

Ar2

Marco Modena

Giustizia civile

Le ragioni di una crisi





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it

info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX

Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it

info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20

00020 Canterano (RM)

(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2788-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: novembre 2019

L'A. ringrazia la dottoressa Lucilla Conigliello, direttrice della Biblioteca di Scienze Sociali dell'Università degli Studi di Firenze, per avergli reso disponibile la consultazione del materiale librario risultato indispensabile alla realizzazione di molte parti del presente lavoro.

Indice

- 9 *Introduzione*
- 15 **Capitolo I**
Ideologie e storia del processo civile
- 1.1. Il processo civile dopo l'unità d'Italia, 15 – 1.2. Dal pensiero di Chiovenda al codice Grandi, 19 – 1.3. Le reazioni al nuovo codice e il dopoguerra, 26 – 1.4. Dal nuovo processo del lavoro ad oggi, 30 – 1.5. Riflessioni conclusive, 36.
- 43 **Capitolo II**
Una crisi che viene da lontano
- 2.1. I flussi dei procedimenti, 43 – 2.1.1. *Premessa. Le sopravvenienze (procedimenti iscritti)*, 43 – 2.1.2. *Le definizioni (procedimenti esauriti)*, 57 – 2.1.3. *Le pendenze (lo stock di procedimenti)*, 71 – 2.2. I carichi di lavoro in rapporto alle forze disponibili, 77 – 2.2.1. *I carichi di lavoro in rapporto agli organici complessivi*, 77 – 2.2.2. *I carichi di lavoro in rapporto agli organici distinti per tipologia di ufficio*, 86 – 2.2.3. *I carichi di lavoro civili in relazione a quelli penali.*, 108 – 2.3. I tempi dei procedimenti, 125 – 2.4. Una panoramica sulle impugnazioni, 130.
- 147 **Capitolo III**
I confronti internazionali
- 3.1. “Facendo affari” siamo davvero peggio del Gabon? Alla scoperta del decreto ingiuntivo, 147 – 3.1.1. *Premessa*, 147 – 3.1.2. *Come nella realtà si agisce in Italia per recuperare un credito: il decreto ingiuntivo*, 148 – 3.1.3. *Che cos'è, e che cosa dimostra*, Doing Business, 155 – 3.2. Ce lo dice l'Europa. I rapporti CEPEJ e il loro travisamento, 159 – 3.2.1. *Il Consiglio d'Europa e la CEPEJ*, 159 – 3.2.2. *La spesa per la giustizia. Domanda e offerta*, 161 – 3.2.3. *L'efficienza dei sistemi giudiziari*, 186 – 3.2.4. *I carichi di lavoro individuali dei magistrati*, 190 – 3.2.5. *E la giustizia amministrativa?*, 197 – 3.2.6. *Gli avvocati*, 198 – 3.3. Conclusioni, 201.
- 205 **Capitolo IV**
I confronti interni e gli squilibri territoriali
- 4.1. Le ricognizioni statistiche dell'ultimo decennio e il “progetto Strasburgo 2”, 205 – 4.2. La più recente revisione delle piante organiche, 208 – 4.3. L'affinamento dei dati statistici e lo studio DGStat sulla *performance* dei tribunali, 211 – 4.4. Una ricostruzione alternativa, 213 – 4.5. Cosa emerge dai dati: chi lavora di più e chi di meno, 222 – 4.6. Due ipotesi di proposta operativa, 226 – 4.7. Cosa ha fatto (invece) il Ministero, 236 – 4.8. I casi anomali, 237.

241 **Capitolo V**

Il dibattito sulla crisi della giustizia civile

5.1. La discussione sull'adeguamento degli organici (e più in generale delle risorse), 241 – 5.2. Il limite delle risorse finanziarie, 256 – 5.3. Il “progetto Strasburgo”: un modello o un bluff?, 264 – 5.4. I limiti della formazione (e del reclutamento). Gufi, ciottoli e ventagli, 280 – 5.5. I giudici onorari, ovvero: come si supplisce all'insufficienza degli organici, 286 – 5.6. Troppi avvocati?, 292.

297 *Conclusioni*

307 *Bibliografia*

Introduzione

I tribunali fanno ben poco per districare la confusione. Pochi italiani sani di mente si aspettano da essi qualcosa di più d'una giustizia aleatoria. La norma alla quale ci si attiene correntemente è di non fare mai causa quando si è dalla parte della ragione. È troppo rischioso. Si dovrebbe ricorrere ai tribunali solo quando si sa di essere dalla parte del torto, e sulla difensiva. «Il giudice — spiegano gli esperti — potrebbe facilmente sbagliarsi e darti ragione. In ogni caso, la controversia si trascinerà per anni, dall'uno all'altro rinvio. Gli avversari possono spazientirsi e addivenire ad un compromesso». I processi si protraggono interminabilmente anche perché i giudici sono pochi, mal retribuiti, e in pratica non dispongono di personale che possa aiutarli. Si tratta in genere di uomini intelligenti, eruditi e onesti, che in qualche modo tentano di tener testa a montagne di documenti legali i quali minacciano letteralmente di seppellirli; si ammonticchiano ogni giorno sulle scrivanie, sulle sedie, sui pavimenti dei loro miseri uffici, lungo le pareti, e salgono fino all'altezza di un uomo alto di statura. I magistrati non dispongono di segretari, spesso non dispongono neppure di telefoni. Macchine per scrivere di seconda mano vengono acquistate dagli impiegati di tasca loro e utilizzate clandestinamente, in quanto la legge dispone che tutti i documenti devono essere scritti a mano, con penna e inchiostro, per essere validi. Nel solenne discorso d'inaugurazione dell'anno giuridico 1963, pronunciato alla presenza del presidente della Repubblica, uno dei più alti magistrati italiani si dolse per il fatto che molti giudici a Roma non disponevano di un ufficio, non disponevano di scrivanie né di sedie.

Così nel 1964 Luigi Barzini, ne “Gli Italiani”¹, descriveva la giustizia del nostro paese. Un ritratto impietoso e desolante, che tuttavia faceva salva l'intelligenza, la preparazione e l'onestà dei magistrati, denunciando, forse anche con qualche lieve esagerazione, la scarsità di risorse (umane e materiali) che lo Stato metteva a loro disposizione.

Qualche anno dopo, nel 1972, sul quotidiano “Il Manifesto”, Luigi Pintor, in un articolo significativamente intitolato “I mostri” descriveva la magistratura italiana in termini assai più critici (per usare un eufemismo):

Spesso ossuti ed avvizziti, più spesso obesi e flaccidi, col viso marcato dalle nefandezze del loro mestiere, ogni anno ci appaiono vestiti da pagliacci, come non osano più neppure gli alti prelati. Chi sono? Sono gli alti gradi che inaugurano l'anno giudiziario, per dirci che bisogna mettere più gente in galera e tenercela, e quale gente e perché [...] Questi personaggi sono l'immaginazione stessa del privilegio e dell'arbitrio. Dispongono del più illecito dei poteri, quello sulla libertà altrui.

1. Traduzione italiana del testo originale inglese *The Italians*, Milano, Mondadori, 1965, pp. 148-149

Ma sono intoccabili, ancora in un tempo in cui non c'è gerarchia che in qualche modo non debba render conto di sé. Dispongono di armi micidiali, leggi inique e meccanismi incontrollabili. E le maneggiano come e contro chi vogliono. Sono l'incarnazione dell'ipocrisia dell'ordine borghese.²

Un giudizio demolitorio, ma almeno contenuto nella più ampia e globale contestazione dell'"ordine borghese", di cui la magistratura veniva vista come semplice parte, benché non manchi un accenno alla "intoccabilità" specifica del corpo. L'idea che la giustizia potesse essere vista anche come uno strumento per l'attuazione della Costituzione democratica e antifascista, benché si trattasse di questione ampiamente dibattuta in quegli anni sia all'interno della magistratura che fuori, non sfiorava Pintor, che rifiutava in blocco il "potere borghese" in ogni sua espressione, a differenza del moderato Barzini, che denunciava le inefficienze della giustizia assolvendone però gli operatori.

Trent'anni dopo (trent'anni che avevano visto la magistratura italiana coinvolta in vicende epocali, come la lotta al terrorismo, quella alla mafia, e quella alla corruzione), un presidente del consiglio di orientamento diametralmente opposto a quello di Pintor e del "Manifesto", Silvio Berlusconi, destinatario di molte indagini penali e di qualche condanna, così descriveva la magistratura italiana:

Questi giudici sono doppiamente matti! Per prima cosa, perchè lo sono politicamente, e secondo sono matti comunque. Per fare quel lavoro devi essere mentalmente disturbato, devi avere delle turbe psichiche. Se fanno quel lavoro è perchè sono antropologicamente diversi dal resto della razza umana.³

Come hanno osservato due magistrati in un libro significativamente intitolato "A un cittadino che non crede nella giustizia"⁴:

Schematizzando, ma neppure troppo: fino ai primi anni Settanta prevaleva, a sinistra, l'ostilità, supportata da "controinchieste" e manuali "di autodifesa", nei confronti di pubblici ministeri e giudici; mentre, a destra, era d'obbligo esibire patenti di paladini della giustizia e slogan all'insegna non solo dell'ordine ma anche della "legge". In meno di trent'anni tutto sembra cambiato e, mentre la destra trova uno dei principali collanti nel tentativo di paralizzare la macchina giudiziaria e di controllare la giurisdizione, i temi della giustizia sono tra i pochi che (a volte e spesso con sorde resistenze nell'establishment) mobilitano la piazza progressista.

2. La citazione è tratta dal libro di Paolo Borgna e Marcello Maddalena, *Il giudice e i suoi limiti. Cittadini, magistrati e politica*, Roma-Bari, Laterza, 2003, p. 32.

3. Intervista rilasciata a Boris Johnson, direttore di «The Spectator» e Nicholas Farrel, editorialista de «La Voce» di Rimini: <http://www.corriere.it>.

4. G.C. CASELLI, L. PEPINO, *A un cittadino che non crede nella giustizia*, Bari-Roma, Laterza, 2008, XV s.

L'analisi (formulata all'epoca dell'egemonia politica berlusconiana) è corretta, ma sottovaluta forse, con riferimento almeno ai tempi più recenti, la diffusione di una più generalizzata sfiducia nella magistratura, non localizzata solo a destra, sebbene non più motivata con gli argomenti di Pintor.

Quarantacinque anni dopo Barzini, infatti, Stefano Livadiotti, redattore del settimanale liberal-progressista "L'Espresso", in un libro divenuto in poco tempo un best-seller⁵, snocciola dalla prima all'ultima pagina un'interminabile sequela di insulti verso la magistratura, di cui si riportano, a titolo meramente esemplificativo (e non esaustivo), i seguenti esempi:

Quella di giudici e pubblici ministeri [...] è diventata negli anni la madre di tutte le caste. Uno stato nello stato, governato da vere e proprie fazioni politiche, quali sono a tutti gli effetti le correnti dell'ANM [...] le nostre toghe hanno le paghe più alte di tutta l'Europa continentale, possono arrotondare lo stipendio con lavori extra, incassano pensioni d'oro, sono protette da una scala mobile tagliata su misura, e quanto a ferie sono secondo solo ai pargoli dell'asilo: 51 giorni ogni 12 mesi. Per anni [...] il loro meccanismo di progressione, unico al mondo, ha rappresentato un vero e proprio scandalo: dietro il paravento di esami fasulli (con il record mondiale di promossi: il 99,6%), i magistrati hanno visto crescere il loro status, e il loro stipendio, con il solo scorrere del tempo, e in base alla semplice anzianità professionale [...]. Non solo fanno carriera a prescindere, come diceva Totò, ma quando prendono una cantonata sono al riparo da ogni conseguenza [...]. Alla fine sono diventati dei veri e propri intoccabili [...]. Strapagate e impunte, le nostre toghe esercitano da almeno trent'anni un formidabile potere, che non ha pari nel paese [...]. Giudici e Pm italiani hanno adottato alla lettera il precetto andreottiano in base al quale il potere logora che non ce l'ha. Hanno accresciuto il proprio esercitandolo quasi sempre in un'ottica puramente corporativa. [...] I magistrati italiani non si spaccano certo la schiena [...] su base annua le nostre toghe tuffano il naso nei faldoni per quattro ore e una manciata di minuti al giorno. Più che i tornelli, per loro ci vorrebbe il bracciale elettronico [...] Alla lentezza si somma la sciattezza di chi è chiamato ad amministrare il sistema giudiziario [...] le toghe, quando lavorano, spesso lo fanno con la mano sinistra. E si vede [...]. I soldi ci sono. Molto semplicemente, sono gestiti male. Di più: vengono proprio buttati dalla finestra. Le nostre toghe conosceranno pure a memoria i codici, ma per la prova che stanno dando come manager di stato andrebbero tutti (o quasi) e immediatamente interdetti a vita dai pubblici uffici [...]. Che i quattrini vengano gettati alle ortiche è la convinzione degli uomini della Banca d'Italia [...] il personale che dovrebbe far marciare la giustizia c'è. Se poi, siccome lavorare stanca, si dedica agli origami, è tutt'altro paio di maniche.

Un giudizio altrettanto negativo di quello di Pintor, ma che non nasce da una contestazione globale del sistema, bensì da una critica specifica all'istituzione giudiziaria, quindi una valutazione "interna" al sistema (al "potere borghese", come avrebbe detto Pintor), che, a differenza di quanto faceva Barzini negli anni Sessanta, non salva più i magistrati, ma addebita a

5. *Magistrati-l'ultracasta*, Milano, Bompiani, 2009-

loro, e a loro soltanto (il potere politico, secondo Livadiotti, è esente da ogni colpa, perché mette a disposizione le risorse necessarie), tutte le disfunzioni dell'apparato giudiziario. Una filippica che usa molti argomenti correnti in quegli anni a destra, pur non collocandosi dichiaratamente in quel campo.

Che cosa è accaduto, in questo mezzo secolo, perché la magistratura sia così scaduta agli occhi di certi opinionisti, soprattutto a quelli estranei ad un'ottica "antagonista"? In rapida sintesi:

- a) la magistratura ha subito profondi mutamenti, sia di estrazione sociale che di "ordinamento" (ossia riguardanti le regole sulla gerarchia, la carriera, la disciplina), che in parte l'hanno avvicinata al paese reale, facendola "scendere dal piedistallo", ma in parte hanno allentato l'attenzione agli aspetti tecnici della professione, in tal modo appannandone l'immagine;
- b) la magistratura, usando i margini di autonomia ed indipendenza che la Costituzione repubblicana le ha riconosciuto, ha infastidito molti potentati, politici ed economici, pretendendo di far rispettare la legalità anche a chi detiene il potere, di cui ha così suscitato la reazione, che si è sviluppata in gran parte sul piano della comunicazione, mediante strategie di delegittimazione, portate avanti dalla destra con toni più accesi, ma talvolta avallate, sia pure con maggior diplomazia, anche dalla sinistra; tappe fondamentali di questo "scontro" sono state l'inchiesta sui finanziamenti dei partiti da parte dei petrolieri, condotta dai pretori genovesi nel 1974, l'arresto di Roberto Calvi nel 1981, l'indagine conosciuta come "Mani Pulite" del 1992, ed infine la serie interminabile di indagini e processi che hanno riguardato Silvio Berlusconi;
- c) alcuni settori della magistratura hanno mostrato un chiaro orientamento politico, e ciò (al di là delle motivazioni più o meno apprezzabili) ha compromesso in qualche modo la fiducia dell'opinione pubblica nell'imparzialità politica dell'ordine giudiziario, anche alla luce del modo in cui il fenomeno è stato presentato dai mass-media; più in generale, tale perdita di fiducia è ricollegabile al fatto stesso della divisione dell'Associazione Nazionale Magistrati in "correnti" di diversa sensibilità politico-culturale, in competizione tra loro per la rappresentanza nel CSM;
- d) il potere politico, dal canto suo, ha fatto ben poco per far funzionare al meglio la macchina giudiziaria, nella cui efficienza ha anzi visto spesso un pericolo per la propria impunità, e ciò ha perpetuato ed aggravato la tradizionale lentezza rimproverata alla giustizia, ma (tenuto conto delle circostanze di cui ai punti a, b, c) la responsabilità di tale situazione è stata abilmente fatta ricadere sulla magistratura per contribuire alla sua delegittimazione;

- e) il neoliberalismo e la globalizzazione hanno accentuato le attese del mondo economico per una giustizia rapida ed efficiente basata su regole certe, e (impattandosi con la situazione descritta nei punti che precedono) si sono combinati con la già diffusa tendenza alla delegittimazione, assecondandola e facendo spostare l'attenzione dal settore penale (più influenzato da questioni di rilievo politico) a quello civile, dove è più facile presentare il problema dell'efficienza come una questione "neutra" e "tecnica".

Il risultato è che oggi (a differenza che nei decenni trascorsi) si dibatte quasi più della giustizia civile che di quella penale, e che la lamentata inefficienza della prima è presentata come prova dell'inadeguatezza della magistratura nel suo insieme. Le carenze della giustizia civile sono drammatizzate ad ogni passo, speculando anche sulle frequenti condanne dell'Italia da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per la violazione del principio di ragionevolezza dei tempi della giustizia, ed ipotizzando (non si sa con quale serietà scientifica) che l'inefficienza giudiziaria sia una concausa importante della recessione economica, o comunque della mancata crescita⁶. L'ipotesi che tale inefficienza debba attribuirsi a mancanza di risorse (ipotesi che gli osservatori neoliberalisti sembrano peraltro voler escludere

6. La "notizia" secondo cui la lentezza della giustizia civile ci costerebbe un punto di PIL risale alle considerazioni conclusive del Governatore della Banca d'Italia contenute nella relazione per il 2010, ed è espressa nei seguenti termini, estremamente generici, succinti, e comunque dubitativi: «Nostre **stime** indicano che la perdita annua di prodotto attribuibile ai difetti della nostra giustizia civile **potrebbe** giungere ad un punto percentuale» (sottolineature nostre); una frase così sibillina e poco motivata è da allora rimbalzata nel dibattito politico e giornalistico come una verità rivelata. Secondo "Il Sole 24 Ore" del 23 giugno 2011, invece, «Una stima effettuata da Mauro Sylos Labini del Centro Studi Confindustria suggerisce che c'è contagio tra la lentezza della giustizia e quella dell'economia italiana: nel periodo 2000-07 se i tempi dei processi fossero stati la metà di quelli effettivi (cioè fossero stati come quelli francesi), ciò si sarebbe potuto associare a un incremento del PIL di due punti aggiuntivi rispetto agli otto messi a segno in quel periodo»; il sito BlogRisparmio.it del 16 gennaio 2012 intitola invece *Giustizia civile: la lentezza dei processi ci costa 4,8 punti di PIL*. Una gara a chi la spara più grossa. Vale la pena notare che lo "studio" di Confindustria citato dal Sole 24 Ore è il n. 11 di "Scenari Economici", il cui n. 26 pubblica la "notizia" che un'eventuale vittoria del no al referendum costituzionale sulla riforma Renzi-Boschi avrebbe comportato una perdita in tre anni di 4 punti di PIL, 17 punti di investimenti, 600.000 posti di lavoro, 590 euro di reddito pro-capite, con 430.000 poveri in più, e il debito al 144% del PIL. Sulla totale mancanza di carattere scientifico di queste ultime previsioni cfr. il commento di Guido Ortona, <http://www.libertaegiustizia.it/2016/07/12/confindustria-sul-referendum-se-vince-il-no-tante-previsioni-fosche-neppure-una-fonte-dichiarata/>. E comunque l'infondatezza di tali previsioni è provata dal fatto che, nel 2017 (anno successivo al referendum in cui prevalse il no), il PIL italiano, corretto per gli effetti di calendario, risulta aumentato dell'1,5% secondo dati ufficiali ISTAT (<http://www.istat.it/it/archivio/209135>). Spiace constatare che anche taluni magistrati abbiano talvolta avallato acriticamente questa pioggia di dichiarazioni e pubblicazioni dal dubbio spessore scientifico (cfr. R. ROMANO, *Le risorse delle giustizia. Riarticolare l'impiego per far crescere il livello del servizio*, in *Questione Giustizia*, n. 6/2011, p. 129). C. COTTARELLI, *I sette peccati capitali dell'economia italiana*, Milano, Feltrinelli, 2018, pp. 41 e ss., descrive con lucidità un analogo fenomeno di creazione di un dato totalmente privo di basi, che tuttavia circola anche in sedi ufficiali come se fosse una verità oggettiva (quello della pretesa entità della corruzione in Italia, quantificata

pregiudizialmente, in base al dogma “meno stato”) viene fugato con argomenti che fanno leva su confronti internazionali basati su dati spuri come il numero di magistrati, o la spesa di giustizia, in rapporto al numero degli abitanti (anziché in rapporto al numero degli affari da trattare); si ammette in generale (a parte una certa pubblicistica qualunquista, di cui il citato libro di Livadiotti è il più significativo esempio) che la produttività dei magistrati italiani sia accettabile (anzi, mediamente superiore ai termini di paragone stranieri), ma si imputa lo scarso risultato ad un non sempre ben definito “difetto di organizzazione”, cioè all’inadeguatezza, se non di tutti i magistrati, almeno del loro livello apicale, cui si rimprovera spesso di avere una cultura giuridica, cioè strettamente tecnica, e non aziendale-organizzativa, come sarebbe necessario. E si cita frequentemente l’esperienza dell’ex presidente del tribunale di Torino, Mario Barbuto, a riprova della tesi che una migliore organizzazione sia da sola sufficiente a far raggiungere la sperata efficienza, senza dover aumentare le risorse umane e materiali. Un’altra ragione dell’inefficienza italiana viene peraltro ravvisata anche nell’eccesso di domanda, a sua volta ricollegato all’eccessivo numero di avvocati.

Scopo del presente lavoro è quello di sottoporre a critica la serie di luoghi comuni sopra descritti, che si auto-alimentano vicendevolmente, rimbalzando da un saggio all’altro, e da qui, a cascata, sui mass-media, cercando di approfondire le vere cause della crisi della giustizia. Per fare ciò sarà peraltro necessario accennare, sia pure per sommi capi, anche alla situazione della giustizia penale (che dovrebbe ritenersi la vera “grande malata” del sistema, anche se per motivare tale giudizio si richiederebbe un’altra ricerca), tenuto conto che, sul piano delle risorse, civile e penale sono vasi comunicanti, in quanto gli stanziamenti di bilancio e le piante organiche non distinguono tra i due settori, e sono per lo più i dirigenti dei singoli uffici a stabilirne il riparto (sul quale solo di recente sono emersi dati statistici attendibili, come meglio si vedrà in seguito).

in 60 miliardi annui); peccato che poi (forse per l’antipatia per la magistratura che traspare da ogni parola che dedica all’argomento) non applichi lo stesso rigore in tema di correlazione tra giustizia civile e PIL: in questo caso, pur ammettendo in una nota (op. cit., p. 170 nota 18) che non si sa quali siano i criteri di calcolo, nel testo (p. 91) mostra di accreditare la stima di Draghi. Insomma, non si sa come si ottenga il dato, ma se l’ha detto Draghi dev’esser vero per forza. *Ipse dixit*. Sarà perché, come afferma lo stesso Cottarelli (op. cit., p. 42), «noi economisti, forse, siamo più spregiudicati di altri nell’uso dei dati e non ci spaventiamo troppo nell’essere un po’ imprecisi».

Ideologie e storia del processo civile

1.1. Il processo civile dopo l'unità d'Italia

Il primo codice di procedura civile post-unitario fu quello del 1865, che, influenzato dalla tradizione storica, e dall'ideologia liberale, delineava un processo essenzialmente scritto, e incentrato sull'iniziativa di parte, con scarsi poteri del giudice. In quel contesto, la concezione privatistica del processo lo lasciava «al totale dominio delle parti o, meglio, dei loro avvocati, liberi di competere nell'arena determinando l'andamento del gioco, da condurre essenzialmente con lo scambio di scritte di fronte ad un giudice inerte, la cui passività veniva esaltata come garanzia di imparzialità del giudizio»¹. L'idea di fondo era che lo stesso processo (non solo la scelta se introdurlo o meno, ma anche la sua conduzione), avendo ad oggetto diritti privati, per lo più disponibili, dovesse essere a sua volta disponibile e rimesso alle parti, salvo riservare al giudice l'ultima parola, ossia la decisione della causa. Tale processo era quindi informato al cosiddetto “principio dispositivo”, che corrisponde a quello che viene chiamato *adversary-* o *adversarial-system* (un tempo tipico dei paesi anglo-sassoni, che tuttavia negli ultimi decenni, come vedremo, se ne sono discostati), contrapposto al modello “inquisitorio” (ma la definizione, coniata per il processo penale, sembra poco appropriata per quello civile) o, più semplicemente, *non-adversarial*², incentrato sulla direzione del processo da parte del giudice (*case management*, secondo la terminologia anglo-sassone).

1. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, in *Storia d'Italia*, annali 14, Einaudi, 1998, pp. 406 e ss., citato da G. GILARDI, *Le linee di tendenza del processo civile e il futuro della giurisdizione*, in *Questione Giustizia*, n. 6/2003, p. 1170

2. Sulle riforme procedurali nei paesi anglo-sassoni, degli anni Novanta del secolo scorso, e sul conseguente avvicinamento dei loro sistemi verso il modello basato sulla direzione del giudice (*case management*), si vedano, ad esempio, C. GIORGIANTONIO, *Le riforme del processo civile italiano tra adversarial system e case management*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2010, e M. TARUFFO, *Aspetti fondamentali del processo civile di Civil Law e di Common Law*, in *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 36, 2001, pp. 33-38. Sugli studi preparatori della riforma inglese del 1999, ed in particolare sul “rapporto Woolf” del 1995, decisamente a favore dello spostamento della gestione delle cause dalle parti al giudice, si veda M. FABRI, *Amministrare la giustizia-Governance, organizzazione, sistemi informativi*, Bologna, Clueb, 2006, p. 83.

Il codice di procedura civile del 1865, però, contemplava³ due tipi di processo: un primo detto ordinario, o formale, in cui la causa veniva trattata, in una prima fase, mediante comparse scritte (in cui ciascuna parte esponeva le proprie domande, difese, eccezioni ed istanze) che, in assenza di controllo da parte del giudice, ciascuna parte notificava all'altra, entro termini successivi concatenati tra loro; il numero degli scritti non era limitato dalla legge, e quindi il loro scambio poteva teoricamente durare all'infinito (salve le sanzioni contro ritardi colpevoli), e terminava solo quando una delle parti, scegliendo il momento che riteneva più opportuno, ossia quando riteneva di non aver più nulla da dire, prendeva l'iniziativa di iscrivere la causa a ruolo, il che comportava il passaggio alla fase detta orale, caratterizzata dall'udienza, che si svolgeva davanti al collegio. Tale passaggio aveva carattere preclusivo, essendo vietato, da quel momento, proporre nuove istanze, eccezioni e prove; il che rendeva questo rito piuttosto insidioso, essendo ogni parte esposta al rischio di trabocchetti da parte dell'avversario. L'udienza era orale, ma solo in teoria, perché, per lo più, le parti si riportavano alle comparse conclusionali, che in precedenza (una volta chiusa l'istruttoria con l'iscrizione a ruolo), le stesse si erano scambiate, e in cui erano riassunte le rispettive ragioni. Le prove erano già state assunte prima dell'udienza, dinanzi ad un giudice delegato, o al pretore se la prova doveva assumersi fuori dalla sede del tribunale. Per l'ammissione delle prove, così come per la soluzione delle questioni preliminari (eccezioni d'incompetenza, nullità, ecc.), era necessario ricorrere ad un "incidente", che, se le parti erano d'accordo, veniva risolto dal presidente, con ordinanza, ma, nel disaccordo, veniva rimesso al collegio che provvedeva con una sentenza detta "interlocutoria", immediatamente appellabile (quindi, finché la decisione su ogni incidente non fosse stata definitiva, non si poteva passare all'esame del merito, con un effetto di rallentamento facilmente immaginabile).

Un secondo procedimento era quello detto "sommario":

Organizzato nel codice come forma secondaria ed eccezionale, governata con scarse e insufficienti norme (artt. 389 e 390), che doveva sempre lasciare aperta la possibilità del passaggio alla forma ordinaria (art. 391), e che, per la scarsa funzione assegnatagli, avrebbe dovuto attingere dalle disposizioni dettate per il procedimento formale, in quanto fossero applicabili, il completamento della propria disciplina.⁴

3. Almeno davanti al tribunale: il processo dinanzi al pretore seguiva regole più snelle.

4. L. MORTARA, *Istituzioni di procedura civile*, Firenze, Barbera, 1930, p. 67. Il Mortara, costituzionalista e processualista, fu tra i pochi professori che lasciarono l'università per la magistratura, dove fu chiamato per "meriti insigni", raggiungendo la carica di primo presidente della Cassazione, per essere poi pensionato d'ufficio nel 1923 dal fascismo, cui era inviso; fu inoltre guardasigilli (Ministro della Giustizia) nel governo Nitti, tra il 23 giugno 1919 e il 21 maggio 1920.

Caratteristica fondamentale del procedimento sommario era che in esso, con l'atto di citazione, il convenuto veniva citato a comparire ad un'udienza "fissa", cioè scelta dall'attore tra quelle previste dal calendario giudiziario, e non semplicemente a depositare un atto in cancelleria: teoricamente, quindi, si trattava di un processo orale e snello, perché le parti (o meglio i loro procuratori) comparivano davanti al presidente fin dall'inizio della causa; ma questa, in pratica, si dipanava in più udienze, fissate volta per volta dal presidente stesso, in quanto in tale rito era possibile avanzare nuove eccezioni ed istanze istruttorie anche in udienza, inducendo così l'avversario a chiedere un termine per esaminare e replicare. Potendosi scegliere il rito sommario per qualsiasi causa (sia pure con l'autorizzazione del presidente del tribunale, che veniva facilmente concessa), ben presto gli avvocati optarono massicciamente per tale rito, che da eccezione divenne in pratica la regola (anche col contributo dello stesso legislatore, che impose il rito sommario dapprima per le cause tra privati e pubbliche amministrazioni, poi per quelle in materia di brevetti, ed infine, nel 1882, per tutte le cause commerciali). Il successo pratico di questo processo alternativo indusse il legislatore ad una riforma che lo regolasse più dettagliatamente, e questa avvenne con la legge n. 107 del 31 marzo 1901. Essa, in sostanza, abolì il procedimento formale, perché disponeva che tutti i processi iniziassero col rito sommario (ossia con citazione a udienza fissa), sebbene lasciasse la facoltà (assolutamente caduta in disuso) di convertire la lite al rito formale, onde Mortara segnalava che, pur formalmente vigente, il processo formale, «per il totale e universale abbandono in cui è caduto, non offre più verun interesse per chi non ha vaghezza di ricerche archeologiche»⁵.

Anche il processo sommario, tuttavia, presentò evidenti difetti, rappresentati dalla sola apparente oralità (la maggior parte delle difese venivano preparate su memorie scritte depositate in udienza, cui l'altra parte chiedeva di replicare sempre per iscritto), e dalla mancanza di preclusioni, per cui fino all'udienza di discussione davanti al collegio le parti potevano dedurre nuove domande, eccezioni, o mezzi di prova (il che determinava anche il rinvio di cause che sembravano giunte in decisione); altri rinvii potevano essere chiesti dalla parti di comune accordo: «l'abuso dei differimenti è antico nel foro; esso non è la sola ma è una delle cause principali onde le liti sono rese interminabili, talora in modo vergognoso e con scapito

5. Ivi, pp. 168–169. Mortara, nonostante ne sia sovente indicato come l'ispiratore, si esprime in termini piuttosto critici verso la riforma, affermando (*loc. ult. cit.*) che «il legislatore non seppe, o non poté, dare una struttura agile e nuova al processo [...] la legge del 1901 lasciò, per la massima parte, in vita la vecchia impalcatura del processo formale [...] aggiunse poche e insufficienti regole, che ebbero per di più il difetto di non essere troppo chiare», e salvandone solo il regolamento di attuazione «che ne agevolò notabilmente l'applicazione e portò la riforma al massimo risultato utile di cui fosse capace, nel modesto confine che le aveva assegnato il parlamento».

della giustizia», affermava Mortara⁶; e per arginare tale abitudine l'art. 6 della legge prevedeva che «dopo il quinto differimento, non ostante l'accordo delle parti o dei loro procuratori, ove non concorrano giusti motivi, il Presidente può ordinare che la causa, se non sia discussa immediatamente, venga cancellata dal ruolo». Tuttavia, come notava ancora Mortara, «la rara e scarsa energia dei presidenti, — scarsa per tante ragioni, fra cui è da porre, con imparziale sincerità, il poco zelo dei magistrati a far valere l'autorità del proprio ufficio, — è infranta dalla pertinace opposizione del foro; abbiamo veduto insorgere, perfino con minaccia di sciopero, qualche collegio forense, contro presidenti che avevano ordinata la cancellazione dal ruolo di cause differite non sette od otto, ma oltre cinquanta volte»⁷, per giunta coi limitati effetti che la cancellazione comportava (la causa poteva successivamente, con un minimo sforzo, essere riportata ad udienza). La trattazione del processo era poi ulteriormente appesantita dalla necessità di provvedere con il sistema degli "incidenti", già descritto a proposito del rito formale, su tutte le questioni, non solo preliminari di rito o di merito, ma anche semplicemente istruttorie, su cui non vi fosse l'accordo tra le parti; e dalla necessità di "riprodurre" (oggi si direbbe "riassumere") la causa, una volta che l'incidente fosse stato deciso, o la prova assunta, con l'effetto di far iniziare un nuovo ciclo processuale analogo all'antecedente⁸. L'assunzione delle prove avveniva anche in questo rito fuori dall'udienza, davanti ad un giudice delegato. In sintesi, questo processo era caratterizzato dal suo «smembramento [...] in un numero indefinito d'udienze [...] perciò alla pluralità dei termini del procedimento formale si è qui sostituita la pluralità delle udienze»⁹. Con l'aggravante, forse, che il rito formale era maggiormente connotato da una concatenazione degli atti, per cui era più che altro l'eccessiva attività difensiva ad allungare il processo, mentre nel sommario poteva esserlo la semplice inerzia, consistente nel chiedere ripetutamente udienze di mero rinvio: il che ne spiega il successo incontrato nel foro, trattandosi certamente di un rito più "comodo". Il richiamo a questi precedenti storici non deve quindi apparire semplicemente una ricerca "archeologica" (per usare la citata espressione del Mortara), perché in essi, come ben si vede, si ritrovano le radici di molti problemi che hanno interessato il processo civile italiano fino al presente, dopo un percorso di un secolo e mezzo, ed anche di qualche recente riforma (è il caso del rito societario del 2005, di cui si dirà oltre).

6. Ivi, pp. 189–190.

7. Ivi, p. 190.

8. Ivi, p. 200.

9. G. CHIOVENDA *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. II, sez. I, Napoli, Jovene, 1934, p. 395; il quale osserva anche (p. 393) che «in luogo della concentrazione avvenne quindi una disgregazione del processo forse maggiore che nel procedimento formale».

Dopo la legge sul rito sommario del 1901, una prima importante riforma del processo, anch'essa ispirata dal Mortara, fu l'introduzione del giudice unico in tribunale, mediante la legge 19 dicembre 1912, n. 1311, e il r.d. 27 agosto 1913, n. 1015¹⁰. «Questa nuova riforma però, a differenza di quella del 1901, scatenò un putiferio nei tribunali, tanto che, per la prima volta nella storia, si registrò uno sciopero degli avvocati e che il giudice unico, dopo appena un anno di vita, fu soppresso»¹¹ (il che forse contribuisce a spiegare anche il sopra evidenziato atteggiamento critico di Mortara intorno agli scioperi forensi).

1.2. Dal pensiero di Chiovenda al codice Grandi

Tuttavia, nella prima metà del '900 — anche sotto l'influsso delle due ZPO (*Zivilprozessordnung*) tedesca ed austriaca, rispettivamente del 1877 e del 1895, che (specie l'ultima) avevano accentuato la funzione pubblicistica del processo, rafforzando i poteri direttivi del giudice — un rinnovamento profondo del modo di concepire il processo civile si affermò ad opera principalmente degli studi di Giuseppe Chiovenda e della sua “propaganda” (come egli stesso la definì¹²) a favore di un modello processuale improntato ai criteri dell'oralità (cioè incentrato sull'udienza, con riduzione delle attività scritte), concentrazione (delle attività processuali nell'udienza, o in poche udienze ravvicinate) e dell'immediatezza (dei contatti tra giudice da un lato, e parti, testimoni, e periti, dall'altro). Chiovenda poneva a base del suo pensiero la contrapposizione tra processo romano e processo germanico, vedendo nel primo il modello di un processo orale, e nel secondo il modello di un processo scritto (anch'esso originariamente orale, ma solo per necessità pratiche — analfabetismo, trattazione in assemblea, e simili — e divenuto poi scritto). Secondo Chiovenda tale dicotomia risaliva alla diversa funzione assegnata al processo (attuare la legge, ossia la volontà dello Stato, nel diritto romano; dirimere una controversia, ossia pacificare le parti, in quello germanico) cui corrispondeva la diversa modalità di valutazione delle prove: libera, ossia collegata al prudente giudizio critico del giudice, nel diritto romano, che tendeva alla verità sostanziale, ed era espressione di una civiltà

10. Mortara affermava «la superiorità indiscutibile del sistema del giudice unico quando si voglia informare il processo ai criteri della oralità e della concentrazione», e definiva il «procedimento avanti i pretori un pregevole modello», *Istituzioni*, cit., p. 267.

11. Così CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, relazione al convegno su *Esperienze e prospettive della giustizia italiana*, Università di Roma La Sapienza, pp. 14–16, novembre 2002, www.archivio.rivistaaic.it, p. 4; Cfr. sul punto ZANUTTIGH, *Il giudice unico nella riforma del 1912*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1971, pp. 688 e ss.)

12. *Istituzioni*, cit., vol. II sez. I p. 362.

evoluta; legale, ossia determinata dalla legge secondo criteri automatici che si sostituiscono all'apprezzamento del giudice, secondo una logica che risale ai "giudizi di Dio" e ai duelli giudiziari, nel diritto germanico — tipico di una società primitiva — che si limitava a perseguire una verità formale, riducendo l'ufficio del giudice ad una verifica aritmetica del numero di elementi previsti dalla legge per la formazione di una prova. Pertanto, il processo romano doveva essere orale (benché facesse uso di verbali scritti) per consentire al giudice l'immediata osservazione della prova (specialmente di quella testimoniale), cogliendone quegli aspetti (collegati alle stesse modalità espressive) che inevitabilmente sfuggono alla verbalizzazione scritta; quello germanico poteva invece essere scritto perché la valutazione della prova prescindeva da tali aspetti, basandosi solo su elementi estrinseci, e quindi poteva essere affidata anche a persona diversa dal giudice, ed assunta in momenti lontani dalla decisione. Allontanata la prova (specialmente testimoniale) dal giudice, tutto il processo si sarebbe poi diluito in una serie di attività scritte (affermazioni, repliche e controrepliche) venendo meno la concentrazione del processo stesso; percorso favorito dalla potenziale decisività dell'ammissione di una prova, che veniva a rivestire la stessa importanza della sentenza, il che apriva la strada alla frammentazione delle sentenze, costellate da decisioni "interlocutorie", tutte appellabili, e tutte suscettibili di passare in giudicato. I processi germanici ottocenteschi (ossia le predette ZPO), quindi, ben lungi dall'essere frutto di una cultura a noi estranea, per Chiovenda si ricollegavano invece al diritto romano più di quanto non facesse la legge italiana, paradossalmente influenzata dalla tradizione del diritto comune medioevale, che dell'antico diritto germanico era erede. Secondo Chiovenda occorre che, come già era accaduto nel processo penale, si recuperasse l'oralità del processo, secondo il modello affermatosi nella generalità dei paesi europei, confinando la scrittura ai soli atti preparatori (atto introduttivo e risposta del convenuto), nonché ai verbali delle attività svolte oralmente, e restituendo autorità e centralità alla figura del giudice, posto in grado di dirigere il processo: ciò avrebbe consentito una giustizia intrinsecamente migliore, perché meglio in grado di raggiungere la verità materiale, e una notevole semplificazione degli atti processuali, con un risparmio di tempi ed energie¹³.

Sulla base di queste idee, che incontrarono vasto consenso, furono elaborati diversi progetti di riforma del codice di procedura civile, quello dello stesso Chiovenda (1919), il progetto Carnelutti (1926), il progetto Redenti (1935), ed infine i due progetti che presero il nome dal guardasigilli Solmi (1937 il progetto preliminare, seguito da un progetto definitivo del 1939),

13. Quanto sintetizzato nel testo si trova in forma più ampia in Chiovenda, *op. cit.*, vol. I, Napoli, Iovene, 1940, nn. 31–32, e vol. II, parte I, § 52, nn. 308–318.