sostenitori della teoria pubblicistica non sono d'accordo tra loro, perchè, mentre alcuni (WACH, SCHMIDT ecc.) concepiscono l'azione *in senso concreto,* altri (ROCCO A., CARNELUTTI, ZANZUCCHI ecc.) la concepiscono *in senso astratto.* Per i primi la azione è un *diritto verso lo Stato ad ottenere la tutela giuridica* del proprio diritto sostanziale insoddisfatto: ma si può loro opporre che, da un canto, lo Stato (pur esercitando la attività giurisdizionale per propria necessità istituzionale) non è punto obbligato verso i subbietti giuridici a tutelare i loro interessi, e che d'altro canto, non solo chi ha ragione può rivolgersi allo Stato-giudice, ma anche chi crede di aver ragione (mentre invece ha torto). In considerazione di queste facili obbiezioni, i sostenitori della teoria dell'azione di senso astratto hanno mitigato le formulazioni della teoria pubblicistica, affermando che l'azione è *il mero diritto (di chi ha ragione o di chi ha torto) di rivolgersi allo Stato-giudice, acchè decida, mediante un processo, dove sia il torto e dove la ragione:* ma si può opporre loro che, così denaturando il concetto di azione, essi sono in realtà venuti a perderlo ed a definire come azione non più il mezzo necessario e sufficiente per ottenere la tutela giuridica, ma il mezzo necessario per ottenere un processo giurisdizionale.

A nostro parere, il problema dell'azione non può essere risolto, insomma, se non ammettendo che *l'azione faccia parte dello stesso diritto subbiettivo:* il potere giuridico di soggezione è, quindi, la vera azione, l'*azione in senso sostanziale.* Tuttavia, nemmeno si può dar torto ai sostenitori della teoria pubblicistica, quando met-

tono in evidenza la *necessità di rivolgersi allo Stato* per ottenere un processo giurisdizionale e quindi la tutela giuridica. Diremo, perciò, 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

strettissimo legame corre, pertanto, tra elementi costitutivi della pretesa ed elementi costitutivi dell'azione, perchè questi non sono concepibili senza quelli (non esistono, infatti — come pure da taluno si afferma — « mere azioni »), e viceversa una pretesa non è giuridica se ad essa non corrisponde una azione sostanziale (non sono quindi da qualificare giuridiche le c. d. « obbligazioni naturali »: 1933 c. c.).

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

A) *Presupposti dell'azione sostanziale* sono — come è evidente — gli *elementi costitutivi della pretesa giuridica* corrispondente. Essi sono i seguenti.

a) *Coincidenza di una fattispecie concreta con la fattispecie ipotetica di una norma di condotta.* La pretesa giuridica non viene in essere, se non si realizza concretamente l'ipotesi sulla quale è basata la statuizione normativa di condotta.

Es.: la pretesa di Tizio a godere e disporre della cosa di cui è proprietario in modo pieno ed esclusivo sussiste (ed è produttiva di ulteriori specifiche pretese) in quanto Tizio abbia un concreto titolo di proprietà della cosa (832 c. c.); la pretesa di Sempronio a che Mevio custodisca la cosa sino alla consegna sussiste in quanto Mevio abbia concretamente assunto l'obbligazione di consegnare la cosa a Sempronio (1177 c. c.).

b) *Legittimazione attiva e passiva all'obbligo:* cioè *concreta spettanza* della *pretesa* ad uno o più subbietti giuridici e dell'*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 un debitore) o *collettiva* se relativa ai più subbietti giuridici; la legittimazione collettiva può essere, a sua volta, *generica*, se relativa ad una categoria più o meno vasta di persone (es.: gli *omnes*, legittimati passivi al rispetto del diritto di proprietà di Tizio), o *specifica*, se relativa a determinate persone (es.: più creditori o più debitori solidali).

c) *Interesse all'obbligo:* cioè *effettivo interesse* del legittimato attivo ad ottenere il soddisfacimento dell'obbligo dal legittimato passivo. — L'interesse all'obbligo *qualifica la pretesa* in ogni sua esplicazione, determinando quale delle varie *pretese specifiche* (c. d. *facoltà di diritto*) ricomprese in una pretesa generica debba in ogni 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 impropia 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, *uti cives*, un diritto al processo verso gli organi giurisdizionali: diritto pubblico subbiettivo, della specie dei diritti civici di prestazione. L'esercizio di questo diritto vincola gli organi della giurisdizione statale alla emanazione di un provvedimento (favorevole o sfavorevole che sia) in ordine alla domanda che loro rivolge il titolare.

Il diritto al processo, come ogni altro diritto subbiettivo, si compone di due elementi: *a)* la *pretesa* del subbietto giuridico alla prestazione dell'attività giurisdizionale, cui corrisponde l'*obbligo* dell'organo giurisdizionale adìto di prestare detta attività; *b)* il *potere* di assoggettare l'organo giurisdizionale (e, più precisamente, le persone che lo compongono) al rispetto della norma di condotta inosservata, quando esso non abbia prestato od abbia prestato con ritardo la sua attività, oppure abbia agito con dolo, frode o concussione, od abbia commesso altri atti contrari ai propri doveri di ufficio (cfr. 55, 60 cpc. e 314 ss. cp.).

Gli *elementi costitutivi della pretesa* al processo sono gli stessi di ogni pretesa giuridica, e cioè i seguenti.

a) *Coincidenza di una fattispecie concreta con la fattispecie ipotetica della norma di condotta processuale.* Perchè si verifichi questo requisito, occorre che all'organo giurisdizionale sia stata rivolta una concreta *domanda* (cfr. 99 cpc.).

b) *Legittimazione attiva e passiva all'obbligo processuale* (c. d. *legitimatio ad processum*): cioè *concreta spettanza* della pretesa al processo ad un subbietto giuridico (l'agente) e dell'obbligo processuale ad un organo giurisdizionale.

c) *Interesse all'obbligo processuale:* cioè *effettivo interesse* del legittimato attivo ad ottenere la prestazione processuale prevista dall'obbligo di condotta. Anche in questo campo l'interesse è *elemento di qualificazione* della pretesa.

Definito il diritto al processo (ed in particolare la pretesa che ne forma parte), diviene evidente il concetto delle c. d. *azioni formali* o *processuali*. Queste sono gli *atti di esercizio del diritto al processo:* manifestazioni di volontà di uno o più subbietti giuridici *(agenti)* dirette a costituire, modificare od estinguere *rapporti giuridici processuali* tra essi ed un giudice. Le azioni processuali — che possono assumere le più diverse forme: di domande, di comparse, di istanze, di ricorsi ecc. — sono, dunque, dei *negozi giuridici processuali*, e sono, più precisamente, negozi giuridici *unilaterali*, per il fatto che l'effetto processuale (obbligo del giudice) si produce in base alla sola manifestazione di volontà (recettizia) dell'agente.

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 *assoluzione* (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 confluiscono (o per iniziativa di parte o per disposizione di legge) *diversi meriti,* variamente collegati fra loro. Il complesso unitario dei meriti processuali che formano oggetto di uno stesso processo (e che debbono, quindi, essere decisi con un unico procedimento) si dice (ma la terminologia del cpc. non è univoca al riguardo) *causa.*

La possibilità o la necessità di riunire in un solo processo varî meriti, o viceversa la necessità di estromettere certi meriti da un certo processo, così come la regola che non possono essere decisi due volte gli stessi meriti processuali (« *bis de eadem re ne sit actio* »), fanno sì che sia di massima importanza, il problema della identificazione dei meriti processuali indicativi, cioè della identificazione delle *azioni sostanziali vantate* negli atti processuali (c. d. problema della *identificazione delle azioni).* La identificazione delle azioni sostanziali vantate è una operazione che il giudice deve compiere *in limine litis,* al momento di instaurazione del giudizio, per decidere sulla sua giurisdizione e competenza. Non si tratta, qui, di accertare se le azioni sostanziali esistono realmente, ma di vedere se le azioni affermate siano, stando alle asserzioni delle parti, identiche, pregiudiziali, connesse, contradittorie, o meno.

È evidente che, per effettuare questa delibazione preliminare dei meriti processuali, gli organi della giurisdizione altro non debbono fare che *rilevare e confrontare gli elementi costitutivi delle azioni sostanziali vantate.* Va ricordato, peraltro, che una vecchia tradizione scolastica (recepita dal cpc.) qualifica gli indici di identificazione delle azioni nel modo seguente: *personae, petitum* e *causa petendi.* Il significato di questi termini è il seguente.

a) Personae o *soggetti* sono coloro che l'azione processuale designa come soggetti dell'azione sostanziale, cioè come legittimato attivo o legittimato passivo alla soggezione.

b) Petitum o *oggetto,* è l'interesse alla soggezione che si intende soddisfare. — E' utile distinguere, a questo proposito, fra: *aa) petitum immediato,* che è il *quid* giurisdizionale richiesto, cioè il provvedimento che si desidera (es.: condanna di Tizio); *bb) petitum mediato,* che è il *quid* sostanziale richiesto, cioè il bene che si richiede (es.: pagamento di 100).

c) Causa petendi o *titolo* è la ragione che si adduce a giustificazione del *petitum (cur petitur?),* cioè l'affermazione della inosservanza di una certa pretesa giuridica. — Anche a questo proposito, è utile distinguere fra: *aa) causa petendi immediata,* che è il

tipo di inosservanza denunciato (es.: Tizio non ha pagato alla scadenza); *bb) 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 subbietti. A seconda del tipo di provvedimento definitivo cui si mira con il processo, si distingue fra: *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 singola azione 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 la causa possa essere allargata per volontà delle parti ed in altri casi essa dispone direttamente l'allargamento: il che avviene in ordine ai meriti subordinati (c. d. pregiudiziali) ed ai meriti connessi.

Prima di chiudere sul concetto di processo giurisdizionale, è necessario riferire che una autorevole corrente dottrinaria (Chiovenda, Betti, Calamandrei, Segni ecc.) instaura tutta la trattazione della procedura civile sul concetto di un *rapporto giuridico processuale* unico e trilaterale (attore, convenuto, giudice), il quale si costituirebbe all'atto della proposizione della prima azione iniziale davanti al giudice di primo grado e si svolgerebbe sino alla sentenza 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* fra vari 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 trilaterale, 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 dei fini di giustizia.

8. *I procedimenti giurisdizionali.* — Bisogna distinguere fra 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 *serie esteriore* di atti e fatti giuridici, che tende allo scopo di permettere

l'emanazione di *un qualunque provvedimento* 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 primo ed in secondo 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