

PREFAZIONE

1. Quando mi capita, come in questa occasione, di prendere in esame l'opera monografica di un giovane Studioso, di cui peraltro sono già apprezzati i precedenti contributi scientifici, sento *in primis* – quale convinto (e «recidivo») cultore del diritto processuale comparato – l'esigenza primaria di verificare, nella prospettiva a me cara, l'interesse intrinseco della materia trattata, nonché il rigore metodologico della ricerca svolta.

Ebbene, da entrambi i punti di vista, l'opera in questione mi pare rimarchevole (e, per certi versi, addirittura sorprendente). L'Autore infatti – in coerenza con le linee di pensiero della Scuola cui appartiene – ad un costante interesse per la comparazione abbina un profondo (e qui dominante) amore per l'indagine storiografica, sviluppando – secondo un itinerario retrospettivo dai densi contenuti – un'accurata ricostruzione dell'evoluzione diacronica, che ha caratterizzato in Italia, dalla prima metà del secolo XIX sino alla codificazione del 1942, la tormentata disciplina della trattazione della causa, fase cruciale del nostro processo civile (e, naturalmente, non solo del nostro).

2. Condivido sia il punto di partenza di quest'indagine, sia l'avvertenza programmatica, che l'Autore si sente di premettere.

Vero è che, come emerge dagli ultimi tentativi di riforma (il riferimento obbligato va fatto, oggi, al d.d.l. n. 2953/2016, tuttora al vaglio del Parlamento) il nostro legislatore, «con frequenza e cadenza sistematica davvero inusitata» (lo sottolinea lo stesso Autore), cerca di fronteggiare gli sconcertanti «disastri» della giustizia civile con l'ennesimo ritocco, più o meno consistente, delle «regole del gioco».

In altri termini, quel nostro legislatore – che Andrioli tempo fa, con un pizzico di ironia, considerava «mitico» perché (aggiungo io) avvolto nelle brume protettive di un Olimpo misterioso e quindi, perlopiù, soggettivamente «inafferrabile» – continua a coltivare, come *policy* ispiratrice, un'idea di fondo, spesso non sorretta (come qui denuncia l'Autore) da una precisa «*philosophy* di intervento», secondo cui basterebbe incidere ancor più sensibilmente sul rapporto regola-eccezione fra il rito formale ordinario ed il rito sommario, qual è oggi disciplinato (dopo la riforma del 2009) dagli artt. 702-*bis/ter*/

quater c.p.c., per neutralizzare al meglio, generalizzando il secondo a scapito del primo, gli accennati «disastri» dell'intero sistema. L'idea dunque, nelle sue ricadute sistematiche, sarebbe quella di ricollocare il «procedimento sommario di cognizione», ora inserito nel Libro IV del codice, nel contesto del Libro II, rinominandolo come «rito semplificato di cognizione di primo grado» e rendendolo quindi obbligatorio (e non più soltanto facoltativo) per tutte le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica.

Ma proprio questa sarebbe la via maestra da percorrere, per fronteggiare efficacemente la profonda crisi della giustizia civile?

Così non pare.

A prescindere dalle aperture già praticate nel sistema (dal 2014) con il nuovo art. 183-*bis* st. cod., si tratta comunque – lo credo anch'io – di un'illusione irrealistica e, per di più, *contra rationem*.

La stessa proliferazione dei riti speciali – accentuatasi negli ultimi decenni, sia pur in un'ottica, costituzionalmente compatibile, di valorizzazione delle forme «differenziate» di tutela – si è fatta talmente esasperata, da legittimare poco tempo fa una timida «corsa ai ripari» nel nome della «semplificazione» e della *reductio* dei modelli processuali disponibili (si ripensi, pur fra molti chiaroscuri, all'ambizioso *target* del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150). Ma, di certo, essa ha ulteriormente dimostrato, con manifesta evidenza, come il rito ordinario a cognizione piena abbia da tempo cessato di atteggiarsi (se mai lo sia stato realmente) quale «preferenziale» modello-tipo per la risoluzione dei conflitti giudiziari.

E ciò va ribadito ancor più convintamente, se si ritiene che l'oscillazione periodica del «pendolo» delle riforme – tra il «decidere bene», seppur (ahimé) quasi sempre in tempi «irragionevoli», e il «decidere presto», a costo di non sempre garantire «decisioni giuste» – possa tuttora risolversi, ad onta delle buone intenzioni, in uno sterile confronto tra formule teoriche ad alto rischio (*absit iniuria ...!*) «canzonatorio», non diversamente da quell'enfatico «decidere presto e bene», che i *conditores* del 1942 vollero porre, in grande misura, nelle mani del giudice (forzatamente definito allora, con enfasi non minore, come un «propulsore vigile, sollecito, sagace» del processo).

3. Stando così le cose, trovo del tutto congruente – nei propositi dell'Autore – un duplice monito.

Per un verso, ci si deve rendere conto, una volta per tutte, di come la responsabilità primaria dei «disastri», che affossano la giustizia civile e la sua stessa credibilità (anche fuori dai confini italici), vada ascritta non tanto (o non soltanto) alle aporie (reali o presunte) delle vigenti «regole del gioco», quanto piuttosto alle catastrofiche disfunzioni organizzative, alle carenze strutturali ed all'atavica povertà di risorse degli apparati statali di giustizia.

La facile metafora «sportiva» sfiora il paradosso: non è tutta colpa di quelle «regole», se è scomodo e disagiata il «luogo» della competizione, è incapace l'«arbitro» della contesa o sono, vicendevolmente, sprovveduti oppure maliziosi e scorretti i vari «giocatori» coinvolti.

Per altro verso, occorre preliminarmente verificare – alla ricerca di una mirata e seria *policy* di intervento riformistico – se determinate soluzioni «miracolistiche», prospettate a livello tecnico come una rassicurante panacea, non siano affatto delle «novità assolute», ma trovino precisi riscontri (in positivo o in negativo) nella stessa storia del nostro processo; storia – lo si ripete – che il legislatore (della prima o dell'ultima ora) dovrebbe saper «rileggere» con cura, onde astenersi, per quanto è possibile, dal ricadere negli stessi eventuali errori del passato. Il che, purtroppo, quasi sempre non accade.

Ed allora ? *Game over* ? Niente affatto.

Prima di affrontare scommesse «al buio» e confidare in un ardimentoso «sguardo in avanti», se si vuol incidere con razionalità sull'«esistente», vale la pena di cautelarsi con un prudente «sguardo a ritroso»: intento, quest'ultimo, che, a quanto sembra, o non viene nemmeno posto in preventivo dal legislatore riformista, oppure si appalesa, comunque, oggettivamente ben più arduo del primo.

Proprio in questa prospettiva, foriera di speranza e di (cauto) ottimismo, si apprezza ancor più l'indubbia attualità dell'indagine storiografica in esame.

4. Non è tutto.

Sulla scorta di quel che si è detto fin qui, oggi non può più dirsi sufficiente – a supporto «politico» dell'opportunità di un'articolata riforma del processo – fare semplicemente leva, come si è fatto di solito con gli ultimi (settoriali) tentativi, sui costi economici (certo, intollerabili) che l'eccessiva durata dei processi, aggravata dall'inefficienza «leviatanica» dei connessi apparati burocratici, infligge alla società (ed, in particolare, ai suoi settori produttivi), mortificando l'imprenditoria e scoraggiando anche i possibili investimenti di capitali dall'estero, sì da inficiare *ab imis* la credibilità (interna ed esterna) delle stesse istituzioni.

La garanzia costituzionale sulla «durata ragionevole» del processo «giusto» (sovente postulata, e quasi «deificata», dopo la riforma del 1999, come un *mantra* od uno *slogan* di rapida presa nella pubblica opinione) non vale, da sola, a risolvere i mali endemici della giustizia italiana, se il legislatore, chiamato ad attuarla, non la subordina ad un'attenta (e documentata) scelta degli strumenti tecnici da adottare, per il conseguimento concreto di questo essenziale obiettivo. Essa, altrimenti, si trasforma, a parole, in un comodo paravento, dietro il quale è facile dissimulare una congenita incapacità di attuazione dello stesso precetto costituzionale, ascrivibile proprio al potere statale che,

in virtù della «riserva di legge» ivi enunciata, ne risulta primariamente onerato.

Nel constatare, appunto, come i più recenti *trends* di riforma si proponano (discutibilmente) di sovvertire *d'emblée* il rapporto regola-eccezione fra il rito ordinario e quello sommario, ha piena ragione l'Autore, quando si chiede (e segnala con fermezza a chi di dovere) se non sia il caso di acclarare con assoluta priorità:

1) nelle legislazioni pre- e post-unitarie del nostro passato, quale sia il tipo di rito sommario in precedenza sperimentato e, soprattutto, quali ne siano state, in termini operativi, le risultanze concrete;

2) nella prospettiva comparata, quali siano i suggerimenti ritraibili dalle analoghe esperienze di altri ordinamenti processuali, che in qualche modo siano utilmente confrontabili con il nostro.

Lasciando all'Autore l'analisi approfondita del primo punto e le risposte ai relativi quesiti (cfr. anche *infra*), sul secondo, pure da lui considerato, mi permetto di enunciare a mia volta – ma, beninteso, a titolo puramente personale – un monito rivolto allo stesso destinatario (e cioè al legislatore riformista), che qui si è ripetutamente voluto evocare.

Sul predetto secondo punto, gli insegnamenti impartiti dalla comparazione fra i diversi sistemi processuali sono da tempo inequivoci. Come si sa, per la «trattazione» della causa, è comune alle esperienze sia di *civil* che di *common law* un modello procedimentale tendenzialmente «bifasico», il quale – a prescindere dalle diverse denominazioni adottate (ad es.: *Vorbereitung*, *schriftliches Vorverfahren*, *mündliche Verhandlung*, nelle legislazioni di lingua tedesca; *Pretrial* e *Discovery Procedures*, in quelle angloamericane) – distingue una delicata fase «preparatoria», sempre necessaria, da una successiva fase «istruttoria» in senso stretto, eventuale e non sempre attivata.

Quel modello postula però, quale imprescindibile denominatore comune, la presenza di un ruolo «forte» del giudice investito della cognizione della causa (o, comunque, del giudice istituito *ad hoc*), cui sia affidata, in quelle fasi, la «direzione» del processo.

Il qualificato *officium iudicis* (lo si chiami *Prozesseitung* oppure *case management*, qui poco importa) si pone, in ogni caso, come un prerequisito indispensabile, dovendosi fare carico della «elastica» e «flessibile» gestione delle risorse disponibili, in funzione della celerità e dell'economia dei giudizi, con un saggio e prudente impiego del principio di «proporzionalità» (o di «ragionevolezza»), rapportato alla variabile «complessità» delle liti.

Orbene, fino a quando, da noi, le ricorrenti «allergie» (spesso, purtroppo, giustificate nei fatti) verso un'analogha valorizzazione del ruolo «direttivo» del giudice non saranno superate ed in parallelo (cosa essenziale) non si riuscirà a rendere finalmente effettiva, sia nei controlli che nelle sanzioni, l'osservanza

dei doveri di lealtà e di correttezza, gravanti su tutti i soggetti coinvolti nel giudizio (non escluso lo stesso giudice), quel *gap* che comunque esiste (piaccia o non piaccia) fra il nostro modello di trattazione ed i modelli di riferimento non verrà mai significativamente attenuato (ed, ancor meno, colmato).

5. Volgo, infine, un rapido sguardo ai diversi (e ricchi) contenuti di questa monografia.

Sui profili preliminari di natura metodologica, trattati nel Cap. I, mi sono già soffermato ampiamente, con le osservazioni sin qui formulate.

Nel Cap. II, l'Autore conduce un'attenta indagine, circa le indicazioni ricavabili, per la trattazione della causa, dai codici preunitari. E nel Cap. III – a mio avviso, di rilievo centrale – egli affronta, diacronicamente, l'evoluzione della legislazione processuale post-unitaria, culminata nella discussa adozione del procedimento sommario, quale fu disciplinato dalla legge 31 marzo 1901 e dal correlato r.d. 31 agosto 1901.

Il Cap. 4 è dedicato all'opera di Chiovenda ed ai suoi influssi sull'elaborazione (lunga e tormentata) dei progetti di riforma sino ai primi decenni del secolo XX. Fermo restando il vivido interesse che ancor oggi suscita il Progetto elaborato dal grande Giurista nel 1919, non si può che apprezzare (lo dico da chiovendiano convinto) l'accurata e documentata analisi che l'Autore, a tal proposito, ha ritenuto di sviluppare in questa sede.

Il susseguente itinerario storico-evolutivo dei tentativi di riforma posti in essere nel periodo fascista (Cap. 5) conduce (nel Cap. 6) ad una, non meno documentata, analisi del modello di trattazione configurato dalla codificazione del 1942. E qui si coglie – correttamente, a mio avviso – la peculiare attenzione dedicata non soltanto al «riassetto» dei poteri del giudice, ma soprattutto al principio di «elasticità» delle forme, cui si correla (nell'ottica che personalmente preferisco) la «rivisitazione» più moderna del principio di economia dei giudizi.

Reputo, allora, degne di nota alcune delle conclusioni cui l'Autore perviene al termine del suo contributo, laddove soprattutto – tenuto conto delle più recenti proposte scientifiche *de jure condendo*, nonché degli stimoli provenienti dall'indagine comparata – egli auspica non soltanto una «ristrutturazione» *ex lege* del contenuto «fattuale» degli atti introduttivi, ma anche, in particolare, l'adozione riformistica di un «percorso procedimentale non rigido», modulabile come tale in funzione della variabile «complessità» delle liti da trattare.

La parola passa ora, come è giusto, ai potenziali Lettori, le cui molteplici curiosità sul tema non mancheranno – ne sono certo – di essere puntualmente soddisfatte.

Luigi Paolo Comoglio

CAPITOLO I

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI DI CARATTERE METODOLOGICO

SOMMARIO: 1.1. Istanze di riforma della fase di trattazione. – La peculiarità italiana. – 1.2. Questioni ricorrenti nel quadro di riferimento italiano. – 1.3. Caratteristiche degli interventi sulla struttura del processo civile in Italia. – 1.4. (*Segue*) Tendenze e modalità ricorrenti nelle riforme recenti del processo civile. – 1.5. Prospettive dell'indagine in un quadro di raffronti comparati.

1.1. *Istanze di riforma della fase di trattazione – La peculiarità italiana*

La fase di trattazione del processo civile rappresenta notoriamente uno degli ambiti di indagine maggiormente sondati, nel corso del tempo, da tutti i più grandi maestri della nostra dottrina. Una circostanza, questa, che sembrerebbe rendere superfluo un ulteriore e minimale contributo a tale riguardo. La più recente proposta di riforma radicale di questa fase essenziale del processo, avanzata nel corso della XVII legislatura, sembra tuttavia per certi versi giustificare se non propriamente imporre una ricostruzione diacronica del suo diverso modo di configurarsi nella storia del nostro processo civile¹.

Invero, anche in ragione dei segnalati prodromi di riforma appare ancora oggi del tutto attuale il rilievo di uno dei più attenti studiosi in prospettiva storica del processo civile italiano che, già agli inizi del XXI secolo, evidenziava

¹ Il riferimento è al Disegno di Legge C. 2953 presentato alla Camera dal Ministro Guardasigilli Orlando e trasmesso al Senato il 10 marzo 2016 (n. 2284), ed attualmente ancora giacente all'esame del Senato. Con tale disegno di legge si proponeva di delegare il Governo ad adottare provvedimenti recanti “*disposizioni per l'efficienza del processo civile*”. Come ampiamente noto, con specifico riferimento alla fase di trattazione del processo ordinario di cognizione, la delega al Governo prevedeva, in linea di estrema sintesi e con riserva di ritornare successivamente sul punto, di “*collocare il procedimento sommario di cognizione, ridenominato 'rito semplificato di cognizione di primo grado' nell'ambito del libro secondo del codice di procedura civile, prevedendone l'obbligatorietà per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica*”. Il testo del d.d.l. è consultabile in ATTI PARLAMENTARI – SENATO DELLA REPUBBLICA, XVII Legislatura – *Disegni di Legge e Relazioni – Documenti n. 2284*, Roma 2016, p. 1 ss.

come “*a voler analizzare i grandi problemi che hanno contrassegnato la storia del processo di cognizione e che, per il loro significato, ci possono essere di insegnamento, comincerei col ricordare che col codice del 1865 si ebbe subito un grande problema che per certi aspetti è ancora sul tappeto: quello del procedimento sommario*”².

Del resto, l'evoluzione disciplinare registratasi nel nostro ordinamento nell'ultimo cinquantennio rende possibile affermare che il processo di cognizione delineato dal libro II del codice di procedura civile non rappresenta più la modalità *ordinaria* di definizione giurisdizionale dei conflitti. La progressiva estensione di procedimenti speciali caratterizzati da forme sommarie di trattazione e la correlativa erosione dell'ambito di operatività della *cognizione piena*, rappresentano probabilmente i fenomeni che hanno maggiormente caratterizzato la storia del processo civile italiano nel corso del XX secolo³. Come è stato efficacemente rilevato, uno dei principali *leit-motiv* nella storia delle riforme del processo civile italiano è il problema dei rapporti “*fra l'aspirazione alla certezza, tendenzialmente conseguibile con la ponderazione e la meditazione della decisione, nello sforzo di evitare l'ingiustizia, e l'esigenza di rapidità nella conclusione del processo medesimo*”⁴.

In altri termini, la ricerca di un delicato equilibrio nella coesistenza fra forme di trattazione a cognizione piena e sommaria ha rappresentato e continua a rappresentare uno dei principali campi di ricerca di possibili soluzioni ai problemi endemici di malfunzionamento – specie in termini di eccessiva durata delle controversie – della giustizia civile italiana. In questa prospettiva, come pure è stato osservato, la manipolazione della fase di trattazione rappre-

²Cfr. CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 40. Il tema dei rapporti fra rito ordinario e giudizi sommari è attentamente studiato dall'A. in prospettiva storica. Si vedano, ad esempio, ID., *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel regno d'Italia (1866-1936)*, Milano 1991, spec. pp. 20 ss., 53 ss.; ID., *Scritti in onore dei patres*, Milano 2006, spec. pp. 74 ss., 102 ss.; ID., *Ideologie e modelli del processo civile – Saggi*, Napoli 1997, p. 9 ss.

³L'analisi di tale fenomeno ha costituito uno dei principali e più vivaci ambiti di dibattito della nostra dottrina. Nell'ambito di una letteratura estremamente vasta a tale riguardo, doverosi i rinvii a PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, c. 205 ss.; ID., *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, ivi 2006, V, c. 53 ss.; ID., *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, ivi, 2007, V, c. 44 ss.; ID., *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 26; ID., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 311 ss.; ID., *Linee di una politica di pronto intervento nella giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, p. 221 ss.; ID., *Intervento sconsolato sulla crisi dei processi civili a cognizione piena*, in *Foro it.*, 2008, V, c. 11 ss.; si veda anche la completa analisi, anche in chiave costituzionale, di L.P. COMOGLIO, *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1509 ss.

⁴Cfr. CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano 1979, p. 11.

senta “*un’idea ritornante*” del nostro legislatore⁵. E alla frequenza degli interventi su tale fase del processo sembra doversi da subito aggiungere che proprio in ragione delle peculiari modalità con cui queste riforme sono state realizzate – o, molto più sovente, soltanto preconizzate – esse costituiscono un fenomeno in sé molto singolare⁶. E ciò specie al raffronto con quanto è accaduto in questi ultimi decenni in altri ordinamenti⁷.

In effetti, l’interesse del tema delle modalità e delle ragioni in favore della riforma di un determinato modello di processo – e, in particolare, di una fase da sempre percepita come del tutto cruciale per l’efficiente funzionamento dello stesso, quale è appunto quella di trattazione – deriva dalla sua intima connessione con le caratteristiche e le esigenze di una società in un determinato contesto storico e culturale. L’individuazione dei valori prevalenti da perseguire e realizzare anche mediante l’efficiente attuazione giurisdizionale dei diritti, dovrebbe infatti imporre al legislatore l’adozione di una precisa *philosophy* di intervento, in grado di tradursi in soluzioni tecniche coerenti mediante le quali trasformare-adequare un determinato modello processuale⁸.

⁵L’espressione è ancora una volta di CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 849 ss.; nello stesso senso v., fra i moltissimi possibili riferimenti e senza alcuna pretesa di completezza, ID., *Le riforme della giustizia civile in Italia verso il XXI secolo*, *ivi*, 2000, p. 115 ss.; SASSANI, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1429 ss.; CAPPONI, *Il diritto processuale civile “non sostenibile”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 861 ss.

⁶Si tratta, del resto, di un rilievo davvero ricorrente nella nostra dottrina. Si veda, ad esempio, FAZZALARI, *Cento anni di legislazione sul processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 490 ss. e spec. p. 496, ove l’A. rileva che “*dal 1865 al 1940 la storia della nostra legislazione processuale è piuttosto storia di dispute e di progetti di riforma che non di realizzazioni concrete. Gioverà del resto sapere che, negli ultimi cento anni, e a partire addirittura dal 1868, si sono susseguiti, fra disegni di riforma totali o parziali, più di venticinque progetti*”. Quale opera fondamentale per lo studio dei progetti di riforma del processo civile presentati nel periodo intercorrente fra l’emanazione del codice di procedura civile unitario e l’approvazione del codice vigente, si veda TARZIA-CAVALLONE (a cura di), *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, Milano 1989, *passim*; fra i molti altri possibili riferimenti TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal ’700 ad oggi*, Bologna 1980, spec. pp. 151 ss, 193 ss.; CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., *passim*; ID., *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 67 ss. (poi in ID., *Ideologie e modelli del processo civile – Saggi*, cit., p. 3 ss, spec. p. 15 ss.).

⁷Per un recente esempio di comparazione nella nostra dottrina fra le tendenze di riforma in atto nei diversi modelli processuali, sia consentito il rinvio a DONDI-ANSANELLI-P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, Milano 2015, *passim*; in precedenza TROCKER-VARANO (a cura di), *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective*, Torino 2005, *passim*; DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 282 ss.; TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l’attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, p. 29 ss.

⁸In questo senso v., fra i molti possibili riferimenti, TARUFFO, *Cultura e processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 69 ss.; DONDI-ANSANELLI, *Qualche (ulteriore) rilievo su cultura del*

A fronte di questa aspirazione, è un fatto del tutto noto che il nostro legislatore abbia inciso con frequenza e cadenza sistematica davvero inusitata sulle regole del processo e, in particolare, su aspetti tecnici e del tutto settoriali. Sottesa a questa metodologia delle riforme sembra esserci l'idea che la risoluzione dei problemi di inefficienza della giustizia civile debba necessariamente (e pressoché esclusivamente) passare attraverso modifiche delle regole tecniche del processo⁹. Sebbene sia stata da tempo dimostrata l'inanità di modifiche esclusivamente procedurali, sembra permanere nel legislatore italiano una convinzione radicata, una sorta di fiducia quasi taumaturgica di poter risolvere i problemi endemici di malfunzionamento della giustizia civile semplicemente intervenendo sul codice di rito¹⁰.

A tale riguardo è stato di recente osservato che queste modalità di intervento sul processo civile, così frequentemente praticate dal nostro legislatore, risulterebbero in qualche misura incoraggiate da una certa propensione o comunque da un abito mentale alquanto diffuso della nostra dottrina. Si tratterebbe di quella che è stata definita la "*fallacia del positivista*" o il mito pervasivo della "*ideologia della riforma*". Ossia dell'idea diffusa che il malfunzionamento della giustizia civile sia da attribuire a un difetto della legge processuale (e che, quindi, a tali problemi si possa porre rimedio modificandola); ma si tratta anche della strada "*mentalmente più semplice, di chi vive nel mondo dei giuristi*", ossia un mondo di attori razionali, in grado di calcolare l'utilità atte-

processo, comparazione e riforme, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 1437 ss. Emblematici i rilievi formulati all'inizio del secolo scorso da ROSSI, *Procedimento civile (forme del)*, in *Dig. it.*, vol. XIX-2, Torino 1908-1913, p. 382 ss., secondo il quale "*poiché il diritto è uno degli elementi che regolano la condotta sociale, esso non può essere concepito indipendentemente e separatamente dalla società in cui sorge e si svolge, né può essere studiato con risultati utili se non considerato in rapporto all'ambiente che lo produce e che poi ne rimane regolato. Nella vita della società le condizioni economiche, politiche, religiose etiche e giuridiche sono indissolubilmente connesse (...). A questa intima connessione fra il progresso della società e quello del diritto non fa eccezione quella parte del diritto che si riferisce alla procedura giudiziale della quale può dirsi, anzi, che più delle altre riflette le condizioni dell'ambiente da cui è determinata e non solo quelle politiche ed economiche, ma altresì intellettuali, religiose ed anche, nelle diverse formalità, quelle psichiche ed etiche*".

⁹In tal senso appaiono emblematiche le parole utilizzate nella *Relazione* che accompagna il D.D.L. n. 2953, nella quale si rileva come i continui interventi legislativi avrebbero trasformato il processo in "*un insieme di tecnicità progressive, l'una creata dall'altra, che rendono faticoso il suo risultato naturale, ossia la sentenza*". Sembra registrarsi, in altri termini, l'inevitabile presa d'atto che "*gli interventi del legislatore sono stati numerosissimi ed hanno inciso sul tessuto connettivo originario del codice di procedura civile, compromettendone l'organicità e la sistematicità*"; individuando il "*minimo comun denominatore*" di tali interventi nella "*necessità di adeguare il vecchio codice ad un nuovo imprevisto carico*".

¹⁰Per alcuni commenti a prima lettura al D.D.L. n. 2953 si rinvia a CAPPONI, *Il d.d.l. n. 2953/C/VII "delega al governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile"*, in *www.judicium.it*.

sa, che programmano e controllano mentalmente la realizzazione del programma. Un mondo che “*naturalmente non esiste*”¹¹.

In altri termini “*mezzi, uomini, organizzazione del lavoro sono problemi difficili da risolvere ed allora si preferisce la strada della grande illusione: la modifica della fase introduttiva*”¹². Si tratta di circostanze che sembrano confermare la correttezza del rilievo secondo cui la storia della giustizia civile nel nostro paese coincide con la storia dei tentativi di ricondurre a dimensioni accettabili i tempi occorrenti per risolvere le controversie civili¹³. Ed in effetti, per quanto riguarda il processo civile, nel nostro paese “*di riforma in riforma, l'ultima è sempre la penultima*”¹⁴.

La rinnovata spinta riformatrice che ha caratterizzato le ultime due legislature si inserisce in un momento storico in cui fra gli operatori del diritto appare per converso diffusa la convinzione che l'attuale stato delle cose sia riconducibile essenzialmente a sedimentate carenze strutturali e a diffuse inefficienze organizzative, prima che all'articolazione delle regole del processo. È chiaro che si intende bene come un rilievo di questo tipo, così segnalato, risulti pressoché scontato, posta anche la sua ricorrenza davvero estrema nel dibattito dottrinale italiano¹⁵. Da ciò discende, tuttavia, la necessità di verificare se gli

¹¹ Le citazioni sono tratte ancora una volta da SASSANI, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, cit., p. 1430.

¹² CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 854.

¹³ Cfr. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., p. 167 ss. La citazione è solo una delle possibili, ma riguarda un Autore che sul collegamento fra riforma del processo e tempi di risoluzione delle controversie è più volte tornato, con accenti anche critici e un approfondimento d'indagine in chiave teorico – generale e comparatistica. Solo per selezionare fra i molti interventi collegabili a tale problema v., da ultimo, TARUFFO, *Introduzione: le ultime riforme della giustizia civile*, in ID. (diretto da), *Il processo civile riformato*, 5^a ed., Torino 2014, p. 9 ss.

¹⁴ Cfr. SASSANI, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, cit., p. 1429 ss.

¹⁵ La letteratura sul punto è davvero estremamente vasta. In dottrina sono infatti numerosissimi gli autori che hanno rilevato come la necessità di interventi strutturali, di organico e organizzativi, risulti preminente rispetto alla modificazione delle regole contenute nel codice di procedura civile. Soltanto per alcuni esempi si vedano COSTANTINO, *Il processo civile tra riforme ordinamentali, organizzazione e prassi degli uffici: una questione di metodo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 77 ss., ove l'A. rileva che “*è ormai diffusa l'opinione che l'efficienza della giustizia dipenda prevalentemente da profili strutturali; che una reale riforma sia riforma dell'amministrazione della giustizia*”; analogamente CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, cit., p. 849 ss., secondo il quale “*mezzi, uomini, organizzazione del lavoro sono problemi difficili da risolvere ed allora si preferisce la strada della grande illusione: la modifica della fase introduttiva*”; così anche VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in ID., *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli 2012, p. 49 ss.; PROTO PISANI, *Linee di una politica di pronto intervento nella giustizia civile*, cit., p. 221 ss.; ID., *Intervento sconsolato sulla crisi dei processi civili a cognizione piena*, cit., c. 11 ss.; ID., *Il principio di effettività nel processo civile italiano*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 825 ss. e spec. p. 834; CAPPONI, *Il diritto processuale civile «non soste-*

interventi di riforma da ultimo prospettati costituiscano in prospettiva diacronica novità assolute o se, per converso, nella storia del nostro processo si siano già sperimentate soluzioni simili e, in caso affermativo, quali ne siano stati i risultati applicativi¹⁶.

1.2. *Questioni ricorrenti nel quadro di riferimento italiano*

Alcuni *caveat* ulteriori si impongono tuttavia all'inizio di un discorso riguardante la disciplina e l'organizzazione della fase di trattazione nella storia del processo civile italiano.

Una prima circostanza, per quanto banale e diffusamente nota anche nell'opinione pubblica, sembra in effetti doversi ribadire. Ci si riferisce al fatto che l'eccessiva durata delle controversie rappresenta da sempre un problema endemico del nostro ordinamento¹⁷. La preoccupazione per la lunghezza dei

nibile», cit., p. 861. E in precedenza CIPRIANI, *Il processo civile fra vecchie ideologie e nuovi slogans*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 455 ss.; TARUFFO, *Le riforme della giustizia civile*, 2^a ed., Torino 2000, p. 235; ID., *Il processo civile riformato*, cit., p. 1 ss.

¹⁶ Con riferimento a tale fenomeno appaiono davvero emblematiche e in qualche misura premonitrici di un'attitudine tutta italiana – da qualcuno emblematicamente definita “*psicopatologia della riforma*” – le parole utilizzate quale *incipit* della *Relazione al Re* che nel 1940 accompagna l'approvazione del codice di procedura civile. In completa assonanza con una certa dose di retorica che permea l'intero testo, nel paragrafo introduttivo della *Relazione* – rubricato in maniera significativa “*Posizione ed evoluzione del problema delle riforme*” – si afferma che l'emanazione del nuovo codice di procedura civile rappresenta “*l'appagamento di una aspirazione ormai antica*”. E ciò in quanto il “*problema della riforma*” del processo civile “*sorse, si può dire, nello stesso momento in cui entrò in vigore il codice di procedura civile del 1865*”. La *Relazione al Re* è pubblicata in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile*, Roma 1940, spec. p. 3 ss. Sembra da collocarsi sul versante di una visione o prospettiva definibile come “*storicamente moderna*” l'aspirazione a innovare in maniera globale il previgente modello processuale disegnato dal codice di procedura civile unitario; testo, quest'ultimo, considerato quale “*strumento processuale di un altro secolo, creato assai prima che le conquiste della tecnica del secolo nuovo e l'incremento internazionale dei commerci (...) avessero trasformato in modo profondo la vita civile ed economica della nostra nazione*”.

¹⁷ Epitomizzano la circostanza di quanto simili aspirazioni risultino ricorrenti e risalenti, le parole utilizzate già nel 1907 dall'autore che, probabilmente più di ogni altro, ha segnato il dibattito della nostra dottrina e l'evoluzione stessa del processo civile italiano. Ed infatti, già agli inizi del secolo scorso Chiovenda rileva che “*la brevità della lite è un desiderato di tutti i tempi*”; ma, aggiunge l'A., “*ciò nonostante la durata dei procedimenti costituisce da sempre poco più che un altro luogo comune nelle critiche del processo*”. In una *weltanschauung* autenticamente moderna la riforma globale del processo è dunque ritenuta l'unica modalità in grado di adeguare la struttura del processo “*alla natura agile, pronta alle concezioni, rapida all'esecuzione e per così dire nervosa, del nostro pensiero*”; e ciò affinché “*l'intensità della vita nostra, il moltiplicarsi degli scambi, il rapido formarsi dell'opinione pubblica paiono reclamare la pronta definizione dei rapporti incerti*”. Sembra tuttavia doversi rilevare l'estrema attualità delle conclusioni di Chiovenda

tempi del processo ha tuttavia di recente assunto connotazioni differenti, sostanzialmente riconducibili a preoccupazioni di natura economica; come è stato efficacemente osservato “*alle preoccupazioni per il vulnus che una giustizia troppo lenta arreca a chi chiede giustizia si è aggiunta, in questo modo, una preoccupazione economica, per l’incidenza negativa che una giustizia tardiva avrebbe sul nostro sistema produttivo*”¹⁸. In questa prospettiva, l’inefficienza del processo civile viene percepita come uno dei principali ostacoli alla crescita economica del paese. Da qui la necessità di “*aggredire snodi problematici operativi che hanno dimostrato di costituire un freno al dispiegarsi efficiente e funzionale dell’iniziativa economica tesa allo sviluppo del Paese*”¹⁹.

Sulla base di questa impostazione si finisce per privilegiare senza soverchie incertezze l’interesse per l’immediatezza della decisione (o, meglio, per la maggiore rapidità della decisione) rispetto alle esigenze connaturate all’idea di giustizia della stessa. In tale diffusa prospettiva, l’efficienza della giustizia diviene dunque strumento e valore funzionale in maniera pressoché esclusiva alle prevalenti esigenze dell’economia. In questa chiave, come si è anche detto, “*le istanze economiche precedono, quindi, quella della tutela del diritto*”²⁰.

La comprensibile preoccupazione del legislatore italiano per la durata dei processi civili appare del resto direttamente connessa alla crisi economica del paese, su cui pesa, appunto “*la cronica crisi (di tempi, di organici e di risorse) che affligge da tempo memorabile la giustizia civile italiana*”²¹. Gli studi statistici condotti nell’ultimo quinquennio hanno confermato – seppur con lievi segnali di miglioramento – la gravità della crisi della giustizia civile italiana. Risultano, infatti, oggi pendenti in Italia circa sei milioni di controversie, con una netta tendenza all’aumento dato che il numero impressionante delle nuove iscrizioni supera di gran lunga quello delle sentenze passate in giudicato²². A ciò si aggiunga che la durata complessiva di una controversia nei tre gradi di

in quanto, allora come ora, “*noi siamo ben lontani da questo*”. Cfr. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 3^a ed., Napoli 1906, p. 31. Per ulteriori riferimenti circa l’incidenza dell’opera di Chiovenda si rinvia a quanto contenuto nel successivo capitolo 3.

¹⁸ Cfr. VERDE, *Il processo civile sotto l’incubo della ragionevole durata*, cit., p. 58 ss.

¹⁹ L’espressione in corsivo è tratta dalla Relazione che ha accompagnato l’approvazione del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (Relazione Illustrativa del D.D.L. n. 532/XVI/C), poi sfociato nella l. di conversione n. 134 del 2012.

²⁰ Cfr. GROSSI, *Il diritto di difesa ed i poteri del giudice nella riforma delle impugnazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1029 ss.

²¹ Cfr. L.P. COMOGLIO, *Valori etici e ideologie del “giusto processo”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 887.

²² Cfr. TARUFFO, *Introduzione: le ultime riforme della giustizia civile*, in ID. (diretto da), *Il processo civile riformato*, cit., p. 1 ss.

giudizio è pari a circa 10 anni²³. Una situazione che, secondo le graduatorie stilate dalla banca mondiale, collocano l'Italia al 157 posto su 183 paesi presi in considerazione e che, pertanto, è destinata a incrementare a dismisura i costi (economici e sociali) della giustizia statale²⁴.

Il centro studi della Confindustria nel corso del 2011 ha infatti rilevato che basterebbe abbattere anche del 10% i tempi di risoluzione delle controversie per guadagnare lo 0,8% del Pil annuo. Ad aggravare la situazione si aggiungono poi le innumerevoli condanne inflitte all'Italia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per la violazione del termine *ragionevole* di durata dei processi; condanne che, com'è noto, costano al nostro paese centinaia di milioni di Euro all'anno a titolo di risarcimento²⁵.

Questi dati non possono che confermare il sostanziale fallimento – almeno per quanto attiene ai tempi di risoluzione delle controversie civili e, correlativamente, all'effettività della tutela dei diritti – delle riforme della giustizia civile succedutesi nel corso del XX secolo e in questo primo scorcio del nuovo millennio²⁶.

1.3. *Caratteristiche degli interventi sulla struttura del processo civile in Italia*

Sotto diverso profilo bisogna segnalare una peculiare caratteristica degli interventi sulla giustizia civile realizzati dal nostro legislatore. Salvo alcune eclatanti eccezioni – quali l'introduzione del processo del lavoro, la riforma realizzata con la legge n. 353 del 1990 e quelle poste in essere con le leggi n. 80 del 2005 e n. 69 del 2009 – gli interventi riformatori si sono connaturati per la lo-

²³ I dati presi in considerazione si riferiscono alla Relazione svolta dal Presidente della Corte Suprema di Cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011, reperibile *online* sul sito ufficiale della Corte di cassazione italiana. Per recenti considerazioni a tale riguardo v. CAPONI, *The performance of Italian Civil Justice System: An Empirical Assessment*, in 2 *The Italian Law Journal*, 2016, p. 15 ss.

²⁴ Per un'approfondita analisi dell'impatto del funzionamento della giustizia civile sulla situazione economica del Paese si rinvia a MARCHESI, *Lo sguardo dell'economista: le ricadute sul "sistema paese"*, in *La crisi della giustizia civile in Italia: che fare?* – Atti del Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'amore", 14-15 novembre 2008, Milano 2009, p. 63 ss. I dati statistici riportati nel testo risultano confermati da un recente studio dell'Ufficio Parlamentare di bilancio; LANDI-POLLASTRI (a cura di), *L'efficienza della giustizia civile e la performance economica*, Focus tematico n. 5/22 luglio 2016, *passim*.

²⁵ V. TARUFFO, *Introduzione: le ultime riforme della giustizia civile*, cit., p. 3 ss.; nonché i riferimenti contenuti nella nota precedente.

²⁶ Cfr. TARUFFO, *op. loc. cit.*

ro neutralità; ossia, in altri termini, per la sostanziale assenza di una chiara esplicazione della loro *philosophy* di intervento²⁷. Per converso, anche alla luce delle esperienze comparatistiche registratesi nell'ultimo trentennio, sembra doversi ritenere che qualsiasi intervento aspirante a incidere e modificare drasticamente il funzionamento della giustizia civile non possa prescindere da un'opera riformatrice di ampio respiro, in grado di segnalare con immediatezza a tutti gli utenti *at large* della giustizia civile il senso e la direzione dei mutamenti in atto²⁸.

Da queste prime considerazioni dovrebbero emergere le ragioni – come detto, anche prettamente contingenti – che possono almeno in parte giustificare il permanere di un approccio storico-ricostruttivo ai rapporti fra i modi delle riforme (specie della fase di trattazione) e il concreto funzionamento della giustizia civile come pratica del processo nel nostro ordinamento. Come si è anticipato, l'immanenza del problema è segnalata dalla nomina, nel corso della XVII legislatura, di un'apposita Commissione Parlamentare incaricata di elaborare l'ennesimo progetto di riforma globale del processo civile²⁹. Gli obiettivi da perseguire non apparivano in nulla dissimili da quelli da sempre giustificanti gli interventi di riforma del nostro codice di procedura civile: “*fare presto, anche ricorrendo alla chirurgia di guerra*”, in modo da ridare al paese (famiglie e imprese *in primis*) la certezza dei diritti, garantita da un processo veloce ed efficace; ma, non da ultimo, anche al fine di incentivare gli investimenti stranieri. La *road-map* tracciata dalla Commissione prevedeva in primo luogo un'opera di “*semplificazione e velocizzazione delle procedure*”, specie quelle

²⁷ Come è stato efficacemente rilevato da CAPPONI, *Il diritto processuale civile “non sostenibile”*, cit., p. 861, le riforme del processo civile sembrano essere “*somministrate a dosi minime quasi fossero miracolistici interventi di piccola manutenzione su di un meccanismo permanentemente inceppato, del quale però s'è perso lo schema generale di funzionamento*”. Tanto che, come pure è stato efficacemente sintetizzato da PICARDI, *Prefazione*, in PICARDI-GIULIANI (a cura di), *Codice di procedura civile*, Milano 2004, p. XXVIII, gli interventi del legislatore italiano sul codice di rito sono risultati talmente frequenti da incidere sul modello originario “*sino fino a farlo divenire un mosaico di sopravvivenze*”. In definitiva, non può che condividersi l'opinione di TARUFFO, *Le riforme della giustizia civile*, cit., p. III ss., il quale rileva che “*il legislatore processuale di questi tempi si muove a tentoni, in modo casuale e mostrando di non avere un'idea chiara degli scopi da perseguire, né degli strumenti per realizzarli*”.

²⁸ Per alcune considerazioni a tale riguardo si rinvia a DONDI-ANSANELLI-P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, cit., spec. p. 3 ss.; CARRATTA, *L'evoluzione dei processi civili di cognizione nella prospettiva comparata. Un recente libro*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, spec. p. 1226 ss. e, in precedenza, TARUFFO, *Cultura e processo*, cit., p. 80 ss.; DONDI-ANSANELLI, *Qualche (ulteriore) rilievo fra cultura del processo, comparazione e riforme*, cit., p. 1440 ss.

²⁹ Come si è già detto ci si riferisce al D.D.L. n. 2953 contenente “*Delega al governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile*”. A riguardo, si vedano i riferimenti contenuti nella nota 10.

del processo civile di primo grado. Accanto a tale opera di complessiva razionalizzazione e snellimento del processo ordinario di cognizione, veniva prevista l'introduzione di percorsi trattatori diversificati per determinate tipologie di controversie, definiti in maniera tecnicamente poco appropriata come “*veicoli processuali più efficaci per le famiglie e le imprese*”. Un terzo settore di intervento dovrebbe avere quale finalità la maggiore responsabilizzazione di tutte le parti del processo; senza che, tuttavia, sia preventivata la possibilità di perseguire tale risultato mediante la previsione di specifiche sanzioni³⁰.

La Commissione aveva poi dettato le *linee guida* da seguire per l'elaborazione della proposta di riforma generale del codice di procedura civile. Condivisibili per quanto estremamente ambiziosi gli obiettivi dichiarati: risolvere le controversie in primo grado in un anno; dimezzare l'arretrato; creare corsie preferenziali per le famiglie e le imprese³¹.

Fra i vari interventi prospettati quello di maggiore rilievo per l'oggetto del presente studio è indubbiamente rappresentato dalla proposta di estendere il procedimento sommario di cognizione, in precedenza disciplinato dagli artt. 702-bis-702-quater del codice di rito, a tutte le controversie civili di competenza del tribunale in composizione monocratica³². In sintesi, il legislatore italiano sembrerebbe intenzionato a ribaltare il rapporto fra *regola* ed *eccezione* caratterizzante il processo civile italiano sin dal 1865 e, in maniera ancor più intensa, dopo l'approvazione del codice del 1942³³. Con ciò a intendere la volontà di rendere la tutela sommaria o *semplificata* la *regola*, ossia la modalità procedimentale da utilizzare per risolvere tendenzialmente tutte le tipologie di controversie, a prescindere da qualsiasi valutazione circa la maggiore o minore complessità della stessa o dalla sussistenza di requisiti cautelari o d'urgenza; facendo, per converso, della tutela ordinaria a *cognizione piena* un'ipotesi ec-

³⁰ I riferimenti e le parole in corsivo nel testo sono tratti dalla *Relazione ministeriale* che accompagna la presentazione del D.D.L. n. 2953, *cit.*, p. 7.

³¹ Cfr. nuovamente la *Relazione ministeriale* al D.D.L. n. 2953, *cit.*, p. 8.

³² Per alcuni riferimenti di base circa il processo sommario di cognizione disciplinato dagli artt. 702-bis-702-quater c.p.c. v. TEDOLDI, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna 2013, spec. pp. 1-42; PORRECA, *Il procedimento sommario di cognizione – Orientamenti, applicazioni e protocolli dei fori italiani*, Milano 2011, spec. pp. 6-12; per ulteriori approfondimenti circa le caratteristiche di sommarietà della trattazione, specie con riferimento al rispetto dei canoni costituzionali del *giusto processo* v. DELLA VEDOVA, *Il giusto processo sommario – La cognizione speciale non cautelare*, Padova 2013, *passim*.

³³ La descrizione dei rapporti fra procedimento ordinario a cognizione piena e procedimenti sommari come un “*rapporto fra regole ed eccezione*” è già chiaramente presente nella *Relazione Introduttiva* che accompagna il codice di procedura civile del 1865 (c.d. *Relazione Pisanelli*). Per gli opportuni approfondimenti, nonché per i necessari rimandi bibliografici si rinvia a quanto nel successivo capitolo del presente lavoro, spec. par. 2.1.

cezionale³⁴. Il tutto evidentemente con l'aspirazione di migliorare le *performance* efficientistiche dei nostri tribunali³⁵.

Ciò che si cercherà di evidenziare nel presente lavoro è che l'aspirazione al migliore funzionamento della giustizia civile per il tramite della riforma del codice di rito nasce con l'unità d'Italia³⁶. E, in questa prospettiva, l'atteggiamento del legislatore sembra caratterizzato da un *andamento pendolare*³⁷. Procedendo per semplificazioni estreme, specie per quanto riguarda la riforma della fase preparatoria le soluzioni tecniche astrattamente adottabili sembrano configurare due modelli contrapposti: il primo può dirsi caratterizzato dalla flessibilità nell'individuazione delle scansioni processuali; mentre il secondo dovrebbe essere caratterizzato da un percorso processuale il cui svolgimento risulta analiticamente predeterminato dal legislatore³⁸. Ciò si riflette, evidentemente, sulla più o meno intensa applicazione del principio preclusivo; ovvero sull'ampliamento dei poteri discrezionali del giudice nella gestione del-

³⁴ Relativamente alle caratteristiche della cognizione piena e di quella sommaria, si rinvia a CARRATA, *Processo sommario (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Milano 2008, p. 877. Secondo l'A. il processo ordinario disciplinato dal libro II del c.p.c. del 1942 presuppone "una cognizione piena ed esauriente, a contraddittorio anticipato ed a trattazione completa e approfondita dei fatti rilevanti per la decisione, in quanto funzionale all'incontrovertibile individuazione della volontà della legge per il caso concreto". Vi sarebbero poi processi speciali "sempre a cognizione piena ed esauriente per la risoluzione di un più o meno ristretto numero di controversie, 'differenziati' dal processo 'ordinario' per adattarli alle peculiarità delle situazioni giuridiche tutelate". Accanto a queste forme di tutela a cognizione piena ed esauriente (ordinaria o speciale), vi sarebbero poi "una serie di fattispecie tradizionalmente ricondotte nell'indifferenziata categoria dei 'processi sommari'. In via di prima approssimazione si può dire che la categoria ricomprende le forme processuali che, pur avendo finalità cognitive, deviano dal processo a cognizione piena ed esauriente (ordinario o speciale) per la semplificazione dell'attività processuale (summarie et de plano)".

³⁵ Per un'attenta analisi dello stato di salute dei nostri tribunali si veda, di recente, CAPONI, *The Performance of the Italian Civil Justice System. An Empirical Assessment*, cit., p. 15 ss.

³⁶ In questo senso si veda, da ultimo, SANDULLI, *Processo civile: funzionalità e riforme*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1300 ss. Per un'approfondita analisi storico-ricostruttiva si rinvia a CIPRIANI, *Nel centenario del Regolamento di Klein*, ora in ID., *Ideologie e modelli del processo civile - Saggi*, cit., p. 27 ss.; ID., *Autoritarismo e garantismo nel processo civile*, *ivi*, p. 121 ss.; CIPRIANI-MONTELEONE (a cura di), *La riforma del processo civile - L. 14 maggio 2005, n. 80, L. 28 dicembre 2005, n. 263, L. 8 febbraio 2006, n. 54, L. 23 febbraio 2006, n. 51, L. 24 febbraio 2006, n. 52*, Milano 2007, pp. I-III ss.

³⁷ Per un unico riferimento a simili considerazioni v. CONSOLO, *La trattazione della causa - Gli articoli 167, 180, 183 e 184 - e altre disposizioni sul processo di cognizione - così come novellati dalle leggi n. 80 e n. 263 del 2005*, in CONSOLO-LUISSO-MENCHINI-SALVANESCHI, *Il processo civile di riforma in riforma*, Torino 2006, p. 21 ss.

³⁸ Cfr. TARUFFO, *Le riforme della giustizia civile*, 2ª ed., Torino 2000, p. 235 ss. Per ampi e completi riferimenti alle riforme processuali italiane nella prospettiva del potenziamento delle prerogative giudiziali v. L.P. COMOGLIO, *Riforme processuali e poteri del giudice*, Torino 1996, *passim*.

la fase di trattazione in alternativa al potenziamento delle garanzie e delle prerogative delle parti³⁹. Come è stato efficacemente sintetizzato, il medesimo obiettivo è stato perseguito – verrebbe da aggiungere, in maniera appunto alternativamente ciclica – puntando di volta in volta “*sull’ autorità del giudice e sull’ ampliamento dei propri poteri*” ovvero “*sul potenziamento dei diritti e delle garanzie delle parti*”⁴⁰. Si tratta, in definitiva, di quello che è stato definito “*il consueto moto dell’ italico pendolo, che stenta a ritrovare l’ aurea medietas*”⁴¹.

1.4. (Segue) *Tendenze e modalità ricorrenti nelle riforme recenti del processo civile*

Qualche ulteriore annotazione di massima meritano le riforme del processo civile italiano del XXI secolo. In queste può essere rilevata una certa tendenza a proporre le riforme come “*non solo non ideologiche, ma anti-ideologiche*”, prive cioè di un elemento tanto formativo ed essenziale per ogni normativa come appunto la sua base culturale, la sua *philosophy*. Una circostanza, questa, che sembra segnalare una preoccupazione di fondo, propria di un momento storico caratterizzato dalla (forse troppo frettolosamente dichiarata) “*morte delle ideologie*”⁴².

Si tratta di riforme tutte qualificate come urgenti, nelle quali la sola occasione e al contempo obiettivo viene fatto consistere nell’ esigenza di ridurre drasticamente i tempi del processo⁴³. Ciò appare indubbiamente da ricollegar-

³⁹In altri termini, e utilizzando categorie che appaiono in via di definitivo superamento, agendo mediante la valorizzazione alternativa di visioni pubblicistiche o privatistiche del processo. Per una completa ricostruzione diacronica del fenomeno si vedano, fra i molti, CHIZZINI, *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, 2^a ed., Milano 2014, *passim*. Su l’ ultimo degli aspetti segnalati si vedano, di recente, ID., *Il processo civile nel XXI secolo: tutela e garanzia*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, p. 211 ss.

⁴⁰Cfr. CIPRIANI-MONTELEONE (a cura di), *La riforma del processo civile*, cit., p. III.

⁴¹Cfr. CONSOLO, *La trattazione della causa – Gli articoli 167, 180, 183 e 184 – e altre disposizioni sul processo di cognizione– così come novellati dalle leggi n. 80 e n. 263 del 2005*, cit., p. 22.

⁴²Le espressioni in corsivo nel testo sono tratte da DONDI, *Impostazione ideologica e funzionalità nella recente riforma italiana del processo civile*, in *Pol. dir.*, 2004, p. 252 ss. Sembra dunque del tutto condivisibile, nella prospettiva del dibattito circa la riforma o le riforme del processo civile, il richiamo a un doveroso ritorno o recupero della prassi di esplicitare le opzioni ideologiche adottate quale presupposto e sostrato delle scelte da realizzare in sede di adeguamento-trasformazione del nostro modello processuale. E ciò anche al fine di poter operare un raffronto con le linee di evoluzione di riforme del processo civile realizzate in ordinamenti altri e circostanti il nostro.

⁴³Cfr. TARUFFO, *Cultura e processo*, cit., p. 69 ss.; SASSANI, *Il processo civile e il miraggio delle riforme: attese, illusioni, delusioni*, in *Atti dell’ incontro di studi “Pubblico e privato nei modelli*

si anche alla riforma costituzionale del 1999 che, come è noto, attraverso la riformulazione dell'art. 111 Cost. ha esplicitamente innestato nella clausola del *giusto processo* (già ricavabile, secondo la migliore dottrina costituzionalista, dall'art. 24 Cost.) il principio della sua *ragionevole durata*⁴⁴. L'ingresso di tale canone fra i valori costituzionali regolanti il funzionamento del processo ha dunque progressivamente e incisivamente modificato il modo stesso di pensare alle modalità di risoluzione dei conflitti. Ed infatti, quantomeno in una larga parte del nostro giudiziario *“la celerità processuale si è costituzionalmente elevata a elemento ontologico della giustizia, scavalcando l'impostazione tradizionale per cui rileva fundamentalmente l'esattezza della decisione piuttosto che il momento in cui si raggiunge”*⁴⁵.

Queste pur condivisibili istanze non devono tuttavia far dimenticare che lo stesso art. 111 Cost., così come interpretato dalla migliore dottrina, impone che il processo possa qualificarsi come *giusto* soltanto qualora si configuri come uno strumento per perseguire obiettivi di giustizia sostanziale; ossia qualora risulti tendenzialmente capace di pervenire a decisioni giuste in quanto fondate sulla corretta applicazione della legge e su accertamenti veritieri dei fatti oggetto della controversia⁴⁶.

di riforma del codice di rito”, Firenze 2009, p. 3 ss.; MONTELEONE, *A proposito di una incipiente riforma del processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1 ss.; BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in *www.judicium.it*; DONDI, *Impostazione ideologica e funzionalità nella recente riforma italiana del processo civile*, cit., p. 251 ss.; DONDI-ANSANELLI, *Diritto delle prove e discrasie nella recente riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 621 ss.; DONDI, *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, *ivi*, p. 161 ss.

⁴⁴ Per un singolo riferimento a tale riguardo, nell'ambito di una letteratura estremamente vasta v. L.P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del giusto processo*, Torino 2004, *passim*.

⁴⁵ Cfr. C. GRAZIOSI, *La nuova figura del giudice civile tra riforme processuali, moduli organizzativi e protocolli d'udienza*, in BERTI ARNOALDI VELI, *Gli osservatori sulla giustizia civile e i protocolli d'udienza*, Bologna 2011, p. 167 ss.

⁴⁶ Sulla riforma dell'art. 111 Cost., nell'ambito di una letteratura estremamente vasta, per un unico riferimento all'Autore che più di ogni altro ha approfondito questi temi nella prospettiva processualciviltistica v. L.P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del “giusto processo”*, Torino 2004, *passim*. Come noto fra il 2009 e il 2010 nella dottrina italiana si è registrato un dibattito di inusitata vivacità circa le finalità del processo civile e il loro connettersi con la nozione di verità. Un dibattito che sembra aver tratto spunto dal lavoro di TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari 2009, *passim*, a cui hanno fatto seguito gli articoli di MONTELEONE, *Intorno al concetto di verità “materiale” o “oggettiva” nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 9 ss.; TARUFFO, *Per la chiarezza di idee su alcuni aspetti del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 723 ss.; MONTELEONE, *Le idee confuse del Prof. Taruffo*, *ivi*, p. 1139 ss.; CAVALLONE, *In difesa della veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1 ss.; TARUFFO, *Contro la veriphobia. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, *ivi*, p. 995 ss.; CHIARLONI, *La verità presa sul serio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 675 ss.; DITTRICH, *La ricerca della verità nel processo civile: pro-*

Del resto, con specifico riferimento alle modalità delle riforme del processo anche di recente è stato ribadito come lo stato della giustizia civile italiana avrebbe richiesto ben altra ampiezza di vedute da parte del legislatore. Un'ampiezza che avrebbe dovuto essere accompagnata da interventi organici in materia, in grado di incidere pesantemente sulla struttura del nostro giudiziario e sull'assetto professionale della nostra avvocatura. Ciò sembra rappresentare la premessa fondamentale e, per così dire, lo sfondo sul quale vanno collocate le vicende attinenti i tentativi di riforma della disciplina della fase di trattazione. Come si è poc'anzi ribadito, appare in questi ultimi tempi particolarmente diffusa la convinzione che qualsiasi modello processuale, per quanto strutturato in via pressoché esclusiva per il raggiungimento di obiettivi di rapidità e semplicità, non appare in grado di perseguire il proprio scopo se vengono a mancare ulteriori condizioni fondamentali per il suo concreto funzionamento⁴⁷.

Anche in ragione di queste diffuse percezioni, appare infine doveroso dare minimamente conto di alcuni fenomeni di recente emersione che, sebbene stiano acquisendo una decisa centralità nella prospettiva di un miglioramento del funzionamento della giustizia civile, non potranno essere oggetto del presente lavoro. Il riferimento è innanzitutto a profili che potremmo definire organizzativi, ossia alle tecniche mediante le quali perseguire allo stato un tendenziale miglioramento del carico di lavoro giudiziale⁴⁸.

Ed in effetti, il disastroso stato di salute della giustizia civile italiana sembra confermare – con una preveggenza degna di un autore come Vittorio Denti – *“l'antica esperienza, secondo cui le effettive innovazioni nell'amministrazione della giustizia non sono quelle che riguardano le regole di procedura, ma quelle che hanno per oggetto l'ordinamento giudiziario”*⁴⁹. È, del resto, coerente con tali rilievi l'elaborazione di una nuova prospettiva sul versante dell'organizzazione e della gestione del carico giudiziario. La progressiva modificazione di un consolidato *modus operandi* del nostro giudiziario viene comunemente riconnessa alla costituzionalizzazione del valore della celerità processuale e alla sua diretta incidenza sulle modalità di organizzazione della quotidiana attività giurisdizionale. In tale prospettiva, appare diffusa nel nostro giudiziario la

fili evolutivi in tema di prova testimoniale, consulenza tecnica e fatto notorio, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 108 ss.

⁴⁷ TARUFFO, *Introduzione: le ultime riforme della giustizia civile*, in ID. (diretto da), *Il processo civile riformato*, cit., p. 9 ss.; secondo PROTO PISANI, *Linee di una politica di pronto intervento nella giustizia civile*, cit., p. 222; entrambi gli Autori rilevano, in sostanza, che non esistano riforme processuali, anche ottime sul piano tecnico, sufficienti di per sé sole a consentire un miglioramento sostanziale del problema della durata dei processi.

⁴⁸ Per alcuni rilievi in tal senso si veda, fra i molti, TARUFFO, *La trattazione della causa*, in ID. (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 271 ss.

⁴⁹ V. DENTI, *Introduzione*, in TARUFFO (a cura di), *Le riforme della giustizia civile*, cit., pp. 1-2.