DOTT. CORTESIA DI SEREGO

IL PROCESSO SENZA LITE

PREFAZIONE

DEL

PROF. FRANCESCO CARNELUTTI

CEDAM
CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
GIÀ LITOTIPO - PADOVA 1930 - VIII

PROPRIETÀ LETTERARIA

Printed in Italy

Soc. An. Tipografia « LA GARANGOLA » - Padova

PREFAZIONE

Questo libro mi ha rinnovato l'emozione, che ho tentato di descrivere, un giorno ormai lontano, quando, a Catania, luminosa e ospitale, salendo per la prima volta la cattedra, ho detto, e avrei voluto cantare (te ne ricordi, Manfredi Siotto - Pintor ?), la gioia del divenire maestro, che è un poco la divina gioia del creare, del sentirsi rinascere e rivivere in coloro che abbiamo nutrito col nostro pensiero.

Infatti, questo è un libro carneluttiano. È probabile che ciò gli sia contato, da non pochi, come un difetto. Comunque, è vero che il di Serego lavora nel mio solco. Ciò non vuol dire che egli faccia la stessa cosa già fatta da me. Affinchè il grano maturi non basta la fatica dell'aratore. Nè io attribuisco minor pregio all'ufficio dell'erpice o della zappa, per quanto la vastità dei campi ancora da dissodare e, un poco, il temperamento mi consentano di usarne assai meno. Così saluto, non dico con orgoglio, ma con letizia l' albeggiare di una scuola, che vuol dire sforzo di più studiosi coordinati in unità di pensiero. La tenacia di un solo non basta.

Quello che il di Serego ha scelto è il mio solco più profondo: concetto della funzione del processo. Egli accetta in pieno l'idea, secondo la quale il processo mira alla giusta composizione della lite. La accetta e la difende, contro gli attacchi vigorosi e inevitabili. La difesa è vivace e intransigente. La vivacità è il segno della giovinezza; ma anche la intransigenza va bene, perchè custodisce la unità, che è condizione della scuola. Peraltro la polemica contro il Calamandrei e contro il Betti (quest'ultimo forse meno lontano dalle mie idee, di quello che al di Serego e al Betti stesso non sia parso) non costituisce il maggior pregio, anzi la maggiore utilità del libro.

INDICE GENERALE

Capitolo I.

Il processo.

1. Lo scopo del processo . . . . . Pag. 1
2. Il conflitto d'interessi . . . . . » 2
3. Il rapporto giuridico . . . . . » 2
4. La lite . . . . . » 3
5. La situazione giuridica che ne deriva . . . . . » 3
6. Il processo . . . . . » 4
7. Il processo senza lite . . . . . » 5
8. Programma . . . . . » 6

Capitolo II.

Storia del processo.

9. Soluzioni prestatali del conflitto d'interessi. . . . . Pag. 7
10. Scopo del processo primitivo . . . . . » 9
11. La controversia . . . . . » 10
12. Il processo romano nel periodo delle *legis actiones* . . . » 11
13. Il periodo formulare . . . . . » 13
14. La riforma di Diocleziano e Massimiano . . . . . » 13
15. Il periodo giustinianeo . . . . . » 16
16. Il processo medievale . . . . . » 16
17. La cosidetta *litiscontestatio adfirmativa* . . . . . » 18
18. La controversia medievale . . . . . » 20
19. Il decadere della *litis contestatio* nella legislazione del basso medioevo . . . . . » 22
20. La resistenza del concetto tradizionale di processo . . . » 24
21. Il riconoscimento di un processo senza controversia . . » 26
22. Le applicazioni della riconosciuta esistenza di un processo senza controversia . . . . . » 29
23. Incertezze ed errori nella applicazione del nuovo concetto . » 30
24. Il nuovo concetto di funzione del processo . . . . . » 31

25. L' attuazione del diritto obbiettivo . . . . . » 31
26. La tutela dei diritti subbiettivi . . . . . » 32
27. La conciliazione fra le due opinioni . . . . . » 33
28. L'allargamento del campo della funzione giurisdizionale . » 35
29. Allargamenti indebiti della funzione giurisdizionale . . » 35
30. La perdita dei caratteri distintivi nella funzione giurisdizionale » 37
31. L' erroneità delle concezioni livellatrici . . . . . » 39
32. La via da seguire per la ricostruzione d' una funzione giurisdizionale autonoma . . . . . » 40
33. Le prime reazioni esagerate contro le teorie livellatrici . . » 41
34. Le reazioni più moderate. La distinzione dello Stier-Somlo . » 43
35. La specificazione dell' Anschütz. . . . . » 45
36. I tentativi dello Jellinek . . . . . » 45
37. Altri tentativi . . . . . » 48
38. La teoria carneluttiana . . . . . » 48

Capitolo III.

Il processo senza controversia.

39. Che cosa è la lite . . . . . Pag. 51
40. La controversia . . . . . » 52
41. Lite e controversia . . . . . » 52
42. Processo senza lite e processo senza controversia . . . » 54
43. Varie figure del processo senza controversia . . . . » 55
44. La vera natura del processo senza controversia e la sua conseseguente appartenenza alla funzione giurisdizionale . . » 56
45. Vantaggi che si ottengono costruendo sulla lite la teoria del processo . . . . . » 58

Capitolo IV.

Il processo apparente.

46. Destinazioni normali ed anormali del processo . . . . Pag. 61
47. Le due sottospecie di destinazioni anormali del processo e le varie figure cui danno luogo . . . . . » 62
48. Il processo apparente in generale . . . . . » 63
49. La *in jure cessio* romana . . . . . » 64
50. La vera natura del processo apparente romano . . . » 65
51. L' Auflassung del diritto germanico . . . . . » 69
52. La confessio in jure medievale . . . . . » 70
53. L' ipoteca generale da sentenza del diritto francese . . » 71
54. La questione se il processo apparente sia una figura meramente storica . . . . . » 72
55. La fondamentale unità del processo apparente e dei processi senza lite . . . . . » 75

Capitolo V.

Il processo simulato.

56. Collocazione e generalità del processo simulato . . . Pag. 77
57. Processo simulato e processo apparente . . . . . » 78
58. Processo simulato e processo fraudolento . . . . . » 78
59. Necessità di una chiarificazione alla concezione carneluttiana del processo simulato . . . . . » 80
60. Esempi di processo simulato . . . . . » 82
61. Il processo simulato e il processo senza lite . . . . » 83
62. Il regolamento giuridico del processo simulato. . . . » 84
63. Effetti del processo simulato . . . . . » 85
64. Il regolamento giuridico del processo simulato de jure condendo » 87

Capitolo VI.

Il processo fraudolento.

65. La figura del processo fraudolento . . . . . Pag. 89
66. Vari casi di processo fraudolento . . . . . » 90
67. Processo fraudolento simulato e non simulato . . . . » 91
68. Il regolamento giuridico vigente del processo fraudolento. Rimedi preventivi della frode . . . . . » 92
69. Rimedi repressivi della frode per diritto vigente . . . » 94
70. Rimedi preventivi contro la frode introducibili de jure condendo » 96
71. Riforma dei rimedi repressivi contro la frode de jure condendo » 97

Capitolo VII.

Il processo costitutivo senza lite e sua natura giuridica.

72. Il processo senza lite . . . . . Pag 99
73. Processo costitutivo senza lite e processo di condanna senza lite . . . . . » 100
74. Le due sottospecie del processo costitutivo senza lite . . » 102
75. La posizione della questione sulla natura giuridica del processo costitutivo senza lite . . . . . » 104
76. La concezione carneluttiana del processo senza lite . . . » 105
77. La costruzione del processo inquisitorio del Calamandrei . . » 106
78. La dubbiosità del postulato su cui posa la costruzione del Calamandrei . . . . . » 107
79. Le principali obbiezioni del Calamandrei al Carnelutti . . » 108
80. Critica alle obbiezioni del Calamandrei . . . . . » 109
81. La tesi subordinata del Calamandrei e sua confutazione . . » 114
82. Le obbiezioni generiche del Betti al concetto di lite e loro esame » 118
83. Esame delle più recenti obbiezioni del Calamandrei . . » 123
84. La posizione dell' Invrea . . . . . » 124

85. Il processo costitutivo . . . . . Pag. 126
86. La giurisdizione volontaria . . . . . » 129
87. La natura giuridica del processo senza lite . . . . . » 130
88. La soluzione giurisdizionale del quesito logico-giuridico sulla natura del processo costitutivo senza lite . . . . . » 132
89. La soluzione amministrativa del quesito politico-legislativo sulla natura giuridica del processo costitutivo senza lite . . » 133

Capitolo VIII.

Il processo costitutivo senza lite nel diritto vigente.

90. Generalità . . . . . Pag. 135
91. I processi d'interdizione e d'inabilitazione . . . . . » 137
92. I processi di revoca dell'interdizione e inabilitazione . . » 140
93. Il processo di annullamento del matrimonio . . . . . » 140
94. Il processo per la dichiarazione di assenza . . . . . » 144
95. Il processo per la rettificazione degli atti di Stato Civile . » 147
96. Il processo di delibazione della sentenza straniera . . . » 148
97. Il processo di dichiarazione del fallimento . . . . . » 149
98. I processi per pubblici proclami . . . . . » 150
99. Le azioni di annullamento di negozi giuridici . . . . » 153
100. Il processo per la divisione di eredità . . . . . » 153
101. Esame del diverso trattamento fatto de jure condito all'accordo delle parti a seconda dei casi . . . . . » 153

Capitolo IX.

Riforma del processo costitutivo senza lite.

102. Considerazioni preliminari . . . . . Pag. 157
103. Il punto di partenza della nostra indagine . . . . . » 158
104. La libera disponibilità dei rapporti senza lite soggetti a cognizione giurisdizionale . . . . . » 159
105. La cognizione da parte di un organo amministrativo di tali rapporti . . . . . » 160
106. La semplificazione della cognizione del giudice . . . » 161
107. La sostituzione delle forme di giurisdizione volontaria a quelle contenziose ora in vigore . . . . . » 161
108. La riforma proposta dal Carnelutti e le opposizioni ad essa . » 163
109. La riforma qual'è prevista nel Progetto di nuovo Codice riveduto . . . . . » 164
110. Esame analitico di tale riforma . . . . . » 164
111. La portata giuridica di essa . . . . . » 166
112. Il valore pratico di essa . . . . . » 167
113. La via da seguire per l'ulteriore riforma del processo senza lite » 169
114. Norme, già in vigore per alcuni processi, da estendersi a tutti i processi senza lite . . . . . » 169

115. Applicazione integrale di principi la cui attuazione nel processo normale non può essere o non è ancora completa . Pag. 170
116. Altre misure introducibili nei processi senza lite contro la frode » 172
117. L'efficacia del giudicato e gravami introducibili contro di esso nel processo senza lite . . . . . » 173
118. La riforma riguardo ai singoli processi senza lite considerati individualmente . . . . . » 174

Capitolo X.

Il processo di condanna senza lite e sua natura giuridica.

119. Generalità . . . . . Pag. 177
120. La questione sulla natura giuridica del processo di condanna senza lite . . . . . » 179
121. La soluzione giurisdizionale del quesito sulla natura logico-giuridica del processo di condanna senza lite . . . » 179
122. La soluzione amministrativa del quesito sulla natura politico-legislativa del processo di condanna senza lite . . . » 180
123. Processo di condanna senza lite e processo apparente . . » 181
124. Processo di condanna senza lite e processo costitutivo senza lite » 182

Capitolo XI.

Il processo di condanna senza lite nel diritto vigente.

125. Generalità . . . . . Pag. 185
126. Il processo di delibazione del titolo esecutivo straniero . . » 186
127. Primi esempi di processo di condanna senza lite . . . » 187
128. Il processo di condanna in futuro senza lite . . . . » 189
129. Esempi di processo di condanna in futuro senza lite . . » 190
130. La questione sulla natura giuridica del processo di condanna in futuro . . . . . » 193
131. Il meccanismo dei processi di condanna senza lite . . . » 195

Capitolo XII.

Riforma del processo di condanna senza lite.

132. Generalità . . . . . Pag. 197
133. Posizione e valutazione del problema . . . . . » 198
134. Un tentativo legislativo di riforma parziale. Il processo monitorio . . . . . » 200
135. Natura giuridica de jure condito del processo monitorio . » 200
136. Portata pratica del processo monitorio . . . . . » 205
137. Esame sommario dell'estensione del processo monitorio nella storia e nelle legislazioni contemporanee . . . . » 206

138. La proposta di estendere il processo monitorio nel diritto italiano . . . . . » 207
139. Il valore de jure condito del processo monitorio . . . » 209
140. La cognizione da parte di un organo amministrativo del processo di condanna senza lite . . . . . » 213
141. La sostituzione anche per il processo di condanna senza lite delle forme di giurisdizione volontaria alle contenziose vigenti » 214
142. Particolarità del procedimento volontario di condanna . . » 216
143. Sguardo generale al problema del processo di condanna senza lite . . . . . » 217

Capitolo XIII.

La questione sull'esistenza di altri processi senza lite nel diritto vigente.

144. La questione sull'esistenza di altri processi senza lite nel diritto vigente . . . . . Pag. 219
145. La questione se possa esistere processo dispositivo senza lite » 221
146. La questione del processo di mero accertamento senza lite. Delimitazione e impostazione di essa . . . . . » 222
147. Il nostro punto di vista e quello del Carnelutti sulla questione » 224
148. Pratica rilevanza ed esempi di processo di accertamento senza lite . . . . . » 226
149. Configurazione e particolarità del processo d'accertamento senza lite . . . . . » 229

Capitolo XIV.

Esame della possibilità di futuri nuovi processi senza lite.

150. Impostazione della questione se possano sorgere nuovi processi senza lite nel futuro . . . . . Pag. 231
151. I futuri processi impropri: processo simulato e fraudolento . » 232
152. Natura giuridica dei futuri processi impropri e loro inconfondibilità col processo senza lite . . . . . » 233
153. La possibilità di nuovi futuri processi senza lite contingenti » 235
154. La possibilità di nuovi futuri processi senza lite necessari . » 237