

Vincenzo Ansanelli

**Filosofie di
riforma
della fase
preparatoria
nel processo
civile**

Raffronti di Diritto processuale civile

Collana diretta da:

Angelo Dondi

(Università di Genova)

Comitato Scientifico:

Federico Carpi

(Università di Bologna)

Giuseppe Trisorio Liuzzi

(Università di Bari)

Antonio Carratta

(Università di Roma3)

Adrian Zuckerman

(Università di Oxford)

Scott Dodson

(Università Hestings di San Francisco)

Richard Marcus

(Università Hestings di San Francisco)

Stephen Burbank

(Università di Pennsylvania)

Paolo Biavati

(Università di Bologna)

Andrea Giussani

(Università di Urbino)

Maria Francesca Ghirga

(Università dell'Insubria)

Loic Cadiet

(Università Sorbona di Parigi)

Joan Picò i Junoy

(Università di Barcellona)

Jordi Nieva-Fenoll

(Università di Barcellona)

Fernando Gascòn

(Università di Oviedo)

Silvana Dalla Bontà

(Università di Trento)

Soraya Amrani-Mekki

(Università di Parigi Ovest)

Vincenzo Ansanelli

(Università di Genova)

Paolo Comoglio

(Università di Genova)

Vincenzo Ansanelli

**Filosofie di
riforma
della fase
preparatoria
nel processo
civile**



è il marchio editoriale dell'Università di Genova



Il presente volume è stato sottoposto a double blind peer-review secondo i criteri stabiliti dal protocollo UPI

© 2021 GUP

I contenuti del presente volume sono pubblicati con la licenza
Creative commons 4.0 International Attribution-NonCommercial-ShareAlike.



Alcuni diritti sono riservati

ISBN: 978-88-3618-113-1 (versione a stampa)

ISBN: 978-88-3618-114-8 (versione eBook)

Pubblicato a dicembre 2021

Realizzazione Editoriale

GENOVA UNIVERSITY PRESS

Via Balbi, 6 – 16126 Genova

Tel. 010 20951558 – Fax 010 20951552

e-mail: gup@unige.it

<http://gup.unige.it>



Stampato presso il
Centro Stampa
Università degli Studi di Genova – Via Balbi 5, 16126 Genova
e-mail: centrostampa@unige.it

*Ai miei genitori
e a Rossella, Serena e Flavia*

«Le regole del diritto processuale, a guardarle contro luce, non sono nella loro essenza altro che massime di logica e di buon senso [...].

È vero che il diritto processuale è in sostanza una tecnica del ben ragionare in giudizio; ma se qui la tecnica è vigilata dallo Stato e imposta d'autorità (e per questo le regole tecniche si trasformano in norme giuridiche), ciò accade perché la meta finale di questo procedimento tecnico è l'adempimento dell'ufficio più solenne e più alto dello Stato, di quell'ufficio con cui lo Stato assicura la vita pacifica della società che è *fundamentum reipublicae*».

Piero Calamandrei, *Processo e Democrazia*.

INDICE

CAPITOLO I

PREPARAZIONE DELLA CAUSA E ISTANZE DI TRASFORMAZIONE DEL PROCESSO CIVILE

1. Occasioni, finalità e limiti dell'indagine nel mutevole quadro di riferimento 15
2. Cenni introduttivi sulla disciplina della fase di preparazione della controversia come «Trattazione della causa» nell'ordinamento italiano 37
3. Preparazione della controversia e implicazioni di etica legale nella prospettiva delle riforme 57
4. Caratteristiche ricorrenti dell'approccio italiano alla riforma del processo civile 78

CAPITOLO II

CENTRALITÀ DELLA FASE DI PREPARAZIONE E SUE PLURIME FUNZIONALITÀ

1. Eccezionalismo e reattività dell'ordinamento statunitense nelle trasformazioni della fase di *pretrial* 89
2. (*Segue*) Cenni alle *CPR* inglesi e loro recenti riforme 107
3. Tradizione e innovazione negli ordinamenti europeo-continentali 116
4. Suggestioni dagli ordinamenti sudamericani 146

CAPITOLO III

ASSESTAMENTI DELLA FASE DI PREPARAZIONE IN ITALIA NELLA SECONDA METÀ DEL XX SECOLO

1. Il dibattito sull'abrogazione del codice del 1942 171
2. Primi tentativi di riforma e singolarità del percorso verso la «controriforma» del 1950 194
3. Prospettive e proposte di riforma fra gli anni '60 e '70 del XX secolo 223
4. Ancora riforma e controriforma del processo civile 248

CAPITOLO IV
ULTERIORI TRASFORMAZIONI AGLI INIZI
DEL XXI SECOLO – UNO SGUARDO *DE FUTURO*

- | | |
|--|-----|
| 1. La fase di preparazione nella «bozza Vaccarella» | 265 |
| 2. Razionalizzazione della fase di preparazione nelle prime riforme del XXI secolo | 279 |
| 3. (<i>Segue</i>) Prosecuzione del percorso di riforma e relativo dibattito | 297 |
| 4. Spunti dalla giustizia emergenziale | 321 |
| 5. Uno sguardo <i>de futuro</i> | 340 |

CAPITOLO I

PREPARAZIONE DELLA CAUSA E ISTANZE DI TRASFORMAZIONE DEL PROCESSO CIVILE

SOMMARIO: 1. Occasioni, finalità e limiti dell'indagine nel mutevole quadro di riferimento – 2. Cenni introduttivi sulla preparazione della controversia come «Trattazione della causa» nell'ordinamento italiano – 3. Preparazione della controversia e implicazioni di etica legale nella prospettiva delle riforme – 4. Caratteristiche ricorrenti dell'approccio italiano alla riforma del processo civile

1. Occasioni, finalità e limiti dell'indagine nel mutevole quadro di riferimento

Con l'espressione «fase preparatoria» si intendono solitamente ricomprendere tutte quelle attività che dallo scambio degli atti introduttivi conducono la controversia alla fase di istruzione in senso stretto. Un complesso di attività che, pur molto diversamente configurate sotto il profilo tecnico-strutturale nei vari ordinamenti, vedono tuttavia la loro specifica identità funzionale nella circoscrizione dei fatti realmente controversi e nell'individuazione delle correlative attività istruttorie necessarie per la definizione del giudizio¹.

¹ Le riflessioni che si andranno a svolgere si pongono per certi versi su una linea di virtuale continuità con una ricerca già realizzata e avente a oggetto l'altalenante evoluzione della fase di trattazione nella storia del processo civile italiano, nel periodo grossomodo ricompreso fra l'inizio del XIX secolo e l'emanazione del codice di procedura civile del 1942. In quanto ai più non noto, si esplicita che il riferimento è a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della fase di trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, Torino 2017, *passim*. Nel presente lavoro l'analisi della «fase preparatoria» dovrebbe tuttavia coniugare tre diverse prospettive (di portata più ampia rispetto a quelle rientranti nella nozione di «Trattazione della causa»), quali: *i*) l'individuazione di adeguate modalità di introduzione della controversia; *ii*) le tecniche per pervenire a una rapida circoscrizione dei fatti effettivamente controversi; *iii*) la correlazione fra tali attività e la selezione del relativo materiale istruttorio. Nel presente lavoro, inoltre, sin dal titolo risulta manifestata

Si tratta di una fase da tempo ritenuta nelle varie culture giuridiche del tutto centrale per l'efficiente funzionamento del processo, che qui si intenderebbe sondare in una duplice prospettiva. L'intento perseguito è in effetti, per un verso, quello di analizzare in chiave storico-ricostruttiva il tortuoso percorso che – «di riforma in riforma» – dall'emanazione del codice di rito del 1942 ha condotto all'attuale assetto della fase di preparazione²; e, per altro verso, si intende confrontare tale peculiare percorso con le esperienze registratesi in altri ordinamenti. Ciò al fine di verificare le diverse modalità di approccio al problema della trasformazione dello *status quo*; ossia le diverse propensioni culturali e filosofiche, a riformare effettivamente il processo civile, che hanno caratterizzato le evoluzioni in atto nei vari ordinamenti, a partire dalla seconda metà del XX secolo³. Il tutto nell'evidente intento di privilegiare quella prospettiva della riforma che, come noto, ha rappresentato il carattere peculiare degli studi elaborati da alcune delle più avanzate scuole processualistiche affermatesi nel panorama italiano (prospettiva che appare oggi probabilmente ancor più necessaria a fronte delle sempre più pressanti istanze di trasformazione della giustizia civile)⁴.

l'intenzione di prestare particolare attenzione – pur a scapito dell'analisi di quello che può essere considerato il dato tecnico-normativo – alle prospettive di intervento che hanno caratterizzato le principali riforme della fase preparatoria in Italia e altrove a partire dalla seconda metà del XX secolo.

² Il corsivo nel testo intende volutamente richiamare il titolo dell'opera collettanea di P. LUISSO - C. CONSOLO - S. MENCHINI - L. SALVANESCHI, *Il processo civile di riforma in riforma*, Milano 2006, *passim* (concernente nello specifico la riforma realizzata con le Leggi n. 80 e 263 del 2005).

³ Per un primo riferimento di base a un'analisi in chiave comparatistica della fase di preparazione sia consentito il riferimento (che sarà invero ricorrente nel testo) ad A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, 2^a ed., Milano 2018, 151 ss. Con riferimento alle culture della riforma si vedano, di recente, gli scritti raccolti in A. GIUSSANI, *Efficienza della giustizia civile e culture della riforma*, e-book 2017, spec. parte I.

⁴ Solo per limitarsi a recenti o recentissimi contributi a questo riguardo si rinvia ad A. DONDI, *Scuole italiane di diritto processuale civile nella seconda parte del XX secolo – Una visione partigiana*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, Bari 2021, III, 2151 ss. (già in precedenza ID., *Una visión partidista de los acontecimientos de la Scuola italiana del derecho procesal (civil) en la segunda mitad del siglo XX*, in *Justicia* 2018, 39 ss.); ID., *Attentions et inattentions entre deux cultures du procès civil – Regards à la France du côté italien*, in L. CADDIET - S. DAUCHY - J. L. HALPÉRIN (eds.), *2. Regards Étrangers*, Paris 2020, 95 ss.; A. CARRATTA, *La scienza del processo civile in Italia all'inizio del XXI secolo*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, cit., 2063 ss.; L. PASSANANTE, *Il diritto processuale civile tra positivismo e comparazione*, in *Riv. dir. proc.* 2020, 1066 ss.; per un unico riferimento più risalente si veda

Questa operazione, che intende combinare l'approccio comparatistico con quello di ricostruzione del percorso di elaborazione effettuato dalla nostra cultura giuridica, costituisce una scelta che si ritiene necessaria anche in ragione di alcune ricorrenti e peculiari caratteristiche della legislazione processualistica italiana. Una modalità di intervento del nostro legislatore che nell'ultimo trentennio sembra essersi qualificata per l'assenza di una chiara ed esplicita volontà politica di realizzare una netta palingenesi dell'esistente, con il prevalere di riforme quasi sempre settoriali, ipertecniche, neutre e per così dire «a costo zero»⁵. Riforme che, probabilmente anche in ragione di tale netta caratterizzazione, sono risultate sinora incapaci di realizzare un effettivo cambiamento dello stato delle cose⁶.

V. DENTI, *Sistematica e post-sistematica nell'evoluzione delle dottrine del processo*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1987, 479 ss.

⁵ Il riferimento è alla presenza, anche nei più recenti progetti di riforma della giustizia civile, della cosiddetta clausola di «invarianza finanziaria e di risorse umane». Vale a dire la previsione secondo cui, per un verso, «dall'attuazione della presente legge e dei decreti legislativi da essa previsti non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica» e, per altro verso, «le amministrazioni interessate provvedono ai relativi adempimenti nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente» (v. art. 15 del d.d.l. approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 5 dicembre 2019). A riguardo, per alcuni commenti a prima lettura si rinvia ad A. CARRATTA, *Sull'ennesima ed inutile riforma del processo civile*, in www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti; S. BOCCAGNA - C. CONSOLO, *Quale delega per la ulteriore riforma (specie, ma non solo, del tanto smagliato) libro II del codice di rito?*, in *Corr. giur.* 2019, 1305 ss.; G. SCARSELLI, *Abolizione del processo civile? (contro il progetto che fa del sommario la regola generale della cognizione dei diritti civili)*, in *Foro it.* 2019, V, 314 ss.

⁶ Anche in questo caso voluta è la parafrasi del titolo del noto articolo di A. PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.* 2009, V, 221 ss.; più di recente – e con specifico riferimento alla proposta di riforma approvata dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 5 dicembre 2019 (cosiddetto «Progetto Bonafede») – si vedano i rilievi critici di ID., *Che fare per affrontare la crisi della giustizia civile? (nota a margine di un intervento che sa di «acqua fresca»)*, in *Foro it.* 2020, V, 33 ss. Per alcuni minimi e certamente non esaustivi rinvii – nell'ambito di una bibliografia davvero estremamente vasta – alle caratteristiche del moto riformatore del processo civile italiano v. B. SASSANI, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. proc.* 2012, 1429 ss. In una prospettiva più generale e non limitata all'ordinamento italiano v. A. DONDI, *Considerazioni minime in tema di metodologie delle riforme processuali*, in I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ - J. VEGAS TORRES (eds.), *Derecho, Justicia, Universidad – Liber Amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, Madrid 2016, 1115 ss.; in prospettiva comparata, ancora essenziale per quanto risalente il rinvio a J. LEUBSDORF, *The Myth of Civil Procedure Reform*, in A. ZUCKERMAN, *Civil Justice in Crisis – Comparative Perspective of Civil Procedure*, Oxford 1999, 30 ss.

Del resto, non casualmente con riguardo alla produzione legislativa italiana di tale periodo è stata icasticamente utilizzata l'espressione «psicopatologia delle riforme»⁷. Con ciò a intendere una legiferazione caratterizzata per l'assenza di un approccio critico e di serio raffronto comparatistico. Di qui una sorta di «autarchia culturale» che ha verosimilmente contribuito al mancato rilievo di come altrove i problemi di malfunzionamento della giustizia civile (manifestatasi pressoché ovunque sul finire del XX secolo) siano stati affrontati attraverso l'adozione di riforme globali, fondate su opzioni ideologiche ben definite⁸. E in effetti, se l'obiettivo dell'efficienza della giustizia civile è ormai pervasivo, non pare in dubbio che «il modo in cui lo si persegue dipende considerevolmente dal tipo di cultura riformatrice a cui si fa di volta in volta riferimento»⁹.

In questa articolata cornice di riferimento non può che condividersi a pieno titolo il rilievo di uno dei più attenti studiosi del nostro processo circa la reale portata e il senso complessivo delle riforme recenti della giustizia civile italiana (rilievo che qui si intende riportare letteralmente per l'efficacia della sintesi operata): «si tratta di una legislazione che ha come obiettivo di far credere che

⁷ Cfr. L. VANDELLI, *Psicopatologie delle riforme quotidiane*, Bologna 2006, spec. 57, ove l'Autore acutamente rileva che la nostra legislazione è diventata «ossessiva, autistica, dislessica, quasi maniacale su alcuni temi e, al tempo stessa, refrattaria a qualsiasi critica o confronto esterno».

⁸ L'espressione è di M. TARUFFO, *Cultura e processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2009, 80; di recente a riguardo v. L. PASSANANTE, *Il diritto processuale civile tra positivismo e comparazione*, cit., 1074 ss.; si veda anche A. DONDI, *Taruffo comparatista – Uno sguardo originale ai problemi del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, 1 ss.; A. DONDI - V. ANSANELLI, *Qualche ulteriore rilievo su cultura del processo, comparazione e riforme*, ivi 2010, 1437 ss.; più di recente A. DONDI, *Considerazioni minime in tema di metodologia delle riforme processuali*, cit., 1115. In una diversa prospettiva, ma come riferimenti altrettanto imprescindibili sotto tale profilo, v. N. PICARDI, *La trasformazione della giustizia nell'età della globalizzazione*, in *Riv. dir. proc.* 2012, 1153 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, ivi 2010, 282 ss. In prospettiva comparata, altrettanto imprescindibili sono i riferimenti agli scritti contenuti in N. TROCKER - V. VARANO (eds.), *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective*, Torino 2005, *passim*.

⁹ Cfr. A. GIUSSANI, *Efficienza della giustizia civile e culture della riforma*, cit., Introduzione (e-book), il quale in maniera del tutto condivisibile rileva come sia possibile rinvenire una sorta di «contrapposizione fra il dialogo ricco e fecondo che ancora intercorre fra giurisprudenza e dottrina e il sempre più appariscente isolamento culturale del legislatore». Per considerazioni analoghe sia consentito altresì il rinvio a V. ANSANELLI, *Culture della riforma, modulazione del rito e sommarizzazione delle tutele – Sulle più recenti modifiche del nostro processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2019, 967 ss.

l'intervento legislativo significhi, di per sé, aver risolto il problema. Questa intima convinzione – propria dei legislatori e inevitabilmente trasmessa anche ai rappresentati – ha portato, da un lato, a sventolare le riforme approvate come se fossero già la soluzione e, dall'altro lato, a disinteressarsi completamente dei risultati (positivi o negativi) che, quelle stesse riforme, hanno prodotto»¹⁰.

Invero, sebbene il buon funzionamento della giustizia civile non possa farsi coincidere in via esclusiva con la maggiore o minore durata delle controversie, è in ogni caso un fatto che sotto tale profilo i dati statistici periodicamente raccolti siano, specie nel confronto con altri paesi, davvero sconcertanti. Nel *Ranking Doing Business* della Banca Mondiale del 2019 l'Italia si colloca alla 111^a posizione su circa 190 paesi presi in considerazione per quanto riguarda l'*enforcing* dei contratti (ossia i tempi e i costi per la risoluzione di una controversia commerciale in prima istanza). In Italia la durata media di una controversia è di 1.120 giorni (rispetto ai 582 giorni di media dei paesi OCSE). E si deve segnalare anche che nel triennio 2017-2019 il nostro paese ha registrato un arretramento (passando, nello specifico, dalla 108^a alla 111^a posizione). Solo per offrire dei dati di raffronto, nel medesimo rapporto la Francia si colloca alla 12^a posizione, con una durata media di 395 giorni, mentre la Spagna risulta 23^a con una durata media di 510 giorni e la Germania si ritrova nella 26^a posizione, con una durata media delle controversie di circa 500 giorni¹¹.

¹⁰Cfr. A. CARRATTA, *op. loc. cit.* Per ulteriori ampie considerazioni a riguardo v. P. BIAVATI - D. CAVALLINI - R. ORLANDO, *Aspetti sulla giustizia civile e penale in Italia*, Bologna 2016, *passim*.

¹¹Tali dati sono riportati da A. CARRATTA, *op. loc. cit.* Per alcune considerazioni critiche circa la portata concludente dei dati contenuti in tali *report* e, più in generale, sulla considerazione della giustizia civile come mero strumento di facilitazione o ostacolo al commercio v. R. CAPONI, "Doing Business" come scopo della giustizia civile? ("Doing Business" as a Purpose of Civil Justice?), in *Foro it.* 2015, V, 3. Analoghe considerazioni successivamente in ID., *The Performance of the Italian Civil Justice System: An Empirical Assessment*, in *The Italian Law Journal*, 2, 1, 2016, 15 ss. In una prospettiva più generale è stato di recente osservato come la preoccupazione per la lunghezza dei tempi del processo abbia di recente assunto connotazioni differenti rispetto al passato, sostanzialmente riconducibili a ragioni di natura economica; come è stato efficacemente rilevato «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» (cfr. G. VERDE, *Il processo civile sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.* (2011, 505 ss.). 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

Questo stato delle cose ha indotto la nostra dottrina a segnalare reiteratamente come la complessiva inefficienza della giustizia civile – quantomeno, lo si ripete, sotto il profilo della durata media delle controversie – dipenda essenzialmente da profili organizzativi e strutturali (a conferma «dell’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»)¹²; e che, pertanto, l’ennesima riforma del codice di rito potrebbe risultare inutile se non addirittura dannosa¹³.

Paese» (l’espressione è tratta dalla relazione che aveva accompagnato l’approvazione del d.l. n. 83 del 22 giugno 2012 – relazione Illustrativa del d.d.l. n. 532/XVI/C – poi sfociato nella l. di conversione n. 134/2012). Sulla base di questa impostazione il legislatore finirebbe dunque 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 diverrebbe dunque uno strumento e un valore funzionale in maniera pressoché esclusiva alle prevalenti esigenze dell’economia. In questa chiave, come è stato rilevato «le istanze economiche precedono, quindi, quella della tutela del diritto» (D. GROSSI, *Il diritto di difesa ed i poteri del giudice nella riforma delle impugnazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2012, 1029 ss.).

¹² Cfr. V. DENTI, *Introduzione*, in M. TARUFFO (ed.), *Le riforme della giustizia civile*, 2^a ed., Torino 2000, I. Per considerazioni di più ampia portata di questo Maestro che ha dedicato gran parte della sua produzione scientifica alla prospettiva della riforma della giustizia civile v. ID., *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna 1982, *passim*; ID., *Sistemi e riforme. Studi sulla giustizia civile*, Bologna 1999, *passim*. Sull’opera di Vittorio Denti – specie nella segnalata prospettiva delle riforme – si veda, di recente, l’approfondito lavoro di A. DONDI, *Vittorio Denti, un grande intellettuale y su atención hacia las otras culturas – Comparación y perspectiva de las reformas procesales*, in *Justicia* 2020, 3 ss.

¹³ Si veda il parere espresso dall’Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, diffuso con nota del 18 novembre 2019. Si tratta, del resto, di una considerazione davvero ritornante nella nostra dottrina, risultando diffusa in questo momento storico anche fra gli operatori del diritto la convinzione che l’attuale stato delle cose sia riconducibile essenzialmente a sedimentate carenze strutturali e inefficienze organizzative, prima che all’articolazione delle regole del processo. Solo per limitarsi ad alcuni dei possibili riferimenti che si segnalano per la loro incisività v. B. SASSANI, *Il codice di procedura civile ed il mito della riforma perenne*, cit., 1430 ss.; F. CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2006, 854, il quale con sintesi efficace rileva che «mezzi, uomini, organizzazione del lavoro sono problemi difficili da risolvere, ed allora si preferisce la strada della grande illusione: la modificazione della fase introduttiva». Per ulteriori riferimenti bibliografici, nell’ambito di una letteratura, lo si ripete, estremamente vasta, sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., 21 spec. nota 15. Si segnalano poi alcuni contributi recenti provenienti essenzialmente dal mondo della magistratura, fra i quali si rinvia a G. RANA, *La Governance della giustizia civile. Processo, organizzazione, diritti*,

Ciò nonostante, anche nella recente Legislatura sono all'ordine del giorno nuove proposte di riforma concernenti proprio la fase di preparazione del processo ordinario di cognizione¹⁴. In effetti, la nuova Ministra Guardasigilli ha manifestato da subito l'intenzione di dare nuovo impulso al moto riformatore. Ciò in particolare affidando a una apposita «Commissione per l'elaborazione di proposte di intervento in materia di processo civile e di strumenti alternativi» il compito di elaborare un progetto organico di riforma

Roma 2014, spec. 47 ss.; P. SPERA, *Tecniche di case management. È possibile un processo civile più rapido, senza maggiori costi, incrementi di personale e riforme legislative?*, Roma 2013, 37 ss.; U. PERFETTI, *Giustizia civile tra riforme e ritardi: la necessità di un sistema efficiente*, in *La previdenza forense*, 3, 2013, 231 ss.; più di recente M. MODENA, *Gli organici della magistratura e la loro influenza sulla crisi della giustizia civile*, in *Foro it.* 2020, V, 74; ID., *I costi della giustizia e i suoi ricavi*, ivi 2020, V, 122; L. BALESTRA, *L'anelata giustizia tra istanze di rinnovamento e formazione dei magistrati*, in *Corr. giur.* 2021, 1, 1 ss.

¹⁴ Il riferimento è al «disegno di legge di delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie» approvato dal Consiglio dei Ministri il 5 dicembre 2019 (consultabile sul sito www.senato.it), mediante il quale il Governo è stato delegato ad avviare un percorso di riforma del processo civile (che avrebbe dovuto concludersi entro il 2020), con l'obiettivo a dir poco ambizioso di ridurre del 50% i tempi di durata delle controversie rientranti nell'ambito di applicazione del processo ordinario di cognizione. Nel comunicato stampa emanato dal Governo all'esito della seduta del Consiglio dei Ministri che ha approvato tale disegno di legge delega si afferma con enfasi che «il testo contiene disposizioni destinate a incidere profondamente sulla disciplina del contenzioso civile, nell'ottica della semplificazione, della speditezza e della razionalizzazione delle procedure, fermo restando il rispetto delle garanzie del contraddittorio». Tale risultato dovrebbe essere raggiunto, sempre nelle intenzioni del legislatore, mediante la semplificazione del procedimento, la riduzione dei carichi pendenti e della burocrazia, il potenziamento dell'informatizzazione e delle procedure di risoluzione stragiudiziale dei conflitti. Il tutto al fine di garantire – nelle intenzioni del Governo – l'offerta di un «servizio della giustizia civile» più efficiente e in grado di attrarre gli investitori della cosiddetta *business community* (si veda il comunicato stampa che accompagna testo e relazione del Consiglio dei Ministri n. 15 del 6 dicembre 2019, consultabile sul sito www.governo.it). Per alcuni primi commenti a tale progetto governativo v. G. SCARSELLI, *Note critiche sul disegno di legge delega di riforma del processo civile approvato dal Consiglio dei Ministri in data 5 dicembre 2019*, in *judicium.it*; ID., *Abolizione del processo civile? (contro il progetto che fa del sommario la regola generale della cognizione dei diritti civili)*, cit., 315; S. BOCCAGNA - C. CONSOLO, *Quale delega per la ulteriore riforma (specie, ma non solo, del tanto smagliato) Libro II del codice di rito?*, cit., 1305 ss.; A. DONDI - V. ANSANELLI, *Istruzione stragiudiziale e discovery nei recenti "Interventi per l'efficienza del processo civile"*. *Qualche rapida impressione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2019, 826 ss.; G. COSTANTINO, *Sulle proposte di riforma del processo civile. Contro la pubblicità ingannevole*, in www.questionegiustizia.it; E. GIARDINI, *Atto di citazione, addio! O forse è solo un arrivederci? Brevi spunti a margine della proposta di modifica del processo civile*, in *Le pagine de l'Aula civile – Annuario 2020*, Sant'Arcangelo di Romagna 2021, 205.

del codice di procedura civile (e, in particolare, del suo libro II) avendo quale base di partenza il disegno di legge delega AS 1662, presentato nel 2020 dal suo predecessore¹⁵.

Non è possibile in questa sede formulare alcuna prognosi circa i possibili esiti di questo riaperto «cantiere delle riforme» né, tantomeno, si intende esprimere alcun giudizio di valore su un percorso di riforma e un dibattito all'interno della nostra più autorevole cultura giuridica evidentemente ancora del tutto *in fieri*. Tuttavia, a tale riguardo potrebbe risultare forse non inopportuno formulare due rapidissime e, si spera, non del tutto impressionistiche considerazioni.

Al netto di ogni valutazione sul contenuto delle proposte elaborate, appare in effetti comunque positivo che il nuovo Ministro Guardasigilli abbia inteso muoversi, quantomeno a livello programmatico e nelle dichiarazioni d'intenti, su una linea di continuità con il suo predecessore. Il tutto con l'espressa finalità di salvaguardare o comunque non disperdere i frutti del dibattito svoltosi sul testo del d.d.l. AS 1662. Ma, soprattutto, è apparsa particolarmente positiva l'iniziativa di riprendere i lavori attraverso la nomina di un'apposita Commissione Ministeriale, composta in maniera pressoché paritaria da autorevoli esponenti della dottrina e della magistratura, incaricati di procedere all'individuazione di possibili misure e interventi normativi finalizzati in particolare «alla riduzione dei tempi dei processi e a una più salda salvaguardia del canone di ragionevole durata, nonché a una migliore efficienza dell'amministrazione della giustizia»¹⁶.

La seconda annotazione riguarda il modo della riforma, ossia le caratteristiche del percorso riformatore intrapreso. Deve infatti darsi atto della portata pubblica, estesa e trasparente del dibattito – diffusamente politico, e non limitato

¹⁵ La «Commissione per l'elaborazione di proposte di intervento in materia di processo civile» è stata istituita con Decreto Ministeriale del Ministero della Giustizia del 12 marzo 2021 ed è stata composta dai Professori Francesco Luiso (in qualità di Presidente), Filippo Danovi (già vicecapo dell'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, in qualità di Vicepresidente), Paolo Biavati, Antonio Carratta e dalla Professoressa Paola Lucarelli. Alla componente accademica si aggiunge una cospicua presenza del giudiziario, composta dal Dott. Alberto Giusti, Consigliere presso la Corte di Cassazione, dal Dott. Carmelo Sgroi, Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, dalla Dottoressa Sebastiana Ciardo, Consigliere presso la Corte d'Appello di Palermo, dal Dott. Guido Romano, giudice della Sezione Specializzata in materia di imprese presso il Tribunale di Roma e dalla Dottoressa Monica Velletti, Presidente di Sezione del Tribunale di Terni.

¹⁶ Le parole in corsivo sono tratte dalla comunicazione del Ministero della Giustizia, Gabinetto del Ministro, del 15 marzo 2021 n. 0008846.U, diretta ai neonominati membri della Commissione, del comitato scientifico di supporto e ai componenti della segreteria organizzativa.

agli addetti ai lavori – concernente il testo della riforma; un dibattito che la Ministra ha voluto garantire e ha inteso sollecitare. In effetti, come è stato rilevato anche dall'avvocatura, per una serie imprevista (e sostanzialmente imprevedibile) di circostanze – contingenti per quanto di portata epocale – la giustizia civile è oggi sotto i riflettori come mai in precedenza accaduto (se non, si potrebbe aggiungere, con l'unica pur rilevante eccezione della novella del 1990)¹⁷.

Come si è detto, l'articolato di riferimento da cui riprendere il percorso della riforma è stato individuato nel disegno di legge delega AS 1662. Negli stessi giorni il Governo ha emanato il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza che dedica ampio spazio agli interventi strutturali, organizzativi e procedurali concernenti la giustizia civile. Interventi che hanno un unico obiettivo dichiarato: la sostanziale riduzione della durata media delle controversie civili. Del resto, come si è già anticipato, il raggiungimento di tale obiettivo costituisce una condizione imprescindibile posta dall'Unione Europea per l'accesso alle risorse del *Recovery Fund*. In linea di stretta continuità è stata quindi nominata la Commissione Ministeriale, a cui è stato affidato il compito di procedere, nel termine a dir poco stringente di trenta giorni, all'elaborazione di osservazioni e proposte di modifica al testo del cosiddetto d.d.l. Bonafede. Ancor prima del termine dei lavori della Commissione il Governo ha diffuso il testo di una corposa proposta di maxi emendamento al medesimo disegno di legge, che le varie organizzazioni rappresentative dell'avvocatura hanno ampiamente dibattuto e discusso anche al fine di sensibilizzare il legislatore sulle soluzioni ritenute più vicine alle esigenze del foro.

Al netto di questo rinnovato *modus* riformatore gli obiettivi dichiarati e le finalità perseguite in quest'ultima proposta di riforma non sembrano tuttavia brillare per novità. Come accaduto reiteratamente nelle più recenti esperienze, l'unica occasione e al contempo obiettivo delle riforme della giustizia è stata fatta consistere nell'esigenza di ridurre drasticamente i tempi del processo¹⁸.

¹⁷ Con riguardo alle caratteristiche del moto riformatore sfociato con l'emanazione della l. n. 353 del 1990 sia consentito il rinvio – nell'ambito di una letteratura vastissima – da ultimo a V. ANSANELLI, *Ancora su riforma e controriforma del processo civile*, in *Foro it.* 2020, V, 317 ss.

¹⁸ A riguardo si vedano, fra i moltissimi possibili riferimenti, i rilievi di M. TARUFFO, *Cultura e processo*, cit., 69 ss.; B. SASSANI, *Il processo civile e il miraggio delle riforme: attese, illusioni, delusioni*, in *Atti dell'incontro di studi "Pubblico e privato nei modelli di riforma del codice di rito"*, Firenze 2009, 3 ss.; A. DONDI, *Impostazione ideologica e funzionalità nella riforma italiana recente del processo civile*, in *Pol. dir.* 2004, 251 ss.; A. DONDI - V. ANSANELLI, *Diritto delle prove e discrasie nella recente riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, 621 ss.; A. DONDI, *Questioni di efficienza*

Un anelito (o, forse, ormai poco più che un *common place*) talmente diffuso da aver spinto il legislatore in una delle ultime (e tutt'altro che indimenticabili) proposte di riforma del nostro processo civile a dichiarare di essere pronto a utilizzare «la chirurgia di guerra» pur di «fare presto» e «ridare ai cittadini la certezza dei diritti» (ma anche – e non secondariamente – per incentivare i tanto auspicati «investimenti stranieri»)¹⁹.

Se, pertanto, gli obiettivi dichiarati (o, se si vuole, le ragioni dell'intervento) del legislatore del 2021 non appaiono in grado di qualificare come innovativa la proposta riformatrice, sembra invece differente la modalità dell'interazione fra legislatore e dottrina nell'approccio alla riscrittura delle regole tecniche del processo, che pare in qualche misura recuperare lo spirito caratterizzante le più incisive riforme della nostra giustizia civile²⁰.

Sotto diverso profilo, la necessità di rimeditare sull'attuale struttura della fase di preparazione della controversia sembra giustificarsi anche sulla scorta di un'ulteriore (e invero contingente) circostanza. Ci si riferisce al fatto che, in ragione dell'attuale crisi sanitaria pandemica, sono state previste parziali deroghe all'applicazione delle regole contenute nel codice di rito, specie per quanto riguarda la fase di preparazione della causa. Il riferimento è, in particolare, all'introduzione di nuove modalità di svolgimento delle udienze «in forma cartolare» (ovvero sostituendo l'udienza tradizionalmente intesa con lo scambio di note di trattazione scritta) o con udienza «da remoto» (mediante collegamenti audiovisivi a distanza); misure la cui vigenza sembrerebbe poter essere confermata anche al di là del momento contingente²¹.

della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma), ivi 2003, 161 ss.

¹⁹ Gli incisi sono tratti dalla relazione ministeriale che ha accompagnato, nel corso della XVII Legislatura, la presentazione del d.d.l. 2953, recante una proposta di delega al Governo per l'adozione di misure atte a migliorare l'efficienza del processo civile. Per un unico riferimento a riguardo si rinvia a B. CAPPONI, *Il d.d.l. n. 2953/C/VII "delega al governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile"*, in *judicium.it*.

²⁰ Sia consentito il rinvio, per gli opportuni riferimenti bibliografici, a V. ANSANELLI, *Ancora su riforma e controriforma del processo civile*, cit., 351 ss.; e, con specifico riferimento ai mutamenti registratisi successivamente all'emanazione del codice di procedura civile del 1942 nelle interazioni fra legislatore, dottrina e magistratura v. ID., *Tentativi di riforma della fase di trattazione dalla promulgazione del codice alla novella del '50. Una vicenda alquanto singolare*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, cit., 1991 ss.

²¹ Nel rinviare a quanto più diffusamente si dirà nel par. 5 del capitolo 4 del presente lavoro, in questa sede si rileva che nella legge di delega al Governo per la riforma del codice

Quella vissuta è stata una situazione del tutto eccezionale e, si auspica, in via di definitivo superamento. Le risposte che il legislatore e gli stessi utenti tecnici del processo hanno cercato di approntare per superare le difficoltà emerse in conseguenza dell'emergenza epidemiologica nella gestione quotidiana delle attività del processo, sembrano tuttavia inserirsi in un più generale fenomeno di crisi del tradizionale modello di preparazione-trattazione orale delle controversie, necessariamente scandito dalla celebrazione di udienze. Un fenomeno che sembra potersi far coincidere con il complessivo svuotamento di funzionalità dell'udienza tradizionalmente intesa²², che appare a sua

di procedura approvata al Senato nel settembre del 2021 è prevista, appunto, la possibilità di dettare norme per la conferma delle misure adottate nel periodo emergenziale, specie per quanto riguarda quelle disciplinanti modalità non ordinarie di svolgimento delle udienze. Per alcune prime considerazioni sulla cosiddetta decretazione emergenziale e sui suoi riflessi sul processo civile si vedano, fra i molti possibili riferimenti nell'ambito di una produzione già abbondante anche in Italia, D. DALFINO - G. G. POLI, *Il «remoto» è già passato (le udienze civili nell'emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d. l. 28/20)*, in *Foro it.* 2020, V, 225 ss.; IDD., *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e protocolli di udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, in *Foronews* 30 aprile 2020 (www.foroitaliano.it); F. FERRARI - A. SPONZILLI, *Note a prima lettura delle disposizioni in materia di giustizia civile contenute nei decreti adottati per contrastare l'emergenza COVID-19*, in *Le pagine de l'Aula civile – Annuario 2020*, Sant'Arcangelo di Romagna 2021, 304; E. M. BARBIERI, *La normativa sull'emergenza epidemiologica da COVID-19 e l'appello contro i decreti cautelari monocratici del giudice amministrativo*, ivi, 299; F. CUOMO ULLOA, *La mediazione al tempo dell'emergenza*, ivi, 433; D. TORRELLA, *Essere ovunque restando fermi*, ivi, 570; A. CALZAVARA, *Prima comparizione delle parti e trattazione della causa al tempo del coronavirus*, ivi, 600; M. FARINA, *Sulla impossibilità di adottare la c.d. trattazione scritta di cui all'art. 83, comma 7, lett. h), D.L. 18/2020 per lo svolgimento delle udienze di discussione orale della causa*, ivi, 472 ss.; S. L. GENTILE, *La disciplina processuale dell'emergenza COVID-19 e i riti di lavoro e previdenziali: prognosi sui casi di invalidazione delle decisioni per errori in procedendo: proposta interpretativa; questioni*, in *Foro it.* 2020, 9, V, 274; E. SILVESTRI, *COVID-19 Lessons Learned and New Challenge: A View from Italy*, in *Int. J. Proc. L.* 2020, 10, n. 2, 218 ss.

²² Tale fenomeno è stato, come detto, prontamente segnalato dalla nostra dottrina (si vedano i riferimenti di cui alla nota che precede). In prospettiva comparata si veda anche L. G. MARINONI - S. ARENHART, *COVID-19 and its Impacts on South American Procedural Law*, in *Int. J. Proc. L.* 2020, 10, n. 2, 202 ss. Con riguardo, invece, al tema dell'oralità nel processo civile ogni riferimento bibliografico sarebbe del tutto arbitrario. Ci si limiterà ad un unico e imprescindibile per quanto risalente rinvio a M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria dell'utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano 1962, *passim*; più di recente, con specifico riferimento ai rapporti fra utilizzazione delle nuove tecnologie e applicazione del principio dell'oralità nel processo v. R. CAPONI, *Il processo civile telematico tra scrittura e oralità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, 305 ss.; in precedenza F. CARPI, *Processo*

volta collegabile alla più o meno recente «telematizzazione del processo» (a intendere il potenziamento delle forme di deposito telematico degli atti e dei documenti rilevanti per la risoluzione delle controversie civili)²³.

Ciò che in questa sede si intende rilevare – in maniera, ci si rende conto alquanto apodittica, ma con riserva di tornare nel prosieguo sul punto – è che le modalità di celebrazione «da remoto» e ancor più «mediante note di trattazione scritta» sembrano aver rappresentato una sorta di *de profundis* per l'udienza civile²⁴. Con ciò a intendere che sia fra l'avvocatura sia nella magi-

civile e telematica. *Riflessioni di un profano*, ivi 2000, 1165; P. LICCARDO, *Introduzione al processo civile telematico* ivi 2000, 305; P. DELLA VEDOVA, *La deriva telematica nel processo civile, in iudicium.it*.

²³ Come noto a livello normativo i primi timidi tentativi di digitalizzazione o informatizzazione del processo civile risalgono agli ultimi anni del secolo XX e, più in particolare, alla cosiddetta «legge Bassanini» (L. n. 57 del 1997). Le principali fonti normative regolanti tale fenomeno sono rappresentate dal D.P.R. 123/2001, dal D.L. 193/2009 recante «Misure urgenti per la digitalizzazione della Giustizia» e dal D.M. 44/2011 recante «Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione». Nell'ambito di una letteratura divenuta nel corso di poco tempo estremamente corposa si privilegiano le considerazioni contenute in C. CONSOLO, *Il domani e il c.d. «processo telematico»*, in *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino 2017, 393 ss.; P. COMOGLIO, *Processo civile telematico e codice di rito. Problemi di compatibilità e suggestioni evolutive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, 953 ss.; R. BRACCIALINI, *Spunti critici su processo civile telematico e dintorni (a margine di un recente convegno bolognese)*, in *Questione Giustizia* 2005, I, 175; S. BRESCIA - P. LICCARDO, *Processo telematico*, in *Enc. Giur., Agg.*, XIV, Roma 2006, 1 ss.; S. ZAN, *Processo telematico*, in *Enc. Dir., Annali*, I, Milano 2007, 982 ss.; B. FABBRINI, *Il processo civile telematico, tra interpretazione del vigente e future evoluzioni*, in *Giusto proc. civ.* 2013, 271 ss.; F. FERRARI, *Il processo telematico alla luce delle più recenti modifiche legislative*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 1379; A. BARALE, *Il processo civile telematico di cognizione: uno sguardo sul futuro prossimo*, in *Corr. giur.* 2012, 285 ss.; A. D. DE SANTIS - G. G. POLI, *Il processo civile telematico alla prova dell'obbligatorietà: lo stato dell'arte agli inizi del 2013*, in *Foro it.* 2013, V, 109. Più di recente, per la disamina specifica di numerosi aspetti concernenti il processo civile telematico si vedano gli scritti presenti in G. RUFFINI (ed.), *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, Milano 2019 (e, all'interno, in particolare G. G. POLI, *Il processo civile telematico e il dialogo tra le sue fonti*, 1 ss.; e V. BERTOLDI, *Il processo ordinario*, 579 ss.). Fra la produzione manualistica più recente, anche di taglio pratico, v. F. NOVARIO, *Processo civile telematico. Profili pratici*, Milano 2014, *passim*; D. DALFINO - G. G. POLI (eds.), *Codice del processo telematico*, Torino 2017, *passim*.

²⁴ Al fine di contrastare l'emergenza epidemiologica e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria l'art. 83, comma 6, del D.L. 18/2020 aveva attribuito «ai capi degli uffici giudiziari, anche di intesa con il locale Consiglio dell'ordine

struttura sembra presente un sentire comune circa l'inanità delle udienze e, in particolare, dell'udienza di comparizione delle parti e trattazione della causa disciplinata dall'art. 183 c.p.c. Si tende infatti a ritenere tale udienza come essenzialmente priva, nella grande maggioranza dei casi, di un'effettiva utilità. E ciò in quanto scarse (se non nulle) sarebbero le ipotesi in cui l'incontro sincrono e dialettico fra le parti – e fra queste e il giudice – risulti davvero necessario per l'ottimale utilizzazione degli strumenti e delle occasioni offerte dalla disciplina contenuta nell'art. 183 del codice di rito²⁵.

In effetti, sebbene risulti piuttosto evidente che modalità di deposito contestuale di note di trattazione scritta non possano assicurare un contraddittorio effettivo su tutte le questioni oggetto della controversia, fra gli operatori del diritto pare diffusa la convinzione che la rigidità dello schema procedimentale predisposto dal legislatore per la «Trattazione della causa» non lasci spazio ad attività ulteriori che non siano la richiesta (e la pedissequa concessione) dei termini per lo scambio delle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c. Al di fuori di ipotesi eccezionali e riferibili a eventi patologici del processo, in ciò può infatti farsi consistere il nucleo centrale e del tutto prevalente delle attività di tale udienza. Da qui, la diffusa convinzione che i vantaggi in termini di risparmio di tempo ed energie derivanti dal mancato svolgimento di un'udienza orale e in presenza, sarebbero comunque superiori ai benefici che ne potrebbero derivare. Ciò, lo si ripete, quantomeno in tutte le ipotesi in cui non siano da affrontare questioni

degli avvocati», il compito di adottare «misure organizzative relative alla trattazione degli affari giudiziari che consentano di evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone». Le misure adottabili nel perseguimento di tale finalità sono catalogate e tipizzate nel successivo comma 7 del medesimo articolo. In particolare, alle lettere f) e h) sono indicate le misure che concernono specificamente le modalità di celebrazione delle udienze. A tale riguardo si prevede in primo luogo che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice, si possano svolgere mediante collegamenti audiovisivi individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia (nel gergo del foro tale modalità di celebrazione dell'udienza è stata da subito etichettata come «udienza da remoto»). La successiva lettera h) del comma 7 dell'art. 83 del D.L. 18/2020 prevede invece che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti possano essere celebrate «mediante lo scambio e il deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice».

²⁵ V., ad esempio, D. DALFINO - G. G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e protocolli di udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, cit., 3 ss.

preliminari, eccezionali o comunque impedienti il successivo e pressoché automatico svolgimento del processo attraverso l'appendice di trattazione scritta di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c.²⁶.

Le circostanze e le occasioni fin qui soltanto accennate sembrano, nel loro complesso, giustificare la presente indagine e in qualche misura imporre l'adozione delle prospettive metodologiche poc'anzi accennate. Sia sul versante per così dire interno sia (e forse ancor più) su quello dell'analisi comparatistica la presente ricerca scontrerà tuttavia un limite, si ritiene, pressoché inevitabile. Sul primo versante le considerazioni che si svolgeranno concerneranno esclusivamente le forme ordinarie di risoluzione giurisdizionale dei conflitti. Di fatto ciò comporterà che, per un verso e nonostante la loro sempre più pervasiva diffusione, non verrà esaminata l'incidenza degli strumenti di composizione stragiudiziale e alternativa del conflitto sulla complessiva gestione del carico giudiziario; e, per altro verso, non saranno presi in considerazione i procedimenti speciali, ossia quelle peculiari (e da tempo sempre più diffuse) modalità procedurali dettate per la risoluzione di controversie coinvolgenti specifiche esigenze di tutela o diritti soggettivi particolarmente sensibili.

La ragione di una così netta circoscrizione del tema d'indagine al solo processo di cognizione può in qualche misura giustificarsi con il fatto che tutte le più importanti e incisive riforme che fra il XX e XXI secolo hanno interessato – in Italia come altrove – il processo civile, hanno sempre riguardato le forme ordinarie e a cognizione piena della tutela dichiarativa dei diritti. A ciò si aggiunga che è specialmente nelle forme ordinarie a cognizione piena che la fase di preparazione riceve una disciplina funzionalmente autonoma e unitaria, scontando all'evidenza le forme sommarie (e deregolate) di tutela giurisdizionale la mancanza di una scansione funzionale del processo in fasi (e, quindi, registrando la sostanziale assenza di una vera e propria fase di preparazione della controversia).

Inoltre, in questo limitato contesto, l'indagine relativa alla ricostruzione delle linee evolutive della fase di preparazione nel nostro ordinamento a partire dalla seconda metà del XX secolo non avrà ad oggetto tutte le riforme realizzate (o anche solo prospettate) risultando, per converso, circoscritta a quelle ritenute di maggiore impatto o rilievo.

Per altro verso, se possibile ancor più arbitrarie saranno le scelte relative alla selezione dei modelli procedurali che si assumeranno alla base

²⁶ Cfr. M. FARINA, *Sulla impossibilità di adottare la c.d. trattazione scritta di cui all'art. 83, comma 7, lett. h), D.L. 18/2020 per lo svolgimento delle udienze di discussione orale della causa*, cit., 475 ss.

dell'indagine comparatistica. Non risulta evidentemente possibile – né, forse, utile – estendere l'indagine a tutti gli ordinamenti, preferendosi restringere il campo a quelli che, per ragioni estremamente eterogenee, in questi ultimi decenni hanno mostrato una maggiore propensione alle riforme, specie in chiave di adeguamento della giustizia civile ai mutamenti delle realtà circostanti. In tale prospettiva, e per le ragioni che si tenteranno di spiegare nel successivo capitolo, un referente privilegiato sarà costituito dall'ordinamento statunitense; e ciò per l'eccezionale disponibilità di questo ordinamento a mettere in discussione il suo canone fondante, tradizionalmente individuato nel cosiddetto *adversary system of litigation*²⁷.

Al di là del richiamo all'ordinamento statunitense, sembra possibile già in questa sede anticipare a livello puramente suggestivo l'esistenza di alcune tendenze comuni nelle più recenti riforme della fase di preparazione. Per quanto sia stata ormai da tempo evidenziata l'obsolescenza di una simile giustapposizione sistemica, si tratta di interventi riformatori realizzati sia in ordinamenti rientranti nell'area di *civil law* sia in quella di *common law*. Tali tendenze sembrano del resto trovare significativa conferma nei *format* emergenti dagli interventi di riforma realizzati negli ordinamenti sudamericani del processo: ordinamenti di grande interesse e rilievo in quanto tradizionalmente in grado di recepire e fondere in sintesi originali soluzioni proprie sia delle culture giuridiche di *common law* sia di quelle di *civil law*²⁸.

In questa prospettiva, ad esempio, quello della differenziazione delle forme di tutela in ragione delle caratteristiche della controversia pare ormai costituire a tutti gli effetti l'elemento più tipico degli attuali *trend* di riforma

²⁷ A riguardo v. M. TARUFFO, *Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali*, in *Foro it.* 2001, V, 345 ss.; M. DAMAŠKA, *The Common Law/Civil Law Divide: Residual Truth of a Misleading Distinction*, in O. CHASE - J. WALKER, (eds.), *Common Law, Civil Law and the Future of Categories*, Toronto 2010, 3 ss. Con specifico riferimento alla fase di preparazione della controversia e alla profonda trasformazione del ruolo del giudice nell'ordinamento statunitense, nella letteratura italiana si rinvia a B. FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, Napoli 2012, *passim*.

²⁸ Circa l'obsolescenza della giustapposizione fra famiglie ordinali di *common* e *civil law* v. A. DONDI, *Problemi ricorrenti e impostazione metodologica*, in A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, cit., 5, il quale segnala «la sempre più diffusa compresenza, all'interno dei singoli ordinamenti o modelli processuali, di caratteristiche riferibili all'uno piuttosto che all'altro sistema. Una tendenza certo prevedibilmente assimilabile alle infinite manifestazioni della globalizzazione». Considerazioni analoghe si rinvennero già in precedenza in M. TARUFFO, *Transcultural Dimension of Civil Justice*, in 23 *Comp. L. Rev.* 2000, 1; E. ÖRÜCÜ, *A General View of Legal Families and of Mixed Systems*, in E. ÖRÜCÜ - D. NELKEN (eds.), *Comparative Law: A Handbook*, Oxford 2007, 169 ss.

del processo civile²⁹. Un processo che invero – seppure con accentuazioni estremamente diversificate – appare oggi pressoché ovunque segnato dalla predisposizione di percorsi processuali diversificati o, in alternativa, dalla configurazione di un rito unico ma modulabile in ragione del diverso grado di complessità della controversia³⁰.

Si tratta di una circostanza che, in linea di estrema semplificazione e come del resto ha messo in luce una parte della nostra cultura giuridica, rappresenta il tentativo di adeguare il processo civile alla complessità del momento presente³¹. Ciò principalmente attraverso l'applicazione del principio di proporzionalità nell'allocazione delle risorse processuali; un principio ormai manifesto in molte riforme straniere del processo civile e secondo il quale a ogni controversia deve essere riservata una quantità di risorse processuali proporzionata alla sua complessità³².

²⁹ Per una prima panoramica su tale vastissimo tema e nell'ambito di una bibliografia altrettanto vasta sia consentito il rinvio, anche per alcuni riferimenti di base, ad A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, cit., 158. Sul tema nella nostra dottrina v., di recente, M. A. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, Bologna 2018, 1 ss., 593 ss.

³⁰ Cfr. A. DONDI, *Proceso civil, herencia de la modernidad histórica y desafíos del futuro – Algunas impresiones peregrinas*, in *Justicia* 2019, 33. In una prospettiva non prettamente processuale si veda M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Milano 2007, *passim*; con specifico riguardo alla cosiddetta «complessità soggettiva» delle controversie v. A. GIUSSANI, *Teorie della complessità, controversie plurisoggettive e contenzioso di serie*, in P. G. MONATERI - A. SOMMA (eds.), *Patrimonio, persona e nuove tecniche di "governo del diritto". Incentivi, premi, sanzioni*, Napoli 2009, 649 ss. (poi in A. GIUSSANI, *Efficienza della giustizia civile e culture della riforma*, cit., parte I, cap. V).

³¹ Invero il riferimento all'attenzione della nostra cultura giuridica per la nozione di complessità è da segnalare come ben più risalente all'ultimo decennio, come risulta – oltre che in numerose altre opere di questo autore – nelle due iniziali monografie di Angelo Dondi. Cfr. segnatamente A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova 1985; ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa – I. Il modello statunitense*, Padova 1991; più di recente si vedano in particolare gli scritti raccolti nell'antologia di ID. (ed.), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano 2011, *passim*; soltanto per alcuni riferimenti di base esterni alla cultura prettamente giuridica sia rinvia a M. C. TAYLOR, *The Moment of Complexity. Emerging Network Culture*, Chicago 2001, 5 ss. (anche in traduzione italiana ID., *Il momento della complessità. L'emergere di una cultura a rete*, Torino 2005); già in precedenza M. M. WALDROP, *Complexity. The Emerging Science at the Edge of Order and Chaos*, New York 1992, 19 ss. (anche in traduzione italiana ID., *Complessità. Uomini e idee al confine tra ordine e caos*, Torino 1995).

³² Il principale riferimento a trasformazioni disciplinari ispirate a tale principio è notoriamente alla riforma delle CPR inglesi del 1999 e agli *Amendment* delle *Federal Rules*

Come del resto noto, le analisi sociologiche della seconda metà del XX secolo hanno evidenziato con profondità che «il diritto prima ancora che il processo è un’istituzione dipendente dalla natura conflittuale dei rapporti sociali in un mondo di risorse scarse»; e che, specie nelle teorie funzionaliste, il diritto ha appunto la finalità di ridurre la complessità e stabilizzare le aspettative mediante l’allocazione di risorse limitate³³.

In effetti, fra le principali riforme del processo realizzate nell’ultimo trentennio sembra potersi rinvenire una sorta di base comune di intervento, dettata

of *Civil Procedure* statunitensi del 2015-2016. Sul primo versante, nella dottrina italiana sono noti i riferimenti ai lavori di L. PASSANANTE, voce *Processo civile inglese*, in *Dig., Disc. Priv., Sez. Civ.*, 2007, 960 ss.; ID., *Modelli di tutela dei diritti – L’esperienza inglese e italiana*, Milano 2007, *passim*; ID., *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2000, 1353 ss. Per alcuni riferimenti di base alle riforme realizzate in ambito statunitense si rinvia a A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparati*, cit., 163 ss. Con riferimento alla complessità processuale si veda nuovamente A. DONDI, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, in ID. (ed.), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, cit., 3 ss., ove si rinvencono gli imprescindibili riferimenti a E. MORIN, *Lo spirito del tempo*, Roma 2002 (1^a ed. 1973), 23 ss.; J. L. HABERMAS, *The Philosophical Discourse of Modernity*, Cambridge 1987, 12 ss.; N. LUHMANN, *Osservazioni sul moderno*; Roma 1995, 3 ss.; W. EVERDELL, *The First Moderns – Profiles in the Origins of Twentieth-Century Thought*, Chicago 1998, *passim*; G. BOCCHI - M. CERUTI, *La sfida della complessità nell’età globale*, in IDD. (eds.), *La sfida della complessità*, Milano 2007, 7 ss. Per ampi ulteriori riferimenti bibliografici v. A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir., Annali*, I, Milano 2007, 217 ss. Per un singolo rinvio alla diversa nozione di proporzionalità come derivato della complessità processuale caratterizzante l’era post-moderna, v. S. BURBANK, *Proportionality and the Social Benefits of Discovery: Out of Sight and Out of Mind?*, in 34 *The Rev. of Lit.* 2015, 4, 647 ss. (ivi anche B. BOLLAS GENETIN, “*Just a Bit Outside!*”: *Proportionality in Federal Discovery and the Institutional Capacity of the Federal Courts*, 655). Per il rilievo della nozione di proporzionalità nella dottrina italiana v. R. CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2011, 389 ss.; più di recente A. PANZAROLA, *Jeremy Bentham e la «Proportionate justice»*, in *Riv. dir. proc.* 2016, 1459 ss., secondo il quale il principio di proporzionalità sarebbe «ancora ignoto alla nostra legge processuale (e nondimeno in pratica applicato)».

³³ Queste, come anche le considerazioni che seguiranno, sono state di recente riprese da V. FERRARI, *Etica del processo: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 473, ove si rinvencono i riferimenti essenziali a N. LUHMANN, *Sociologia del diritto*, A. FEBBRAJO (ed.), Roma 1977, *passim*; L. FRIEDMAN, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, G. TARELLO (ed.), Bologna 1978, *passim*. L’Autore ivi emblematicamente rileva che «dove non vi è scarsità di risorse non vi è conflitto e nemmeno bisogno di norme e procedure», riportando anche le celebri parole di Grant Gilmore secondo cui «*In Heaven there will be no law and the lion will lie down with lamb... In Hell there will be nothing, but law and due process will be meticulously observed*».

dalla diffusa volontà politica di ammodernare le discipline processuali in modo da approntare risposte efficienti alle sfide poste dalla complessità della realtà post-moderna³⁴. Soventemente ciò si è tradotto nell'adozione di un *pragmatic approach* – di matrice economica-ingegneristica, definito in via risalente *cost-benefit analysis* – assunto a criterio-guida per orientare le riforme messe in campo per rispondere alla crisi della giustizia civile, manifestatasi pressoché ovunque fra la fine del XX e gli inizi del XXI secolo³⁵.

Notoriamente sviluppatosi in ambito statunitense intorno agli anni Trenta del XX secolo essenzialmente nel contesto della tradizione cosiddetta «marginalista» e, in particolare, in quella branca della corrente economica neoclassica nota con il nome di economia del benessere (*welfare economics*), tale metodo di analisi ha quale principale obiettivo l'allocazione efficiente di risorse scarse, disponibili a usi alternativi, in modo da non diminuire il benessere della società³⁶. Questo approccio o metodo d'indagine conduce, sul versante propriamente processuale, alla fondamentale presa d'atto della limitatezza delle risorse giudiziarie. E, da qui, si rende manifesta la necessità di intervenire per strutturare modelli di processo in grado di ottimizzare tali risorse. Ciò ha condotto in numerosi ordinamenti all'adozione di una *philosophy* di intervento che in maniera plastica può dirsi essersi tradotta nell'applicazione del principio di proporzionalità nella gestione delle controversie civili: ossia nella strutturazione di modelli processuali in grado di garantire per la risoluzione della singola controversia la (tendenziale) allocazione di una quantità di risorse giudiziarie proporzionali al suo valore e, in particolare, alla sua complessità. Un obiettivo da realizzare facendo in modo che il

³⁴ Anche i riferimenti al principio di proporzionalità saranno molto ricorrenti nel corpo del presente lavoro. Oltre a quelli già contenuti nelle note precedenti, si veda più di recente; P. COMOGLIO, *Giustizia (non) a tutti i costi – Significativo update delle Civil Procedure Rules e suggestioni sistematiche per la riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 145 ss.

³⁵ Per un rimando istituzionale agli studi di matrice neoclassica in economia v. B. CLARK, *Principles of Political Economy: A Comparative Approach*, Westport 1998, *passim*. Per un singolo riferimento in prospettiva globale al fenomeno della crisi della giustizia civile emersa sul finire del secondo millennio, si vedano i *report* nazionali presenti in A. ZUCKERMAN (ed.), *Civil Justice in Crisis – Comparative Perspective of Civil Procedure*, Oxford 1999, *passim*. Per simili considerazioni nella dottrina italiana v. N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 41 ss.

³⁶ Estremamente noto a tale riguardo è il contributo di A. CAMPUS, *Marginal economics*, in *The New Palgrave: A Dictionary of Economics*, III, London-New York 1987, 323 ss.; più di recente J.K. GALBRAITH, *Storia dell'economia*, Milano 2006, 12 ss.

percorso processuale sia adattabile in maniera efficiente (ossia senza spreco di risorse) alla quantità e qualità delle questioni fattuali, giuridiche e probatorie da affrontare per la risoluzione della singola controversia³⁷.

Anche sulla scorta di queste considerazioni emerse nel contesto di un approccio eminentemente sociologico ai problemi della giustizia civile, pare possibile segnalare che alcune rilevanti riforme dell'ultimo trentennio sembrano essere state elaborate nella piena consapevolezza della finitezza delle risorse giudiziarie. Il che dovrebbe contribuire alla definitiva presa d'atto che assegnare alla singola controversia una quantità di risorse eccessive o, appunto, non proporzionate al suo valore e al suo tasso di complessità, significa in concreto sottrarre risorse alla gestione e alla risoluzione delle altre controversie, aumentando in questo modo la complessiva inefficienza del sistema giudiziario³⁸.

³⁷ A riguardo si rinvia alle soluzioni – già in precedenza illustrate e sulle quali sinteticamente si tornerà fra breve – adottate nell'ordinamento statunitense, specie con gli *Amendments* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 2015-2016 (per più diffuse considerazioni a tale riguardo si rinvia a quanto si dirà nel par. 1 del capitolo II del presente lavoro). Ancor più noto è poi il riferimento alla riforma delle *CPR* inglesi del 1999 (si vedano a tale proposito le riflessioni e le indicazioni bibliografiche contenute nel par. 2 del capitolo II del presente lavoro) e, per quanto concerne gli ordinamenti di *civil law*, specie con riferimento a quanto accaduto nelle riforme del processo civile realizzate in Francia e in Germania nella seconda metà del XX secolo (si rinvia invece al par. 3 del capitolo II).

³⁸ Emblematica in tal senso è l'enunciazione dell'*Overriding Objective* contenuta nella *Part. 1. Lett. e*) delle *CPR* inglesi del 1999. Come noto tale disposizione impone al giudice di esercitare i propri poteri di *case management* al fine di garantire «*Dealing with a case justly and at proportionate costs*»; il che include appunto «*allotting to it an appropriate share of the court's resources, while taking into account the need to allot resources to other cases*». Fra i molti possibili riferimenti a riguardo v. A. ZUCKERMAN, *On Civil Procedure. Principles of Practice*, London 2006, 25 ss.; in prospettiva comparata si veda V. VARANO - V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale – Testi e materiali per un confronto civil law common law*, 6^a ed., Torino 2018, 373 ss.; sempre nella letteratura italiana, anche con riguardo alla riforma delle *CPR* inglesi del 2014 v. P. COMOGLIO *Giustizia (non) a tutti i costi – Significativo update delle Civil Procedure Rules e suggestioni sistematiche per la riforma del processo civile*, cit., 145 ss. Con riguardo, invece, alla riforma delle *Federal Rules of Civil Procedure* statunitense realizzata con gli *Amendments* del 2015-2016, si segnala che la nuova versione della Rule 26 (b) (1) recita: «*Parties may obtain discovery regarding any nonprivileged matter that is relevant to any party's claim or defense and proportional to the needs of the case, considering the importance of the issues at stake in the action, the amount in controversy, the parties' relative access to relevant information, the parties' resources, the importance of the discovery in resolving the issues, and whether the burden or expense of the proposed discovery outweighs its likely benefit. Information within this scope of discovery need not be admissible in evidence to be discoverable*». Sul tema per minimi riferimenti di base si rinvia a D. CRUMP, *Goodbye, Reasonably Calculated; You're Replaced by Proportionality: Deciphering the New Federal Scope of Discovery*, in 23 *Geo. Mason L. Rev.* 2016, 1093 ss.;

Occorre dire che, specie sul versante tecnico-strutturale, l'applicazione del principio di proporzionalità sembra declinarsi nei vari ordinamenti in due diverse accezioni. Esso sembra infatti tradursi, per un verso, nella proliferazione di modelli procedurali speciali da applicarsi per la risoluzione di determinate tipologie di controversie coinvolgenti specifici diritti soggettivi; e, per altro verso, nell'accentuazione dei caratteri di flessibilità o di modulabilità del rito ordinario in ragione delle caratteristiche della singola controversia³⁹.

In entrambi i casi, la specialità dei riti tende ormai a caratterizzarsi come diversificazione e adeguamento del modello procedimentale alle circostanze caratterizzanti la specifica controversia o categorie di controversie diversificate da variegati *standard* di complicazione. Ed è proprio a tale riguardo che si registrano differenze anche profonde fra i vari ordinamenti, specie sotto il profilo della capacità di predisporre percorsi di preparazione appositamente differenziati per affrontare la complessità delle singole controversie.

Si può ritenere che si sostanzia essenzialmente in ciò l'esigenza del momento presente di superare la tendenza della modernità storica alla gestione di tutte le controversie civili mediante l'applicazione di un unico paradigma processuale⁴⁰. Costituisce, infatti, un senz'altro importante retaggio della cultura

J. GELBACH - B. KOBAYASHI, *The Law and Economics of Proportionality in Discovery*, in 50 *Ga. L. Rev.* 2016, 1093 ss.

³⁹ Il tema della proliferazione dei riti speciali e della sommarizzazione della tutela è stato affrontato in via risalente in particolare da Andrea Proto Pisani. Fra i suoi moltissimi contributi a riguardo si segnalano A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.* 1973, V, 205 ss.; ID., *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, ivi 2006, 53 ss.; ID., *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, ivi 2007, V, 44 ss.; ID., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, ivi 2012, 311 ss.; ID., *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.* 2002, 26 ss.; ID., *Dai riti speciali alla differenziazione del rito ordinario*, in *Foro it.* 2006, V, 85 ss. Sempre nella dottrina italiana, sul tema della flessibilità del rito ordinario di cognizione si veda, più di recente M. A. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione – Un embrione di case management all'italiana?*, cit., spec. 67 ss.; in precedenza R. CAPONI, *Rigidità e flessibilità del processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 2016, 1442 ss.; ID., *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, cit., 389 ss.; sia altresì consentito il riferimento a V. ANSANELLI, *Proporzionalità, flessibilità ed efficienza – Il nuovo articolo 183-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, 339 ss.

⁴⁰ Con specifico riferimento all'ordinamento inglese, assolutamente emblematiche in questo senso le considerazioni di N. ANDREWS, *The Three Paths of Justice: Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, Dordrecht-Heideberg-London-New

processuale della prima metà del XX secolo la considerazione in termini di sostanziale coincidenza del tema della differenziazione delle forme di tutela e del problema delle giurisdizioni speciali. Da qui la riaffermazione della giurisdizione unica come uno dei cardini e dei vessilli di quel monumento della cultura storicamente moderna che può essere considerato il codice di procedura civile del 1942 «avente come corollario la generalizzazione del rito ordinario». In questo contesto, come noto, si sedimenta un atteggiamento di assoluto sfavore verso la ‘specialità’ delle giurisdizioni che, a livello legislativo, si traduce «nella prospettazione di un modello processuale rigido»⁴¹.

È da dire che nella seconda metà del XX secolo – grossomodo a partire dagli anni '70 – nella cultura giuridica italiana si diffonde tuttavia la convinzione che l'efficienza della giustizia civile coincida con l'effettività della tutela giurisdizionale; e che quest'ultima rientri fra le garanzie fondamentali consacrate nei precetti costituzionali⁴². Anche grazie al potente apporto della dottrina processualciviltistica, da questa fondamentale presa d'atto il legislatore deriva la necessità di adottare la tecnica della cosiddetta tutela giurisdizionale differenziata, comprensiva della previsione di più riti a cognizione piena che siano strutturati in modo da rispondere alle specifiche esigenze di tutela proprie di determinate situazioni sostanziali⁴³.

Nel panorama internazionale oggi ci si muove, per converso, in un quadro di costante mutamento, nel contesto del quale sembra comunque possibile rilevare l'esistenza di una decisa tendenza evolutiva. Si tratta della progressiva trasformazione delle forme per così dire ordinarie e a cognizione piena di risoluzione giurisdizionale delle controversie, che si realizza nella

York 2012, 39 ss.; con riguardo al referente statunitense v. G. HAZARD, *Processo civile e complessità – Per un'analisi funzionale semplificata*, in A. DONDI (ed.), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, cit., 21 ss. Con riferimento, invece, al tema della complessità e, in particolare, specie con riguardo al passaggio da un'epoca moderna in senso storico alla complessità tipica dell'epoca post-moderna v. A. DONDI, *Some Rambling Impressions on Historical Modernity's Heritage and Challenges of the Future in Civil Procedure*, in *ZJP Int.* 2018, 23, 69 ss.

⁴¹ Gli incisi nel testo sono tratti da V. DENTI, *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1993, 813 ss.

⁴² Cfr. F. CARPI, *Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2000, 105 ss., spec. 111.

⁴³ Epitomica in tal senso è la vicenda relativa all'emanazione del 'nuovo' processo del lavoro, introdotto con la l. n. 533 del 1973. Con riguardo all'apporto della dottrina, imprescindibile il riferimento alle opere di Andrea Proto Pisani, contenute nella precedente nota n. 39.

direzione di un progressivo abbandono di strutture procedimentali rigide. Una modalità di intervento, quest'ultima, notoriamente concernente ordinamenti quali quello inglese e francese – caratterizzati ormai da tempo da un rito ordinario declinato in *track* o *circuit* – ma comunque presente anche in altri ordinamenti, seppur con minore impatto⁴⁴. È questo un *trend* di riforma in cui, non senza incertezze e tentennamenti, sembra essersi inserito (come anche si dirà più oltre) anche il legislatore italiano, specie attraverso l'introduzione dell'art. 183-*bis* c.p.c.⁴⁵.

Ma anche un ultimo fenomeno concernente le trasformazioni delle modulazioni della fase preparatoria dei processi civili merita di essere segnalato.

La tendenza a diversificare le forme di tutela giurisdizionale di cui si è appena detto è stata spesso coniugata nei vari ordinamenti a un'altra specifica scelta di politica o di tecnica legislativa, consistente nella tendenziale sommarizzazione delle forme del procedimento⁴⁶. Ciò ha ulteriormente contribuito al progressivo abbandono di modelli fondati su schemi rigidi e predeterminati (anche se caratterizzati da una diffusa applicazione del principio del contraddittorio) in favore della previsione di spazi procedimentali deformalizzati; spazi all'interno dei quali l'individuazione del percorso di preparazione della specifica controversia viene rimessa al giudice, spesso nel contesto della valorizzazione del principio di collaborazione con le parti⁴⁷.

⁴⁴ Cfr. N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, in *Giusto proc. civ.* 2012, 31 ss.

⁴⁵ Con riguardo all'art. 183-*bis* c.p.c. si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, a quanto si dirà nel successivo par. 4 del capitolo IV del presente lavoro.

⁴⁶ Oltre alle opere di Andrea Proto Pisani già citate nella nota n. 39, dello stesso Autore si veda A. PROTO PISANI, *Il principio di effettività nel processo civile italiano*, in *Giusto proc. civ.* 2014, 825 ss.; ID., *Intervento sconcolato sulla crisi dei processi civili a cognizione piena*, in *Foro it.* 2008, V, 11. Più di recente su tale tema si veda la recente approfondita analisi di A. CARRATA, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2020, 449 ss.; in precedenza R. TISCINI, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, in *Giusto proc. civ.* 2010, 1185 ss.

⁴⁷ Sulle nuove modulazioni del processo a seguito della complicazione di un gran numero di controversie civili si rinvia nuovamente a A. DONDI, *op. loc. cit.* Già in precedenza ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, cit., *passim*. Sui recenti *trend* di riforma del processo civile in prospettiva comparata v. O. CHASE - H. HERSHKOFF (eds.), *Civil Litigation in Comparative Context*, 2^a ed., St. Paul 2017, 5 ss., 137 ss., 341 ss. Con riferimento all'area sudamericana si vedano gli scritti contenuti nel volume di E. OTEIZA (ed.), *Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI*, Madrid-Buenos Aires-São Paulo 2018, *passim*. Con riguardo al fenomeno di diffusione di forme di tutela sommaria in Europa si vedano gli scritti presenti nel volume

In questa prospettiva, un essenziale criterio differenziante i vari ordinamenti consiste proprio nell'individuazione dei soggetti ai quali affidare la scelta del rito applicabile per la risoluzione della controversia. E, a tale riguardo, sembra anche possibile anticipare la prevalenza dei modelli in cui si affida essenzialmente al giudice il compito di perseguire l'applicazione del principio di proporzionalità, assumendosi quale fondamentale criterio orientatore quello della complessità della controversia, ormai diventato un ineliminabile parametro caratterizzante la realtà processuale nell'epoca post-moderna⁴⁸.

È forse superfluo ribadirlo, ma rispetto a ciò che seguiranno tenderanno a essere verifiche per così dire 'sul campo'; verifiche riferite a un periodo storico da collocare fra la fine del secolo ventesimo e la contemporaneità, aventi ad oggetto questi problemi e le effettive *chance* di realizzazione di una trasformazione concretamente riformatrice di una fase tanto cruciale quale appunto quella di preparazione della controversia civile.

2. Cenni introduttivi sulla disciplina della fase di preparazione della controversia come «Trattazione della causa» nell'ordinamento italiano

Fra le principali innovazioni realizzate con l'emanazione del codice del 1942 la nostra dottrina tradizionalmente annovera l'ideale suddivisione – più o meno rigida, a seconda delle diverse opinioni formatesi a riguardo – del primo grado del processo di cognizione in fasi. In tal modo il legislatore avrebbe in particolare inteso perseguire l'ambizioso obiettivo di realizzare un modello

di A. CARRATTA (ed.), *La tutela sommaria in Europa*, Napoli 2012, *passim*; M. BOVE, *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, in *Giusto proc. civ.* 2014, 55 ss.; L. P. COMOGLIO, *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.* 2008, 1509 ss.

⁴⁸In questo senso, oltre ai rilievi contenuti nelle opere di Angelo Dondi citate nelle note che precedono, si veda M. DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, cit., 282 ss.; sempre in prospettiva comparata sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Problemi di preparazione e trattazione delle controversie civili*, in A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, cit., 163 ss.; P. COMOGLIO, *Giustizia (non) a tutti i costi – Significativo update delle Civil Procedure Rules e suggestioni sistematiche per la riforma del processo civile*, cit., 145 ss.

processuale ‘flessibile’ (in applicazione del carneluttiano «principio di elasticità» o di «adattabilità del procedimento») ⁴⁹ ma al contempo scandito in fasi strutturalmente e funzionalmente ben distinte e delineate ⁵⁰.

Questa coesistenza fra due idee di configurazione del processo (e, in particolare, della sua fase preparatoria) fra loro non pienamente convergenti appariva, in effetti, non agevolmente traducibile in soluzioni tecniche coerenti con tale aspirazione. L’obiettivo sarebbe stato infatti quello di congegnare un procedimento al tempo stesso modulabile e quindi adattabile alle concrete

⁴⁹ L’espressione «elasticità del procedimento» è utilizzata da F. CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo civile*, Padova 1940, 3 ss.; quella di «adattabilità del procedimento alle esigenze della causa» dal Ministro Guardasigilli Dino Grandi nella relazione illustrativa che accompagna la promulgazione del codice di procedura del 1940 (v. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile*, Roma 1940, 13). Sul principio di elasticità v., di recente, l’ampio saggio di P. BIAVATI, *Elasticità e semplificazione: alcuni equivoci*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2019, 1151 ss. Per alcune considerazioni sulla nozione carneluttiana del «principio di elasticità», anche per come richiamato nella relazione illustrativa che accompagna la promulgazione del codice di procedura civile nel 1940, sia consentito (specie per ulteriori riferimenti bibliografici) il rinvio a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., spec. 282 ss.

⁵⁰ Quest’ultimo rilievo è davvero molto ricorrente nella nostra dottrina. Per limitarsi ad alcuni riferimenti per così dire istituzionali v. S. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova 1951, 3; ID, voce *Codice di procedura civile*, in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, 279 ss.; E. FAZZALARI, voce *Processo civile (dir. moderno)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, 118 ss.; M. TARUFFO, voce *Procedura civile (codice di)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIV, Torino 1996, 658 ss.; ID., *La giustizia civile in Italia dal ’700 ad oggi*, Bologna 1980, 257 ss.; P. PAJARDI, *Dell’istruzione della causa*, in E. ALLORIO (ed.), *Commentario al codice di procedura civile*, vol. II, Torino 1980, 542; A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato. Una continuità nella cultura processualcivilistica rotta con cinquant’anni di ritardo*, in *Quaderni fiorentini* 1999, XXVIII, 725 ss.; L. P. COMOGLIO, *Istruzione e trattazione della causa*, in *Digesto civ.*, X, Torino 1993, 1 ss.; M. TARUFFO, *Istruzione, I) dir. proc. civ.*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Roma 1990, § 1; C. CONSOLO, *Il diritto processuale civile e la sua evoluzione*, in ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Vol. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 11^a ed., Torino 2017, 15 ss.; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, 2^a ed., Milano 2019, 5 ss., 280 ss.; L. P. COMOGLIO - C. FERRI - M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione*, Bologna 2011, 380 ss.; F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria)*, 2^a ed., Bologna 2021, 67 ss. Per riferimenti di carattere generale circa il diverso atteggiarsi della fase di preparazione nell’ordinamento italiano dall’emanazione del codice di rito ad oggi con specifico riguardo processi a cognizione piena si vedano A. PROTO PISANI, *I modelli di fase preparatoria a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, cit., 374 ss.; A. CARRATA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, III, Milano 2005, 2581 ss.

caratteristiche delle diverse controversie (idea evidentemente insita nella nozione di «elasticità del procedimento»), ma strutturato in fasi funzionalmente autonome e distinte (e, pertanto «rigidamente» scandite).

Tale ultima modalità di intervento – ossia quella intesa a pervenire a una rigida «fasizzazione del processo» – appare riconducibile alla volontà politica del legislatore del '42 di realizzare uno scarto netto rispetto al precedente modello processuale. Ciò, in particolare, modificando la struttura liberale classica (e, quindi, sostanzialmente deregolamentata) della fase preparatoria configurata dal c.p.c. del 1865, mediante l'introduzione di una serie di barriere preclusive a scandire le attività difensive delle parti. Il tutto nella prospettiva della circoscrizione progressiva – e attraverso il passaggio fra le varie fasi del processo – dapprima del *thema decidendum* e poi del *thema probandum*⁵¹.

⁵¹ Come ampiamente noto il codice di procedura civile del 1865 prevedeva per il processo di cognizione la sostanziale compresenza di due diverse tipologie procedurali: il «rito formale» per i procedimenti di competenza dei Tribunali e delle Corti d'Appello, e il «rito sommario» destinato a trovare applicazione nelle controversie di competenza dei pretori e dei conciliatori, nonché negli altri casi stabiliti dalla legge. Si trattava di un sistema che progressivamente – e per ragioni variegata, non affrontabili in questa sede – condusse alla diffusa applicazione, nella pratica del processo, del rito sommario. L'espedito tecnico che consentì tale diffusione fu l'applicazione per così dire generosa da parte del giudiziario della norma che consentiva di autorizzare l'utilizzazione del procedimento sommario anche dinanzi ai Tribunali. Ciò in modo da venire incontro alle istanze della classe forense, che mostrò di preferire questo modello, che consentiva un contatto più diretto con il giudice e, soprattutto, tempi significativamente più rapidi di risoluzione delle controversie. Secondo studi statistici dell'epoca, tale forma procedimentale era giunta a trovare applicazione nel 95% dei casi, mentre erano destinate a essere trattate mediante il rito formale soltanto le controversie caratterizzate da un maggiore tasso di complessità, solitamente di competenza del Tribunale. Questo percorso di progressiva sostituzione del procedimento formale con quello sommario fu poi completato, anche grazie alla spinta di Lodovico Mortara, con l'emanazione della L. 31 marzo 1901, n. 107, mediante la quale si estendeva l'applicazione del rito sommario riformato a tutte le controversie. A riguardo v. V. DENTI, *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, cit., 807, ove l'Autore osserva che «il modello “colto” di processo, quello sul quale si appuntano gli sforzi dei riformatori e le elaborazioni teoriche degli studiosi, riguarda in realtà una minima parte delle controversie, mentre del giudizio più importante, quello avanti ai conciliatori, nessuno si occupa». Per certo il modello che lasciava più ampi spazi di manovra alle parti, escludendo sostanzialmente il giudice dallo svolgimento delle attività propriamente preparatorie, era il rito formale. Le attività di preparazione della causa si svolgevano con modalità esclusivamente scritte, ossia mediante lo scambio di comparse il cui numero non era predeterminato, senza preclusioni o termini prefissati e senza che fosse previsto il coinvolgimento del giudice. Ciò quantomeno sino a quando una delle parti non avesse ritenuto di richiederne l'intervento (mediante l'iscrizione della causa sul cosiddetto «ruolo di spedizione») o per la necessità di risolvere particolari «incidenti» (ossia questioni preliminari o pregiudiziali, da decidersi con

A riguardo sembra possibile ritenere che la (apparentemente) rigida scansione fra fase introduttiva, fase di trattazione e fase istruttoria in senso stretto prevista dal codice di procedura civile del 1942 abbia potuto costituire una sorta di freno all'emersione e alla sedimentazione della nozione stessa di 'fase preparatoria' nel nostro ordinamento. Questa scansione del processo in fasi potrebbe, infatti, aver costituito una sorta di infingimento che ha impedito o quantomeno ritardato l'adozione, fra gli utenti tecnici del processo, la dottrina e il legislatore, di una prospettiva volta a considerare la fase preparatoria come un complesso di attività funzionalmente collegate e univocamente direzionate al raggiungimento dell'obiettivo della precisazione, chiarificazione e possibilmente riduzione dei punti effettivamente controversi fra le parti in tempi rapidi. Il tutto in modo da rendere possibile il passaggio della causa alla fase di assunzione – oralmente e in udienza – dei mezzi di prova necessari in relazione ai fatti effettivamente ancora controversi fra le parti⁵².

Per altro verso, riguardo al «principio di elasticità» che avrebbe dovuto caratterizzare il processo di cognizione, in questa sede ci si limiterà a richiamare brevemente nozioni e circostanze a tutti diffusamente note. Il riferimento è essenzialmente al fatto che il legislatore del '42, nel tentativo di superare i

sentenza immediatamente impugnabile e annessa sospensione del procedimento di primo grado) o per passare alla fase di istruzione in senso stretto (ritenendo quindi chiusa la fase di preparazione vera e propria). Nella fase preparatoria, pertanto, le parti non incontravano alcuna limitazione o contingentamento delle proprie attività difensive, avendo la possibilità di mutare sia il *thema decidendum* (mediante l'allegazione di nuovi fatti, proposizione di nuove domande e nuove eccezioni) sia il *thema probandum* (producendo nuovi documenti o formulando nuove istanze istruttorie) sino a quando una di esse non avesse rinunciato alla replica, procedendo alla richiesta di iscrizione della causa al ruolo di spedizione. La letteratura a tale riguardo è evidentemente vastissima (spiccando in particolare in tale contesto gli scritti di Franco Cipriani, in buona parte contenuti in F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel regno d'Italia (1866-1936)*, Milano 1991, 20 ss., 53 ss. e *passim*; ID., *Scritti in onore dei patres*, Milano 2006, 74 ss., 102 ss. e *passim*; ID., *Ideologie e modelli del processo civile – Saggi*, Napoli 1997, 9 ss. e *passim*). Ulteriori rimandi a tale riguardo risulterebbero in questa sede per certo arbitrari e, per questa ragione, sia ancora una volta consentito, specie per ulteriori riferimenti bibliografici ma anche per alcune considerazioni in chiave storico-ricostruttiva sulle caratteristiche dei due riti e sulle ragioni della progressiva affermazione del rito sommario nella pratica del processo, il rinvio a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., 95-160.

⁵² Cfr. M. TARUFFO, *Introduzione: le ultime riforme della giustizia civile*, cit., 14. Per considerazioni concernenti le prospettive di riforma della fase preparatoria v. A. DIDONE, *Le priorità nella giustizia civile dal 2001 al 2010*, in ID. (ed.), *Il processo civile competitivo*, Torino 2010, 2, 11 ss.

precedenti schemi del processo liberale di fine Ottocento, ha perseguito l'obiettivo di qualificare il nuovo assetto del processo civile per la presenza di un unico modello procedimentale, virtualmente in grado di risolvere in maniera efficiente tutte le tipologie di controversie. Un modello che, anche in tale prospettiva, avrebbe dovuto essere ispirato appunto al «principio di elasticità», inteso come capacità del procedimento di risultare sempre efficiente proprio in quanto caratterizzato dalla presenza di snodi che lo rendessero «adattabile a tutte le diverse tipologie di controversie»⁵³. Un modello, se si vuole, in questo senso ispirato a un principio di proporzionalità *ante litteram*, in quanto virtualmente in grado di allocare a ogni singola controversia risorse procedurali proporzionate al valore e al tasso di complessità delle questioni fattuali, giuridiche e probatorie da affrontare per la sua risoluzione⁵⁴.

⁵³ Per una recente, approfondita e interessante ricostruzione del percorso terminale che ha condotto all'emanazione del codice di rito del 1940, anche con riferimento al ruolo giocato dai diversi protagonisti dell'epoca si veda C. CONSOLO, *Il codice Grandi e i grandi processualisti italiani formati nella stagione aurea della rinascita (insomma, prima di Sarajevo)*, in *Riv. dir. proc.* 2019, 136 ss.

⁵⁴ Si è infatti già anticipato in sede di considerazioni introduttive che, quantomeno sino al primo decennio del XXI secolo, le riforme del processo civile italiano non hanno seguito il corso delle evoluzioni in atto in altri ordinamenti; trasformazioni, queste ultime, caratterizzate dall'assunzione dei principi di proporzionalità e flessibilità del procedimento quali nuovi criteri guida per approntare un sistema di giustizia in grado di rispondere in maniera efficiente alle esigenze di una realtà complessa come quella caratterizzante la società post-moderna. Per alcune considerazioni a riguardo si veda nuovamente A. DONDI, *Some Rambling Impressions on Historical Modernity's Heritage and Challenges of the Future in Civil Procedure*, cit., 71 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo calendario del processo*, cit., 290 ss. Con specifico riferimento ai *trend* di riforma manifestatisi nei vari ordinamenti, specie con riguardo alla fase di preparazione della controversia, si rinvia invece a quanto più diffusamente si dirà nel successivo capitolo del presente lavoro. Nel prosieguo si tornerà inoltre reiteratamente sulle nozioni di complessità processuale e sull'applicazione del principio di proporzionalità. E invero, proprio il rapporto fra la nozione di complessità processuale (ossia la consapevolezza dell'esistenza di variegate categorie di controversie, alcune complesse altre semplici per le loro intrinseche e ricorrenti caratteristiche) e quella della predisposizione di modelli processuali in grado di garantire un'allocazione delle risorse giudiziarie proporzionata ed efficiente, può dirsi costituire a tutti gli effetti il vero *fil rouge* del presente lavoro. Per altro verso – e con riserva di ritornare diffusamente sul punto nei successivi capitoli III e IV del presente lavoro – in questa sede si evidenzia come sia a tutti noto che con le riforme successive, susseguitesì quantomeno per l'intera seconda metà del XX secolo, il legislatore italiano ha seguito una traiettoria del tutto diversa rispetto a quella del potenziamento del «principio di elasticità». Alla configurazione di moduli adattabili o di percorsi differenziati all'interno del processo ordinario di cognizione, si è infatti notoriamente privilegiata la cosiddetta «tecnica della tutela giurisdizionale differenziata» che

Per quanto concerne invece l'aspirazione alla cosiddetta «fasizzazione del processo», come si è appena anticipato l'assetto procedimentale delineato dal codice del 1942 risulterebbe riconducibile a una scelta politica intesa a superare la precedente struttura deformalizzata del codice liberale del 1865; ciò principalmente realizzando una strutturazione del processo in fasi rigidamente separate, virtualmente scandite da barriere preclusive a segnare il passaggio da una fase all'altra, in modo da rispettare un'astratta caratterizzazione e autonomia funzionale di ognuna delle fasi del processo⁵⁵.

Sembrano costituire un effettivo riscontro di questa aspirazione del legislatore del 1942 le considerazioni di uno fra i più autorevoli commentatori del 'nuovo' codice che, a pochi anni dalla sua entrata in vigore, rileva come la struttura dell'intero processo di cognizione sia stata delineata in modo da

ha dato luogo al fenomeno della «proliferazione dei riti speciali»; ossia la predisposizione, in maniera rigidamente predeterminata *ex ante* dal legislatore, di ulteriori riti a cognizione piena da applicarsi *ratione materiae*. Con la conseguenza di giungere, prima dell'emanazione del cosiddetto «decreto sulla semplificazione dei riti» del 2011 (D.lgs. n. 150 del 2011, attuativo della delega contenuta nell'art. 54 della L. n. 69 del 2009), alla compresenza nel nostro ordinamento di ben 33 riti speciali a cognizione piena. Con riguardo a tale fenomeno, oltre ai riferimenti alle opere di Andrea Proto Pisani già contenuti nelle note precedenti, si veda ancora A. PROTO PISANI, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, cit., 26 ss.; essenziale anche il riferimento a L. P. COMOGLIO, *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.* 2008, 1509 ss.; più di recente D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 907 ss. Per alcuni minimi riferimenti al D.lgs. n. 150 del 2011 (c.d. decreto sulla semplificazione dei riti) v. A. DIDONE (ed.), *Le riforme del processo civile – Dalla digitalizzazione del processo alla negoziazione assistita*, Milano 2014 (ivi in particolare il cap. XXIX, *La riduzione e semplificazione dei riti*, con contributi di P. PORRECA, R. AMATORE, P. SANDULLI, 1142 ss.).

⁵⁵ Come si è detto a tale riguardo moltissimi potrebbero essere i riferimenti bibliografici. Oltre alle opere di Franco Cipriani richiamate nelle note precedenti, si privilegeranno i riferimenti alle opere di P. CALAMANDREI, voce *Processo*, in *Enciclopedia italiana*, 2 app., II, Roma 1949, 612 ss., poi in ID., *Opere Giuridiche*, M. CAPPELLETTI (ed.), V. *La chiamata in garanzia e altri studi sul processo civile e sulle prove*, (ried.) Roma 2019, 605 ss., ove il Maestro rileva che «Mentre le leggi processuali precedenti parlavano di istruzione della causa solo in modo generico, nel nuovo codice la parola istruzione è stata adoperata per indicare una determinata fase, cronologicamente e funzionalmente ben individuata, del procedimento di cognizione». Per analoghe considerazioni v. S. SATTA, *Codice di procedura civile*, in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, 282 ss.; E. FAZZALARI, *Processo civile (dir. moderno)*, ivi, XXXVI, Milano 1987, 118 ss.; L. P. COMOGLIO, *Istruzione e trattazione nel processo civile*, cit., 220 ss.; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna 1980, 266 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari 1982, 29 ss.; ID., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 321 ss.

consentire al giudice una «indagine preparatoria» in grado di renderlo «esattamente informato dei termini della pretesa». Deriverebbe da ciò l'esigenza di tenere «nettamente distinto, non solo cronologicamente ma anche organicamente, il periodo in cui si raccolgono i cosiddetti 'materiali di fatto' attinenti alla controversia, dal periodo in cui, essendo compiuta la raccolta di questi elementi di informazione, si passa a giudicare delle conseguenze giuridiche di essi». In ragione di tale necessità «secondo il codice vigente il procedimento di cognizione davanti al Tribunale si divide in tre fasi: *la introduzione* (articoli 163-174), *la istruzione* (articoli 175-274), *la decisione* (articoli 275-281) [...]. Posta a mezza strada tra la fase introduttiva e la fase decisoria, la istruzione rappresenta veramente la fase centrale del processo [...] nella quale si svolge quella somma di svariate attività che il codice denomina trattazione della causa: espressione in cui rientrano tutti gli atti della causa che il giudice istruttore ritenga di dover compiere o dover ordinare alle parti per arrivare a considerare istruita la causa»⁵⁶.

Rimanendo pertanto su un versante puramente teorico o meramente definitorio, nell'architettura del codice si dovrebbe così avere una prima fase deputata allo scambio degli atti introduttivi, alla costituzione delle parti e alla creazione del rapporto processuale fra parti e giudice (Libro II, Capo I c.p.c.). A essa seguirebbe una seconda fase, di istruzione in senso ampio (Libro II, Capo II c.p.c.), a sua volta suddivisa in due sotto-fasi: quella di trattazione, finalizzata alla definitiva chiarificazione dell'oggetto della controversia (e oggi sostanzialmente coincidente con gli articoli 183 e 183-*bis* c.p.c.); e, a seguire, quella di istruzione in senso stretto, disciplinata dalle disposizioni contenute negli artt. 191-266 c.p.c., regolanti le specifiche modalità procedurali di assunzione dei mezzi di prova tipici. A chiusura di tale percorso si colloche-

⁵⁶ Tutti i virgolettati nel testo sono tratti da P. CALAMANDREI, voce *Processo*, cit., 608-609. Costituisce tuttavia una circostanza ampiamente acquisita nella nostra dottrina che all'adozione di una catalogazione virtualmente precisa e rigidamente schematica delle varie attività del processo non corrisponda una altrettanto spiccata coerenza definitoria; uno iato che si manifesta specie in tutti quei casi in cui sarebbe risultato per converso necessario tracciare con precisione i confini logici e cronologici fra le diverse fasi del processo. A riguardo emblematici i rilievi di L. P. COMOGLIO, *Istruzione e trattazione nel processo civile*, cit., 218, ove l'Autore riporta, quale indicazione esemplificativa di questa imprecisione o confusione terminologica, il fatto che «di "istruzione della causa" parla la rubrica del Capo II (artt. 175-274-*bis*) nel Titolo I del Libro II, ma, entro il medesimo contesto, la Sezione II (artt. 180-190 bis) si riferisce testualmente alla "trattazione della causa", mentre la Sezione III (art. 191-266) è dedicata, a sua volta, all'"istruzione probatoria". Si registrano poi, nello sviluppo della normazione specifica del codice, talune variazioni semantiche, la cui giustificazione non è sempre perspicua».

rebbe una fase di decisione intesa a individuare il percorso (*rectius*, i possibili percorsi) finalizzati all' emissione della sentenza (Libro II, Cap. III c.p.c.)⁵⁷.

Coerente con questa ricostruzione risulterebbe l'idea, ancora oggi ampiamente diffusa nella nostra dottrina, che con la costituzione delle parti (o almeno di una di esse) dovrebbe considerarsi esaurita la funzione della prima fase del processo, ossia quella introduttiva (disciplinata nel Libro II, Capo I, c.p.c.). La funzionalità di tale fase dovrebbe infatti sostanziarsi esclusivamente nella «instaurazione del processo attraverso il determinarsi del contatto diretto tra i suoi tre principali protagonisti: le due parti ed il giudice»⁵⁸.

Sempre procedendo con catalogazioni davvero basiche, in un'accezione estesa con il termine «istruzione» si designerebbe invece l'intero segmento di attività del procedimento di cognizione ricompresa fra l'introduzione della causa e la soglia della fase di decisione; una macro-fase che avrebbe i suoi limiti esterni rispettivamente nell'udienza di prima comparizione e trattazio-

⁵⁷ Fra i molti possibili riferimenti in tal senso si vedano S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Milano 1973, 254 ss.; L. P. COMOGGIO, *Istruzione e trattazione della causa*, cit., 1; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., spec. 51 e 225 ss.; M. TARUFFO, *Istruzione, I) Dir. proc. civ.*, cit., 5; P. PAJARDI, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 543. Più di recente, come riferimenti di carattere per così dire manualistico di maggiore diffusione, ma senza alcuna pretesa di completezza v. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Vol. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., 177 ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 2012, 94 ss.; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile. Vol. I. Disposizioni generali. I processi di cognizione di primo grado. Le impugnazioni*, 7^a ed., Padova 2015, 319 ss.; G. F. RICCI, *Diritto processuale civile. Vol. II Il processo di cognizione e le impugnazioni*, 4^a ed., Torino 2013, 27 ss.; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile. Vol. II. Il processo ordinario*, 5^a ed., Bari 2019, 39 ss.; P. BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, 5^a ed. Bologna 2020, 289 ss.; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche. Vol. II. La fase di cognizione nella tutela dei diritti*, 2^a ed., Torino 2010, 2 ss.; G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 3^a ed., Milano 2007, 103 ss.; G. ARIETA - F. DE SANTIS - L. MONTESANO, *Corso base di diritto processuale civile*, 7^a ed., G. ARIETA - F. DE SANTIS (eds.), Padova 2019, 461 ss.; F. AULETTA - B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano. Tutela giurisdizionale, procedimenti di cognizione, cautele, esecuzione*, 5^a ed. Milano 2015, 209 ss.; F. P. LUISSO, *Diritto processuale civile. II. Il processo di cognizione*, 8^a ed., Milano 2015, 30 ss.; G. VERDE, *Diritto processuale civile. 2. Processo di cognizione*, 3^a ed. (agg. a cura di F. AULETTA - G. P. CALIFANO - G. DELLA PIETRA - N. RASCIO), Bologna 2016, 25 ss.; C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Diritto processuale civile. II. Il processo ordinario di cognizione*, 27^a ed., Torino 2019, 7 ss.; L. P. COMOGGIO - C. FERRI - M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione*, cit., 437 ss.; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, cit., 280 ss.; F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, cit., 95 ss.

⁵⁸ Cfr. A. CARRATTA - C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile. II. Il processo di cognizione*, cit., 9.

ne della causa e in quella di precisazione delle conclusioni. Si tratterebbe – come è stato osservato facendo ricorso a categorie davvero molto consolidate e risalenti (che sembrano tuttavia sottendere l’esistenza quantomeno di una funzione propriamente preparatoria) – «di quel blocco di attività processuali che [...] pure nei giudizi collegiali viene affidato ad un giudice singolo [...] cui compete la funzione di “preparare” la causa, rendendola “matura” per la decisione». E, continuando in tale prospettiva meramente definitiva, nella sotto-fase della trattazione in senso stretto sarebbero ricomprese tutte quelle attività processuali finalizzate «a “preparare” (non in fatto, ma piuttosto) in diritto la controversia, in vista della successiva decisione». Ci troveremmo pertanto di fronte a due distinte fasi di preparazione della controversia: quella destinata alla ‘trattazione delle questioni’, con la conseguenziale individuazione, da parte del giudice, del loro ordine di pregiudizialità logico-giuridica (ossia la cosiddetta trattazione in senso stretto), a cui farebbe seguito quella di accertamento dei fatti, derivante dall’attività di istruzione vera e propria, da svolgersi mediante l’assunzione delle prove⁵⁹.

Invero la dottrina oggi prevalente tende a sminuire l’effettività e la reale portata della «fasizzazione del processo» che sarebbe stata realizzata con il codice del 1942. A tale riguardo, infatti, sembra essersi definitivamente affermata la tesi secondo la quale «nonostante le affermazioni di principio della relazione, la distinzione delle attività fra “preparazione” o “trattazione” della causa e “istruzione probatoria” era attuata in maniera più velleitaria che vera». Viene pertanto rilevata la portata del tutto virtuale di questa fasizzazione, rimasta in effetti sul piano meramente teorico in quanto, nella pratica del processo, le attività di preparazione (o trattazione) e istruzione si svolgevano – quantomeno a partire dalla riforma del 1950 – soventemente «nello stesso momento, intrecciandosi fra loro e procedendo intrecciate fino al momento della rimessione della causa al collegio»⁶⁰.

Seguendo le indicazioni del codice e pur prescindendo dalla condivisibilità di una ricostruzione tesa ad attribuire alla fase introduttiva la funzione davvero minimale di mera instaurazione del cosiddetto rapporto processuale,

⁵⁹ Questa la ricostruzione di L. P. COMOGLIO, *Istruzione e trattazione nel processo civile*, cit., 218-219, da cui sono tratti gli incisi nel testo. Un’analoga attenzione a tali profili definitivi in M. TARUFFO, voce *Istruzione*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma 1988, § 1; ID., *Trattazione della causa*, in ID. (ed.), *Le riforme della giustizia civile. Commentario alla l. 353 del 1990 e alla l. 374 del 1991*, Bologna 1993, 238 ss.; L. P. COMOGLIO, *Giudice. II) Giudice civile*, in *Enc. giur.*, XV, Roma 1988, § 1.1.

⁶⁰ Cfr. A. CARRATTA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2584.

non pare dubbio che dopo questo momento iniziale (e, quindi, contestualmente all'apertura dell'udienza di «Prima comparizione delle parti e Trattazione della causa» disciplinata dall'art. 183 c.p.c.) abbia inizio la seconda fase del processo, ossia quella di «istruzione in senso lato» (Libro II, Capo II c.p.c.). Una fase che, come si è detto, nelle intenzioni del legislatore del '42 avrebbe dovuto ricomprendere tutte le attività processuali compiute dopo lo scambio degli atti introduttivi e sino all'udienza di precisazione delle conclusioni; momento a partire dal quale si sarebbe dovuta aprire la terza e ultima fase del processo, ossia quella di decisione⁶¹.

Invero è forse superfluo ricordare che, sempre nella versione originaria del codice, l'istruzione coincideva – e da qui appunto la relativa definizione – con la fase del procedimento affidata al giudice istruttore, a conclu-

⁶¹ Con specifico riferimento alla fase introduttiva del processo si veda, da ultimo e anche per approfonditi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, D. VOLPINO, *Introduzione della causa*, in *Commentario al codice di procedura civile a cura di Sergio Chiarloni. Libro II: Processo di cognizione artt. 163-174*, Bologna 2019, *passim*; sempre di recente si veda l'interessante ricostruzione storica presente in F. NOCETO, *Filosofie di intervento sulla fase introduttiva. Dall'approvazione del codice alla riforma del 1950*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2020, 671; più in generale, in prospettiva storica circa la funzione degli atti introduttivi e i riflessi della loro struttura sulla complessiva funzionalità della fase di preparazione della controversia v. M. T. ZANZUCCHI, *La domanda giudiziale e i suoi effetti nel nuovo Codice di procedura civile e in particolare sul divieto di mutatio libelli*, Milano 1941, 1-12. Con riguardo alla disciplina degli atti introduttivi nell'ordinamento italiano, sempre in chiave storico-ricostruttiva imprescindibile il riferimento ad A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in E. ALLORIO (ed.), *Commentario del codice di procedura civile*, II, 1, Torino 1980, 239 ss. (anche in ID., *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Torino 1980, *passim*); per un singolo riferimento monografico all'assetto antecedente il c.p.c. del 1942 v. E. GARRONE, *Contributo alla teoria della domanda giudiziale*, Casale 1910, *passim*; con specifico riguardo all'articolazione della domanda giudiziale si veda altresì diffusamente C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig., Disc. Priv., Sez. Civ.*, VII, Torino 1991, 101 ss.; più di recente si veda ampiamente A. CHIZZINI, *Domanda giudiziale e diritto soggettivo*, in *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, II, Napoli 2018, 599 ss.; M. L. SERRA, *Valori funzionali del processo e domanda giudiziale: contributo breve in tema di oggetto del processo*, Napoli 2018, *passim*; M. MAZZEI, *Il potere del giudice di interpretazione della domanda giudiziale*, Santarcangelo di Romagna 2019, *passim*; V. CARNÌ, *Le nuove domande nel processo civile: gli elementi di identificazione della domanda giudiziale etc.*, Milano 2021, *passim*; in prospettiva comparata si rinvia A. DONDI, *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, cit., 3 ss.; ID., *Case Law e filosofia degli atti introduttivi negli Stati Uniti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2008, 529 ss.; ID., *Riforma degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano*, in *Riv. dir. proc.* 2014, 434 ss.; più di recente si rinvia all'approfondita indagine storica e comparatistica di S. DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse storico-ricostruttive*, Napoli 2018, *passim*.

sione della quale la causa veniva rimessa al collegio per l'emissione della sentenza. E sebbene oggi non possa dirsi esistente una netta differenziazione fra attività riservate al giudice istruttore e attività rimesse al collegio (in quanto, come ampiamente noto, la competenza collegiale costituisce un'eccezione alla generalizzata competenza del Tribunale in composizione monocratica, fissata dall'art. 50-ter c.p.c.), «il termine istruzione continua a designare la fase del procedimento in cui vengono compiute tutte le attività necessarie a preparare la causa per la decisione sotto ogni aspetto di fatto e di diritto»⁶².

Questa fase di istruzione in senso lato sarebbe dunque sostanzialmente diretta a rendere la causa «matura per la decisione» e si articolerebbe in una serie di attività fra loro collegate, ma estremamente variegata sotto il profilo funzionale: le prime destinate alla verifica giudiziale del regolare svolgimento della fase introduttiva (e, in particolare, della regolare instaurazione del contraddittorio per il tramite della costituzione delle parti); le altre due concernenti rispettivamente le attività di accertamento in diritto e in fatto della controversia⁶³.

Seguendo questo percorso classificatorio, la seconda tipologia di queste attività andrebbe a costituire la fase di trattazione in senso proprio, mentre la terza – quella di «istruzione in senso stretto» – si sostanzierebbe esclusivamente nello svolgimento delle attività strumentali all'accertamento dei fatti controversi, da realizzarsi attraverso l'acquisizione delle prove precostituite e l'assunzione delle prove costituende. Sempre su questa linea, pertanto, alla fase di trattazione in senso stretto (come detto, normativamente disciplinata dai soli artt. 183 e 183-bis c.p.c.) dovrebbe essere assegnata precipuamente la funzione di «preparazione in diritto della controversia, attraverso l'articolarsi delle singole questioni in vista della decisione»⁶⁴.

A fronte di queste pur fondate classificazioni circa le fasi del processo di cognizione delineate dal codice di rito, si ritiene che – valorizzandone la

⁶² Cfr. M. TARUFFO - E. SILVESTRI, *Istruzione: I – Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1997, 1 ss. Per una recente e approfondita analisi sui rapporti fra giudice unico e giudice collegiale v. B. FICCARELLI, *Giudice unico e giudice collegiale nella prospettiva del giusto processo. Profili evolutivi*, Napoli 2021, *passim*.

⁶³ Questa la notoria ricostruzione offerta da S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile, Libro II. Processo di cognizione. Parte I*, Milano 1959, 3 ss.

⁶⁴ Proseguendo in una linea di citazioni avente prevalente carattere di analisi e di illustrazione con finalità istituzionali ed 'enciclopediche', L. P. COMOGLIO, *Istruzione e trattazione della causa*, cit., 3 ss.

complessiva funzionalità – la fase di preparazione possa farsi convenzionalmente consistere nel complesso di attività poste in essere, nel contraddittorio fra le parti e sotto la direzione del giudice, al fine di: *i*) individuare e ordinare le questioni da affrontare; *ii*) cristallizzare le allegazioni fattuali che le parti pongono a fondamento delle rispettive pretese e difese (delimitando così definitivamente i fatti controversie e l’oggetto della controversia); *iii*) selezionare le correlative richieste istruttorie da assumere nella successiva fase del processo⁶⁵.

Si tratta di attività tradizionalmente intese alla delimitazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* che, *de iure condito*, risultano sostanzialmente collocate in un momento successivo allo svolgimento dell’udienza ex art. 183 c.p.c.⁶⁶. E invero, si è in parte già accennato al fatto che nell’attuale assetto del processo civile italiano tale udienza ha l’esclusiva funzione di consentire alle parti di richiedere – e al giudice, pressoché automaticamente di concedere – i termini per lo svolgimento della successiva fase di preparazione scritta. Una «appendice di trattazione scritta» articolata attraverso lo scambio delle tre memorie previste dall’art. 183, comma 6, c.p.c., essenzialmente finalizzata a consentire alle parti il compimento delle attività di *emendatio* delle proprie pretese e difese e il completamento delle proprie richieste istruttorie

⁶⁵ Con specifico riferimento alla fase di trattazione, fra le poche opere monografiche presenti nella dottrina italiana a tale riguardo, si veda F. MARELLI, *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*, Padova 1996, *passim*. Sempre sul tema concernente il ruolo e il regime delle preclusioni nella progressiva delimitazione del *thema decidendum* si veda, più di recente, A. MENGALI, *Preclusioni e verità nel processo civile*, Torino 2018, spec. 18 ss. e *passim*; sotto il profilo dell’attività propriamente allegatoria delle parti, funzionale alla delimitazione dell’oggetto della controversia, si rinvia invece – sempre con esclusivo riferimento a opere monografiche presenti a tale riguardo – a D. BUONCRISTIANI, *L’allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino 2001, spec. 69 ss. e *passim*; più in generale, sul tema concernente la determinazione dell’oggetto della controversia si veda diffusamente quanto in E. D’ALESSANDRO, *L’oggetto del giudizio di cognizione. Tra crisi delle categorie del diritto civile ed evoluzione del diritto processuale*, Torino 2016, spec. 205 ss.; in precedenza A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino 2012, spec. 352 ss. e *passim*. Con specifico riferimento all’individuazione dell’ordine delle questioni da trattare si veda, da ultimo, G. FANELLI, *L’ordine delle questioni di rito nel processo civile di primo grado*, Roma 2020, *passim*.

⁶⁶ Per ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia a R. MURONI, *Commento sub art. 183*, in L. P. COMOGLIO - C. CONSOLO - B. SASSANI - R. VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, II, Milano 2012, 270-271; F. MARELLI, in *Codice di procedura civile commentato*, L. P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (eds.), 3^a ed., Torino 2010, 876.

(coincidendo infatti tali termini con la seconda e definitiva barriera preclusiva posta a carico delle parti in relazione a tali attività)⁶⁷.

Si tratta di una soluzione che – come meglio si tenterà di spiegare nel prosieguo – tende a svuotare di effettiva funzionalità l’udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa; ciò quantomeno rispetto alle attività di concreta preparazione della controversia che, per converso, dovrebbero svolgersi proprio in tale udienza.

Dall’enorme rilevanza assunta dalla «appendice di trattazione scritta» nella pratica del processo civile italiano dell’ultimo quindicennio, sembrano potersi *de facto* derivare ulteriori caratteristiche specifiche della fase preparatoria. Caratteristiche che si ritiene possano incidere sulla complessiva funzionalità ed efficienza del nostro processo civile. Ci si riferisce in particolare al fatto che: *i*) in tale assetto la preparazione della causa non è orale ma presoché esclusivamente scritta, in quanto le relative attività non si svolgono in udienza, ma appunto dopo l’udienza attraverso lo scambio delle memorie *ex*

⁶⁷ Il tema relativo all’esatta individuazione dei confini fra la proposizione di nuove domande o eccezioni (c.d. *mutatio libelli*) non consentite dopo lo scambio degli atti introduttivi, e le attività di precisazione e modificazione delle stesse (c.d. *emendatio libelli*) ancora consentite mediante l’appendice di trattazione scritta di cui all’art. 183 comma 6 c.p.c., risulta estremamente dibattuto tanto in dottrina che in giurisprudenza. Nel contesto del presente lavoro si adotterà convenzionalmente la ricostruzione assunta dalla Corte di Cassazione, S.U., 15 giugno 2015, n. 12310 (in *Corr. giur.* 2015, 968 con nota sostanzialmente adesiva di C. CONSOLO e in *Giur. it.* 2015, 2101 con nota di G. PALAZZETTI); decisione che sembra costituire il (momentaneo) punto di approdo del relativo percorso giurisprudenziale. Come ampiamente noto, la Cassazione aderisce a un’interpretazione alquanto ampia della nozione di *emendatio libelli*. Vengono, invero, fatte rientrare in tale nozione (consentendosene dunque la proposizione anche con le prime due memorie *ex art. 183 c. 6 c.p.c.*) le allegazioni, le domande e le eccezioni che comportino anche il mutamento degli elementi oggettivi identificativi della domanda (il *petitum* e/o la *causa petendi* indicate negli atti introduttivi), purché la domanda così modificata risulti comunque strettamente connessa alla vicenda sostanziale oggetto del giudizio. Soltanto per limitarsi a profili meramente definitivi, la «precisazione» non comporta l’allegazione di fatti nuovi, a differenza di quanto accade con la c.d. *emendatio libelli* (che, appunto, può comportare l’allegazione di fatti nuovi), restando in entrambe le attività immutati il *petitum* e la *causa petendi*. Per limitarsi ad alcuni riferimenti su tale delicato tema oggetto di un mai sopito dibattito v. M. L. SERRA, «Valori funzionali» del processo e domanda giudiziale, Napoli 2018, *passim*; A. CARRATA, *Commento sub art. 112 c.p.c.*, in A. CARRATA – M. TARUFFO, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, S. CHIARLONI (ed.), Torino 2010, 141 ss.; C. GAMBA, *Domande senza risposta. Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile*, Padova 2008, *passim*; M. BOVE, *Individuazione dell’oggetto del processo e mutatio libelli*, in *Giur. it.* 2016, 1607 ss.; A. CHIZZINI, *Alcune note in tema di modificazione della domanda*, in *Giusto proc. civ.* 2018, 655

art. 183 comma 6 c.p.c.; *ii*) tale modalità impedisce la concentrazione delle attività di questa cruciale fase del processo, registrandosi per converso una sovrapposizione di attività ancora connesse alla circoscrizione dell'oggetto della controversia e delle richieste istruttorie (come esemplifica il caso della memoria *ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c.*; *iii*) e si tratta, infine, di una serie di attività che si svolgono senza la presenza – o comunque in assenza di incisivi poteri – del giudice, di fatto sostanzialmente escluso dalle attività di effettiva circoscrizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*.

Sembra possibile ritenere che questo insieme di circostanze impedisca che la fase preparatoria svolga la sua essenziale funzione, che per converso dovrebbe essere quella «di precisare, chiarire e possibilmente ridurre a pochi punti realmente controversi la posizione delle parti [...] attraverso un dialogo diretto [...] in udienza e alla partecipazione attiva del giudice»⁶⁸.

Del resto, è a queste medesime circostanze che appare collegabile il sostanziale annullamento delle prerogative giudiziali in questa fase del processo, rendendo di fatto il giudice incapace di incidere sia sulle tempistiche e le modalità di determinazione dell'oggetto della controversia, sia sulla programmazione delle successive attività istruttorie.

Sotto il primo profilo, infatti, la collocazione delle attività di precisazione e modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni in un momento successivo alla celebrazione della prima udienza non risulta coerente con il potere del giudice di chiedere – essenzialmente soltanto in questa sede – i «chiarimenti» ritenuti necessari per la puntuale determinazione dell'oggetto della controversia (art. 183, comma 4, c.p.c.). Per altro verso, la rigida scansione prevista dall'art. 183, comma 6, c.p.c. in cui è fisiologicamente destinata a essere incanalata la controversia impedisce di fatto al giudice di poter delineare, nella prima udienza e alla luce di un quadro d'insieme complessivamente già delineato, un *time scheduling* delle questioni da affrontare e delle correlative attività istruttorie da svolgere (anche utilizzando strumenti per noi relativamente nuovi, quali il «calendario del processo»)⁶⁹.

⁶⁸ Cfr. M. TARUFFO, *Introduzione: le ultime riforme della giustizia civile*, in ID. (ed.), *Il processo civile riformato*, Bologna 2010, 14.

⁶⁹ Benché a fronte di un'utilizzazione pratica non esaltante dell'istituto del calendario del processo – come noto introdotto in Italia con la l. n. 69 del 2009, essenzialmente sulla scorta dell'esperienza francese – la relativa bibliografia è già alquanto vasta. Senza alcuna pretesa di completezza si rinvia a G. BALENA, *Sub art. 81-bis disp. att. c.p.c.*, in AA. VV., *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino 2009, 212 ss.; A. BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.* 2009, 6, 259 ss.; G.

In altri termini sembra potersi ritenere che le attività tradizionalmente ricomprese nella fase di trattazione non pervengano a configurarsi come un momento funzionalmente e strutturalmente autonomo del processo, in grado di assicurare la selezione e la chiarificazione delle questioni effettivamente controverse ai fini della decisione e la contestuale selezione delle istanze istruttorie. Ciò probabilmente anche in quanto nell'interpretazione tradizionalmente accolta in dottrina tali attività risultano funzionalmente intese a un mero completamento – in funzione, in effetti, propriamente prosecutoria – dell'impostazione della controversia risultante dagli atti introduttivi⁷⁰. Per altro verso, il contenuto e la scansione della cosiddetta appendice di trattazione scritta, prevista e disciplinata dal sesto comma dell'art. 183 c.p.c., comporta un'ulteriore frammistione fra attività propriamente trattatorie (o, se si vuole, di ulteriore chiarificazione dell'oggetto della controversia) e attività di delimitazione del *thema probandum* attraverso la formulazione delle istanze istruttorie⁷¹.

COSTANTINO, *Governance e giustizia. Le regole del processo civile italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2011, 51 ss.; D. DALFINO, *Case management e ordine delle questioni*, in *Studi in onore di Acone M.*, II, Napoli 2010, 847; M. DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo calendario del processo*, cit., 282 ss.; M. F. GHIRGA, *Le novità sul calendario del processo; le sanzioni previste per il suo mancato rispetto*, in *Riv. dir. proc.* 2012, 166 ss.; M. PAGANELLI, *Il calendario del processo*, in *Questione Giustizia*, 10 febbraio 2014; D. TORQUATO, *Di alcuni cliché in tema di calendrier du procès e calendario del processo – Qualche puntualizzazione in merito al nuovo art. 81-bis disp. att. c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.* 2010, 1233 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il calendario del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2012, 1393 ss.; C. M. CEA, *Il calendario del processo*, in *Foro it.* 2012, V, 154 ss.; E. PICOZZA, *Il calendario del processo*, in *Riv. dir. proc.* 2009, 1650 ss.

⁷⁰ Cfr. A. DONDI, *La fase introduttiva*, in M. TARUFFO (ed.), *Le riforme della giustizia civile*, Torino 2000, 2^a ed., 235 ss.; M. TARUFFO, *La trattazione della causa*, ivi, 271 ss.; A. DONDI, *Riforma degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano*, cit., 437; S. DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse storico-ricostruttive*, cit., 77.

⁷¹ A tale riguardo, in una ricostruzione diacronica dell'assetto della fase di preparazione della controversia, si ritiene di condividere l'opinione secondo la quale già dalla combinazione fra le disposizioni concernenti gli atti introduttivi e la prima udienza di trattazione nell'assetto originario del codice di rito del '42 appariva prevedibile la sovrapposizione fra attività propriamente preparatorie e attività di stretta trattazione; attività tutte da svolgersi di fatto contestualmente, ossia «intrecciandosi fra loro e procedendo intrecciate fino al momento della rimessione della causa al collegio». Cfr. A. CARRATTA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2589; analoghe considerazioni in M. TARUFFO, *Introduzione: le ultime riforme della giustizia civile*, cit., 15. Del resto, è nella stessa «Relazione al Re» che accompagna la promulgazione del codice di procedura civile che

In questo senso, è stato rilevato in dottrina come la mancata sedimentazione nella pratica del processo italiano di modalità di svolgimento della controversia attraverso fasi strutturalmente e funzionalmente distinte sia riconducibile *in primis* alla mancata predisposizione di rigide barriere preclusive nella fase introduttiva⁷². In tale ricostruzione sarebbe, invero, proprio questa assenza a rappresentare il vero limite del modello italiano di preparazione della controversia, costituendo la principale ragione della mancata realizzazione dell'intento del legislatore del 1942 di configurare un modello processuale concentrato, flessibile e soggetto alla direzione del giudice. In particolare, lo iato esistente fra le intenzioni espresse in sede di relazione illustrativa dal legislatore del '42 e la traduzione in norme di tali prospettive di intervento sarebbe da imputarsi essenzialmente alla non del tutto compiuta consapevolezza dell'inscindibile collegamento esistente fra un rigido sistema preclusivo in fase introduttiva e l'effettivo esercizio a opera del giudice dei poteri di direzione e controllo del procedimento⁷³.

viene per certi versi anticipato il rischio o l'eventualità, insiti nella nuova disciplina, di una sostanziale commistione fra attività di preparazione della controversia e attività propriamente istruttorie. V. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile*, cit., 17. Può dirsi circostanza ormai storicamente acquisita la sostanziale riconducibilità a Piero Calamandrei della *Relazione a S.M. il Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi)*, ossia della relazione introduttiva che accompagna l'approvazione del codice del 1940. Fra i numerosissimi possibili riferimenti v., da ultimo G. ALPA - S. CALAMANDREI - F. MARULLO DI CORDOJANNI (eds.), *Piero Calamandrei e il nuovo codice di procedura civile (1940)*, Bologna 2019, *passim*. Del resto, affermazioni in tal senso si rinvencono già nello stesso P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, G. AGOSTI (ed.), Firenze 1982, 117 ss.; F. CARNELUTTI, *Nuovo processo civile italiano*, in *Foro it.* 1948, IV, 28 ss.; E. REDENTI, *In memoria di Piero Calamandrei*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1958, 11; ancora imprescindibili risultano i riferimenti a F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei, la relazione al re e l'apostolato di Chiovena*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1977, 749 ss.; ID., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti – Riflessioni e documenti nel cinquantenario dell'entrata in vigore*, cit., 33; ID., *Piero Calamandrei e la procedura civile*, Napoli 2007, 93 ss.; G. MONTELEONE, *L'apporto di Piero Calamandrei al progetto definitivo Solmi per la riforma del codice di procedura civile*, in *Giusto proc. civ.* 2011, 42.

⁷² Con riguardo alla disciplina degli atti introduttivi e al relativo assetto delineato dal legislatore del 1942 si vedano M. T. ZANZUCCHI, *La domanda giudiziale e i suoi effetti nel nuovo Codice di procedura civile e in particolare sul divieto di mutatio libelli*, cit., 1 ss.; A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., 239 ss.

⁷³ V. A. DONDI, *La fase introduttiva*, in M. TARUFFO (ed.), *Le riforme della giustizia civile*, Bologna 2000, 2^a ed., 237 ss.; ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, cit., 9 ss.; ID., *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2003, 161 ss.; ID., *Impostazione ideologica e funzionalità nella riforma italiana del*

In effetti, dalla combinatoria delle disposizioni concernenti gli atti introduttivi (artt. 163-167) e la prima udienza di comparizione (art. 183) nella loro versione originaria, emergeva alquanto agevolmente l'impossibilità di ritenere attuabile una precisa delimitazione dell'oggetto della controversia sin dalla fase introduttiva. Come ampiamente noto, infatti, a differenza di quanto previsto nel cosiddetto «Progetto Solmi» (contraddistinto dal carattere perentorio delle allegazioni e deduzioni istruttorie da effettuarsi con gli atti introduttivi), con il codice del 1940 il legislatore aveva scelto di adottare un «sistema di preclusioni temperato o elastico» al fine di realizzare una mediazione fra il «principio di libertà delle forme» e «il principio di preclusione». Una scelta giustificata sulla scorta della considerazione per cui «se gravi sono gli inconvenienti derivanti dall'adottare il principio di libertà delle deduzioni non meno seri sono quelli che possono derivare dalla rigida applicazione del principio di preclusione e di eventualità». Sul punto, pertanto, il legislatore del 1940 dichiarava di volere seguire «la via dell'italica saggezza» strutturando un modello preclusivo articolato nel corso del procedimento «in ordine di rigore crescente». Con ciò in realtà realizzando una soluzione di compromesso non pienamente coerente con l'impostazione rigidamente concentrata del precedente «Progetto Solmi»⁷⁴.

processo civile, in *Pol. dir.* 2004, 251; ID., *Riforma degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano*, cit., 434. In prospettiva storica e per un'analisi dei relativi assetti giurisprudenziali v. D. VOLPINO, *Introduzione della causa*, cit., 3 ss. e *passim*.

⁷⁴ MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile*, cit., 19. In effetti, in quelle che costituiscono delle vere e proprie «direttive» alla magistratura per l'applicazione del nuovo codice, si rileva come dalla capacità descrittiva delle «scritture preparatorie» in ordine all'oggetto della controversia «dipende la prima impressione del giudice, e quindi forse tutta la sorte della causa». Le circolari ministeriali sono consultabili in S. SATTA, *Le circolari ministeriali per l'applicazione del nuovo codice di procedura civile (appendice alla guida pratica) – Testo e commento delle circolari n. 2690 e 2691. Direttive alla Magistratura e Istruzioni sulle norme transitorie*, Padova 1942, 9 ss. A livello disciplinare il sistema accolto con riguardo agli atti introduttivi nella versione originaria del codice appare frutto di una sintesi fra elementi propri della citazione e del ricorso, nella prospettiva di una sorta di autonomizzazione della fase introduttiva. Sul primo versante, si stabiliva che a provvedere alla notificazione fosse lo stesso attore, assegnando al convenuto un termine per costituirsi. Tale termine decorreva tuttavia dalla data di notificazione della citazione, senza che fosse stata ancora fissata la data della «Prima udienza di trattazione». In ciò le similitudini con il modello del ricorso, in quanto le tempistiche della fase introduttiva avrebbero dovuto essere scandite dal Presidente del Tribunale il quale, con l'ordinanza di designazione del giudice istruttore, avrebbe dovuto altresì fissare anche la data della prima udienza di comparizione delle parti. A tale riguardo v. D. GRANDI, *Relazione al progetto definitivo*, Roma 1940, n.

In effetti, corrisponde a rilievi ancor ricorrenti nella nostra più autorevole dottrina la circostanza che in astratto – e pur con una generosa dose di approssimazione – sia possibile individuare due modelli di fase preparatoria (ispirati, per dirla con il legislatore del 1940, corrispettivamente alla «libertà delle forme» o al «principio preclusivo»); modelli che ancora oggi non risultano allo stato compiutamente realizzati in un ordinamento positivo ma che, per converso, conoscono la combinatoria di numerose soluzioni intermedie⁷⁵.

Procedendo nella descrizione di tali archetipi di fase preparatoria con una minima specificazione tecnica, il primo modello (efficacemente definito «a contraddittorio libero») attribuisce alle parti la massima autonomia nella realizzazione delle attività che si collocano fra lo scambio degli atti introduttivi e la chiusura della fase preparatoria (coincidente con la data di celebrazione dell'udienza). Solo a tale momento corrisponde il prodursi di rigide preclusioni sia con riferimento all'attività assertiva sia riguardo la formulazione delle istanze istruttorie. In questo ampio spazio processuale le parti hanno la possibilità di mutare, integrare o modificare le loro allegazioni e deduzioni istruttorie senza che vi siano dei termini preclusivi a scandire la progressione fra tali attività. In tale modello gli atti introduttivi assumono solitamente una forma contenutistica per così dire meramente *notice*, senza che sia richiesto alle parti un elevato tasso di fattualizzazione delle rispettive pretese e difese. Per altro verso, non sono generalmente predeterminate le articolazioni intermedie della fase preparatoria.

Il corretto funzionamento di tale modello è tuttavia subordinato essenzialmente a un'unica condizione: che agli esiti della fase preparatoria il giudice

15, ove se da un lato si rileva che sebbene il sistema del ricorso «avrebbe il vantaggio di determinare in un momento unico gli effetti sostanziali della domanda nei riguardi di tutti i possibili convenuti ed inoltre porterebbe ad eliminare delle insidiose nullità, inerenti alla formazione e alla notifica della citazione»; dall'altro, decisivo appare il rilievo del «riflesso che la sostituzione dell'impulso ufficioso all'iniziativa di parte nella notifica dell'atto introduttivo, comporterebbe un tale aggravio agli uffici delle cancellerie da ostacolare in pratica il funzionamento del sistema». Si veda a riguardo A. LUGO - M. BERRI, *Codice di procedura civile*, Milano 1942, 170; M. RICCA BARBERIS, *Preliminari e commento al codice di procedura civile*, II, Torino 1943, 274. Per ulteriori riferimenti bibliografici sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., 255 ss.

⁷⁵ Cfr. M. TARUFFO, *La trattazione della causa*, in ID. (ed.), *Le riforme della giustizia civile*, cit., 283 ss.; ID., *Istruzione*, cit., § 1.1. Per alcune analoghe considerazioni v. A. DIDONE, *Le priorità nella giustizia civile dal 2001 al 2010*, in A. DIDONE (ed.), *Il processo civile competitivo*, Torino 2010, 11 ss.

risulti in grado di definire compiutamente i termini della controversia. E ciò eliminando i punti non controversi, le questioni superate e le allegazioni inutili, le domande e le eccezioni non seriamente formulate o coltivate e individuando infine i soli mezzi di prova di cui si renda necessaria l'assunzione alla luce di questa ridefinizione dei termini della controversia⁷⁶.

Il secondo archetipo di fase preparatoria è stato invece definito, in giustapposizione con quello precedentemente descritto, «a binario rigido»; con ciò a intendere che il suo svolgimento è analiticamente predeterminato dal legislatore, riducendo «al minimo la libertà di manovra delle parti, individuando *a priori* ciò che deve accadere, e come e quando deve accadere nella fase in questione». Le parti si muovono dunque nell'ambito di un percorso drasticamente predeterminato, nel quale risulta scandito con preclusioni intermedie e progressive il susseguirsi delle diverse tappe in cui si articola la fase preparatoria. Ed è evidente che in questo contesto si tende a ridurre al minimo il ruolo del giudice, essendo la disciplina di dettaglio estremamente analitica e non necessitante per supposto di interventi di supporto o organizzazione a opera del giudice⁷⁷.

Si è consapevoli del fatto che la giustapposizione fra questi modelli astratti di fase preparatoria può dirsi corrispondente a livello concettuale alla contrapposizione fra il «principio di preclusione» e quello della «libertà delle deduzioni». Con ciò a intendere – in linea di estrema sintesi e come risulta, del resto, ormai comunemente acquisito grazie a fecondi studi della nostra migliore dottrina – che in un processo ispirato al principio della «libertà delle deduzioni» le attività necessarie per la preparazione della causa non risultano circoscritte in specifici ambiti temporali né scandite da termini perentori nel loro svolgimento dinamico; talché il processo è soggetto per così dire ad un 'moto oscillatorio' fra attività istruttorie, allegazioni di nuove circostanze di fatto e argomentazioni in diritto delle parti. Attività che si susseguono in un ordine appunto non predeterminato.

Per converso, in un processo imperniato sull'applicazione del «principio di preclusione» è possibile identificare a livello strutturale e funzionale un insieme di attività che costituiscono la «fase preparatoria», il cui scopo è appunto quello di pervenire – se possibile rapidamente, ma in ogni caso entro un momento predeterminato dal legislatore – alla definitiva cir-

⁷⁶ Cfr. M. TARUFFO, *La trattazione della causa*, in ID. (ed.), *Le riforme della giustizia civile*, cit. 284 ss.; A. DIDONE, *Le priorità nella giustizia civile dal 2001 al 2010*, cit., 15 ss.

⁷⁷ Cfr. M. TARUFFO, *op. loc. cit.*

coscrizione dell'oggetto della controversia, delle pretese delle parti e del relativo quadro istruttorio⁷⁸.

La fase preparatoria viene in questo caso modellata secondo articolazioni non sempre univoche, anzi estremamente variabili e modulabili. A livello puramente schematico, in applicazione del principio preclusivo – e con particolare riferimento all'attività allegatorie consentite alle parti – risultano teoricamente delineabili due modelli di fase preparatoria: in quello «a contraddittorio libero» le parti hanno ampie possibilità di modificare e precisare le proprie domande ed eccezioni; mentre in quello a «binario rigido» le attività di *emendatio* risultano estremamente limitate e in ogni caso scandite da termini perentori predeterminati dal legislatore. È in particolare avvicinandosi a quest'ultimo modello che in via risalente la dottrina più accorta ha avvertito i rischi connessi al cosiddetto «principio di eventualità». Con esso solitamente si indica la necessità per le parti – in un modello processuale ispirato a un'applicazione drastica del principio preclusivo, con la conseguente impossibilità di svolgere deduzioni ulteriori nella fase successiva allo scambio degli atti introduttivi – di effettuare immediatamente tutte le allegazioni, sollevare tutte le eccezioni e svolgere tutte le attività istruttorie. Configurando in questo modo a carico delle parti «un onere difensivo che in alcuni casi può essere molto gravoso»⁷⁹.

Come è stato da tempo e più autorevolmente da altri rilevato, questi effetti negativi derivanti dalla rigida applicazione del principio preclusivo possono essere mitigati dalla previsione di ampie possibilità per le parti di procedere ad attività di *emendatio* delle proprie domande ed eccezioni (corredate dalla possibilità di integrare le stesse con le opportune istanze istruttorie).

⁷⁸ Nell'ambito di una bibliografia estremamente vasta sul tema delle preclusioni, si privilegiano i riferimenti a M. TARUFFO, *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, cit., 296-299; C. FERRI, *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, in *Studi Urbinati*, XLIX, 1984, 62 ss.; A. ATTARDI, *Per una critica del concetto di preclusione*, in *Jus* 1959, 1 ss.; ID., voce *Preclusione (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 893 ss.; V. ANDRIOLI, voce *Preclusione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino 1966, 567 ss.; N. PICARDI, *Per una sistemazione dei termini processuali*, in *Jus* 1963, 229 ss.; G. TESORIERE, *Contributo allo studio della preclusione nel processo civile*, Padova 1983, 30 ss. e 51 ss.; C. E. BALBI, *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano 1983, 26 ss.; M. TARUFFO, voce *Preclusioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano 1997, 794 ss.; A. CARRATTA, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in R. MARAFIOTI - R. DEL COCO (eds.), *Il principio di preclusione nel processo penale, Atti del Convegno – Teramo, 16 giugno 2011*, Torino 2012, 9 ss.; V. BATTAGLIA, *Le preclusioni nel processo ordinario di cognizione in Tribunale*, Torino 2012, *passim*.

⁷⁹ Cfr. F. MARELLI, *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*, cit., 19.

In modo da consentire l'adeguamento delle proprie allegazioni e deduzioni alle posizioni assunte dall'avversario e al mutamento del quadro processuale derivante dalle stesse dinamiche processuali, anche conseguenti a interventi del giudice (come differenti qualificazioni giuridiche dei fatti, l'indicazione di questioni rilevabili d'ufficio da trattare e altro)⁸⁰.

Si tratterà allora di verificare quanto una disciplina normativa (all'apparenza) rigida e dettagliata delle varie fasi del processo, sia effettivamente funzionale al raggiungimento dell'obiettivo di un'adeguata e rapida preparazione della causa. E se, in particolare, risulti ancora oggi efficiente collocare tale fase in un momento successivo allo svolgimento della prima (e tendenzialmente unica) udienza di trattazione⁸¹. O se, per converso, l'anticipazione di queste attività di *emendatio* e circoscrizione del *thema probandum* ad un momento antecedente la celebrazione dell'udienza possa contribuire a una più efficiente funzionalità della stessa. Ciò anche mediante l'effettivo utilizzo delle (pur non incisive) prerogative giudiziali di selezione del materiale controverso e di programmazione delle successive attività processuali.

3. Preparazione della controversia e implicazioni di etica legale nella prospettiva delle riforme

In limine a queste considerazioni preliminari concernenti le possibili caratteristiche e modalizzazioni della fase preparatoria della controversia un'ultima circostanza merita di essere segnalata⁸². Ci si riferisce al fatto che il presente lavoro non riguarderà *ex professo* le implicazioni e i riflessi dell'as-

⁸⁰ Cfr. A. SEGNI, *Principio di eventualità e riforma del processo civile*, in ID., *Scritti giuridici*, I, Torino 1965, 338 ss.; A. ATTARDI, voce *Preclusione (principio di)*, cit., 893 ss.; M. TARUFFO, *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, cit., 296-299; C. FERRI, *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, cit., 62 ss.

⁸¹ Di recente per alcune approfondite considerazioni sull'applicazione del principio di elasticità nell'ordinamento italiano dal dopoguerra a oggi v. P. BIAVATI, *Elasticità e semplificazione: alcuni equivoci*, cit., 1151 ss.; in prospettiva comparata, sempre nella nostra dottrina, v. C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile. Un esempio per il legislatore italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2018, 741 ss.

⁸² Il contenuto del presente paragrafo è stato in buona parte anticipato da quanto apparso di recente nello scritto V. ANSANELLI, *Riforme dell'etiche dell'avvocatura e riforme del processo civile*, in *Giusto proc. civ.* 2021, 2, 399 ss.

setto delle varie discipline deontologiche sul concreto funzionamento della giustizia civile⁸³. Ciò, tuttavia, non impedisce di condividere pienamente il rilievo della nostra dottrina più attenta: bisogna ricordare «a coloro che sono chiamati ad applicare la legge, giudici e avvocati, che la riforma delle regole di procedura è importante, ma da sola non basta a produrre un sostanziale mutamento della giustizia civile». Del resto, sembra ormai acquisita anche nella giurisprudenza europea e comunitaria la circostanza che il riconoscimento in capo alle parti del diritto di agire e di difendersi non «può trarre con sé l'ulteriore e diversa implicazione che i poteri che vanno garantiti alle parti operano, in un certo senso, illimitatamente»⁸⁴.

In effetti, in prospettiva comparata può dirsi ormai altrettanto acquisita l'esigenza di riservare una speciale attenzione alla cosiddetta «ottica dell'avvocato», a intendere «il collegamento esistente fra il funzionamento di un modello di processo civile e le modalità di esercizio delle attività di difesa tecnica (a includere anche l'interrelazione professionale dell'avvocato con il collega avversario e, per molti versi, soprattutto, con il giudice)»⁸⁵.

A tale riguardo bisogna anche aggiungere che di recente il principio della ragionevole durata del processo è stato utilizzato come base 'sociale' per ritenere doverosamente preclusi comportamenti che siano di ostacolo a una rapida risoluzione della controversia. E, in tale prospettiva, la nozione di *fairness* ha conosciuto uno sviluppo tra i più notevoli, fino a ricomprendere accanto ad aspetti di oggettiva correttezza anche ambiti di soggettiva lealtà. Talché, come

⁸³ Per il rilievo dell'incidenza in prospettiva comparata delle discipline di etica legale sia consentito il rinvio, fra le molte altre opere dell'Autore che saranno indicate nelle note successive, a A. DONDI, *Problemi ricorrenti e impostazione metodologica*, in A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, cit., 17 ss.

⁸⁴ Entrambi gli incisi nel testo sono tratti da N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 60. E in effetti, l'abito mentale degli operatori del diritto in Italia sembra purtroppo ancora oggi efficacemente descritto, con la consueta limpida plasticità, dalle parole pronunciate da Piero Calamandrei a metà dello scorso secolo: «esistono anche da noi, nei tribunali e nel Parlamento, certe regole di lealtà e di rispetto, le "regole del giuoco", per così dire: ma ciascuno di noi sarebbe considerato un inetto se non ispirasse ogni suo atto alla sottintesa premessa che il suo interlocutore, anche quando fa mostra di voler osservare le regole del giuoco, in realtà astutamente si prepara a violarle». Cfr. P. CALAMANDREI, *La crisi della giustizia civile*, in *Opere Giuridiche, I. Problemi generali del diritto e del processo*, M. CAPPELLETTI (ed.), Milano 1960, 579 (ora in ristampa e consultabile gratuitamente *on-line* a cura dell'Università di Roma Tre).

⁸⁵ Cfr. A. DONDI, *op. loc. cit.*

è stato osservato, in numerosi ordinamenti non ci si limita più «a generiche esortazioni di principio o vaghe dichiarazioni esortative», procedendosi per converso a dettare norme specifiche dirette a prevenire e sanzionare comportamenti di utilizzazione distorta o a fini impropri della normativa processuale, reprimendo comportamenti che si pongano di intralcio a una corretta e rapida definizione della controversia⁸⁶.

Specie nell'ambito della cultura giuridica statunitense risulta in effetti diffusamente riconosciuta la centralità di un momento del tutto essenziale per l'effettiva configurazione del conflitto, coincidente in particolare con l'assunzione delle relative scelte strategiche. E si tratta di un aspetto ancora oggi fortemente diversificante l'assetto degli ordinamenti di *common law* rispetto alla configurazione del problema in quelli di *civil law*. In questi ultimi, infatti – e pur con variegate per quanto profonde diversificazioni da ordinamento a ordinamento – non si tende ad attribuire autonomo rilievo al momento per così dire genetico del conflitto, coincidente con il contatto iniziale fra avvocato e cliente⁸⁷.

Il riferimento è all'attività notoriamente definita in ambito anglosassone di *consulting* fra cliente e avvocato; momento, come è agevole intendere, assolutamente cruciale a vari livelli e sotto diversi profili. In primo luogo, tale attività assume rilievo per l'individuazione delle modalità di instaurazione (o non instaurazione) della controversia: a partire dalla scelta circa la sua immediata giurisdizionalizzazione o, per converso, il possibile ricorso a una delle varie

⁸⁶ Cfr. N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 65. A tale riguardo, e con specifico riferimento alla funzione «moralizzatrice» del processo, v. L. P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del giusto processo*, Torino 2004, 23 ss.; ID., *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.* 2008, 330 ss.

⁸⁷ Come riferimento di base a questi temi, ancora oggi imprescindibile per quanto risalente risulta il rinvio all'opera di A. DONDI, *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, cit., *passim*. Nel prosieguo verranno indicate altre opere del medesimo Autore, i cui lavori costituiscono, nel panorama della dottrina processualciviltistica italiana fra XX e XXI, una delle rare eccezioni di attenzione davvero penetrante e diffusa (anche in prospettiva comparata, ma non solo) verso i temi dell'etica legale, della deontologia forense e della configurazione di diritti e doveri di giudice e avvocati nel processo. In una prospettiva parzialmente diversa, più di recente sul tema dell'elaborazione delle strategie processuali si segnalano gli scritti presenti in N. DONADIO - A. MANCINI (eds.), *Tecniche e strategie difensive nel processo civile tra storia e attualità*, Milano 2020 (ivi si veda, ad esempio, A. GENTILI, *Introduzione*, 1 ss.; T. SALVIONI, *La tecnica di redazione degli atti introduttivi nei diversi modelli di rito di cognizione*, 253 ss. e C. SPACCAPELO, *La redazione chiara e sintetica degli atti processuali civili (in particolare quelli di impugnazione) tra protocolli, riforme e principi giurisprudenziali*, 297 ss.).

forme di *Alternative Dispute Resolution* predisposte dall'ordinamento (ossia l'acquisizione del cosiddetto «consenso al conflitto»). Ma assume anche rilievo in quanto è in questa sede che in genere risulta necessario procedere alla concreta individuazione dello strumento processuale da prescegliere per la più efficace tutela dei diritti del cliente in relazione alle specifiche caratteristiche della controversia⁸⁸.

L'inevitabile consultazione fra avvocato e cliente all'origine della scelta concernente le modalità di gestione giudiziale del conflitto costituisce invero un elemento non ricorrentemente analizzato, specie nella nostra dottrina. Ed è proprio in ragione del segnalato scarto esistente fra il rilievo attribuito negli ordinamenti di *civil law* a questo specifico ambito disciplinare rispetto a quanto invece realizzato nel mondo anglosassone che, per sondare tale spettro di problemi, apparirebbe opportuno riferirsi alla più articolata nozione di *legal ethics* di matrice anglosassone, rispetto a quella di mera deontologia forense propria degli ordinamenti di *civil law* e, in particolare, di quello italiano⁸⁹.

⁸⁸ Cfr. G. HAZARD - A. DONDI, *Legal Ethics - A Comparative Study*, Stanford 2004, 204 ss. (poi in ed. italiana IDD., *Etiche della professione legale. Un approccio comparato*, Bologna 2005, 263, con trad. di E. LUCERTINI).

⁸⁹ Nell'ambito della letteratura italiana vi sono tuttavia alcune considerevoli eccezioni. Il riferimento è, come già anticipato, alle opere di A. DONDI, *Aspetti dell'“Attorney-Client Privilege” tra “Evidence” e “Legal Ethics”*, in *Studi in Onore di Vittorio Denti*, II, Padova 1994, 115 ss.; ID., *Spunti in tema di “legal ethics” come etica della difesa in giudizio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1995, 261 ss.; G. HAZARD - A. DONDI, *Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits*, in 39 *Cornell Int'l L. J.* 2006, 59, apparso di recente con *Postilla* di A. DONDI e con il titolo *Doveri rispettivi di giudici e avvocati in common law e civil law. Alcuni fraintendimenti ricorrenti in materia di controversie civili* (trad. it. di L. DE BARBIERI), in *Riv. crit. dir. priv.* 2020, 323 ss.; ID., *Realtà evolutiva della professione legale italiana nel momento presente – Sfide della globalizzazione, “glocalizzazione” e adeguatezza degli standard professionali*, in *Pol. dir.* 2008, 623; ID., *Segreti ed etica dell'avvocatura – Rilievi minimi in tema di Law of Lawyering e Attorney Client Privilege*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2009, 651; ID., *Etica dell'avvocatura, strategie difensive, conflitti di interesse e abuso nel processo civile*, in *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, I, Napoli 2009, 543; ID., *Economia, etica e avvocatura – Implicazioni di fairness*, in *Dir. e prat. soc.* 2009, XII, 3, 13 ss.; ID., *Avvocatura e qualità del cliente-impresa – Problemi di compliance o audit*, in *Compliance* 2009, 3, 5 ss.; ID., *Conduite de l'avocat et loyauté procédurale – Une tentative de mise à jour*, in *Mélanges Jean Louis Bérge*, Bruylant 2012, 867; doverosi i riferimenti anche a S. CHIARLONI, *Etica, formalismo processuale e abuso del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 1281 ss. Bisogna inoltre rilevare che l'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile ha dedicato il suo XXIX Convegno nazionale al tema «Etica del processo e doveri delle parti». Le relazioni del convegno sono pubblicate in QUDERNI DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA FRA GLI STUDIOSI DEL PROCESSO CIVILE, *Etica del processo e doveri delle parti, Atti del XXIX Convegno nazionale*, Genova

Si tratta, infatti, di una nozione che non ricomprende soltanto la determinazione degli obblighi che potremmo definire strettamente deontologici dell'avvocato nei confronti del cliente, dei colleghi o dei magistrati; estendendosi per converso la relativa definizione alla configurazione – in una prospettiva di effettiva *procedural ethics* – in capo all'avvocato dell'obbligo di adottare, prima e durante la gestione del conflitto, modalità comportamentali eticamente orientate e funzionali a perseguire l'innalzamento degli *standard* complessivi di efficienza della giustizia civile⁹⁰.

Tuttavia, ancor più che quella di *legal ethics*, la nozione che meglio sembra ricomprendere tutte le varie sfaccettature e implicazioni connesse al tema dei rapporti fra cliente e avvocato nella determinazione delle scelte strategiche da assumere per una gestione del conflitto coerente con il quadro di valori etico-giuridici di riferimento in un determinato ordinamento, appare quella di *law of lawyering*. In essa, infatti, si condensano non soltanto i profili sopra emarginati, ma vengono racchiusi anche quattro elementi fra loro strettamente interrelati, attraverso i quali pervenire a caratterizzare il ruolo dell'avvocato prima e durante il processo.

Si tratta di parametri di riferimento che per la loro pregnanza evocativa qui si conserveranno nella loro originaria definizione inglese, di *adversariness*, *advocacy*, *partnership* e *candor*. Nozioni che, specie nella loro interazione, «compongono quell'area del diritto statunitense generalmente definita appunto *law of lawyering*, che assolutizza la tendenza da sempre presente in quell'ordinamento alla considerazione dei problemi del processo nella prospettiva del difensore come *counselor* ma soprattutto come *advocate*, con specifico riferimento alla gestione della controversia in giudizio»⁹¹.

20-21 settembre 2013, Bologna 2015, *passim*. Con specifico riferimento all'ordinamento deontologico forense italiano v. G. SCARSELLI, *La legge professionale forense tra passato e futuro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2012, 173; per alcuni riferimenti di carattere per così dire istituzionale v. R. DANOVI, *Corso di ordinamento forense e deontologia*, 8^a ed., Milano 2008, 261 ss.; C. BARTOLINI - D. CONDELLO, *Ordinamento forense e deontologia. Diritti e doveri dell'avvocato*, Torino 2009, 159 ss.

⁹⁰ Cfr. G. HAZARD - A. DONDI, *Legal Ethics – A Comparative Study*, cit., spec. 233 ss. Solo a titolo di esempio di una produzione veramente ampia e risalente, si veda anche A. DONDI, *Etica dell'avvocatura, strategie difensive, conflitti di interesse e abuso nel processo civile*, cit., 545. Pur non costituendo il tema della configurazione di uno specifico obbligo di verità in capo all'avvocato oggetto del presente lavoro, per le contingenze con il tema in argomento appare necessario il rinvio a M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino 2018, *passim*.

⁹¹ Cfr. A. DONDI, *Introduzione della causa e strategie di difesa*, cit., 12; questo Autore rielabora e analizza parametri definitivi dei rapporti avvocato-cliente tipizzati, come egli

Si tratta di una definizione (quella di *law of lawyering*) particolarmente interessante in quanto inclusiva di una duplice prospettiva: una spiccatamente etico-professionale e l'altra prettamente processuale. Inoltre, partendo dall'incrocio fra queste due prospettive, con la nozione di *law of lawyering* si giunge invero a svilupparne anche un'altra e più vasta, riassumibile nella particolare attenzione a quella che viene comunemente definita «l'ottica dell'avvocato». Con ciò a intendere lo spettro di implicazioni di carattere non solo individuale, ma anche di riflesso sull'efficienza dell'intero sistema giudiziario delle scelte tattico-strategiche compiute dal difensore tecnico prima e durante il processo. Una centralità della figura dell'avvocato che, come ampiamente noto, negli Stati Uniti d'America si collega a un *mix* di ragioni sociologiche e prettamente processuali: ossia, per un verso, alla storia di quell'ordinamento come profonda rielaborazione della *common law of England* e, per altro verso, alla centralità della figura dell'avvocato nella società statunitense, dove «almeno da Tocqueville in poi, è spesso del tutto manifesta la coincidenza fra la *American Legal Profession* e l'aristocrazia della nazione»⁹².

Costituisce supporto essenziale di tale approccio un dato normativo ormai assestato, ma al momento della sua emanazione del tutto dirompente, quale l'emanazione delle *Model Rules of Professional Conduct* adottate sulla spinta della principale associazione di categoria, ossia l'*American Bar Association* statunitense. La visione che tali norme elaborano del ruolo dell'avvocato e dei suoi doveri etico-professionali costituisce infatti una significativa e forse radicale *departure* dalla idea strettamente *adversarial* entro la quale tradizionalmente veniva inserito il ruolo dell'avvocatura.

stesso del resto segnala, in un fondamentale testo normativo a questo riguardo, ossia quello delle *Model Rules of Professional Conduct*, risalente nella sua versione originaria al 1983. A riguardo v. G. HAZARD - W. HODES, *The Law of Lawyering: A Handbook on the Model Rules of Professional Conduct*, New York-Washington 1985, 327 ss.; come noto tale fondamentale testo è il risultato dei lavori della Commissione presieduta da Robert Kutak. Assume pertanto particolare rilievo il riferimento a R. KUTAK, *Evaluating the Proposed Model Rules of Professional Conduct*, in 5 *American Bar Foundation Research Journal* 1980, 1016 ss.; C. W. WOLFRAM, *Client Perjury: The Kutak Commission and the Association of Trial Lawyers on Lawyers, Lying Clients and the Adversary System*, ivi 960 ss. Sull'opera di Robert Kutak v. G. HAZARD, *In Memoriam. Robert J. Kutak. A Brief Appreciation*, in 36 *Okla. L. Rev.* 1983, 309 ss.

⁹² Cfr. A. DONDI, *Lealtà e conflitto di interessi nella prospettiva delle dinamiche processuali. Un sintetico raffronto comparato nel momento della complessità*, in *Giusto proc. civ.* 2018, 681; analoghe considerazioni in ID., *Segreti ed etiche dell'avvocatura – Rilievi minimi in tema di law of lawyering e Attorney-client privilege*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2009, 651 ss.

Come è stato in precedenza già osservato, la *philosophy* di fondo alla base del movimento di riforma del *lawyering* che condurrà all'approvazione delle *Model Rules* può farsi consistere nell'attribuzione di un nuovo significato alla nozione di *efficiency* nella gestione delle attività difensive. Una nozione che diviene non più parametrata esclusivamente alla migliore conservazione possibile degli interessi del cliente (ossia di *competent representation*) ma si arricchisce di una prospettiva in un certo senso opposta: ossia implicante un criterio di efficienza riferito ad attività pubbliche e al suo ruolo di *officer of the court*. Un ruolo che gli impone di assumere atteggiamenti di collaborazione con il giudice per consentire un'efficiente definizione della controversia⁹³.

Questo elemento modifica nel profondo non solo il referente normativo ma anche il *background* culturale dell'avvocato e dell'intera cultura giuridica statunitense in quanto – pur rimanendo presente una fondamentale idea di *adversariness* e *partnership* nell'attività di difesa – risulta da quel momento possibile fare anche riferimento ad altre impostazioni meno drasticamente riferite all'idea di una giustizia del tutto conflittuale e, quindi, basicamente *adversarial*⁹⁴.

Le *Model Rules of Professional Conduct* configurano in capo all'avvocato un nuovo tipo di *accountability*, espressione che qui viene utilizzata a intendere il raccordo in termini di responsabilità e fiducia fra le posizioni del cliente e i correlativi doveri del difensore tecnico. In linea di estrema sintesi, con l'adozione delle *Model Rules of Professional Conduct* – la cui emanazione, come pure meglio appresso si dirà, risulta contestuale ai fondamentali *Amendments* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1983 – si registra il passaggio da un'idea di *accountability* essenzialmente nei confronti del proprio cliente (al limite della descrizione dell'avvocato come *hired gun*) a un'idea di una sua responsabilità anche nei confronti del giudice (*candor with the Court*). E tale trasformazione si traduce, appunto, nella richiesta all'avvocato di comportamenti eticamente orientati a una doverosa collaborazione con il giudice, da

⁹³ V. nuovamente A. DONDI, *Introduzione della causa e strategie di difesa*, cit., 250. Nell'ambito di una letteratura estremamente vasta e per limitarsi a lavori contemporanei o di poco successivi all'approvazione delle *Model Rules of Professional Conduct* si veda J. MAUTE, *Sporting Theory of Justice: Taming Adversary Zeal with a Logical Sanctions Doctrine*, in 20 *Conn. L. Rev.* 1987, 13 ss.; R. GAETKE, *Lawyers as Officers of the Court*, in 42 *Vand. L. Rev.* 1989, 39 ss.; R. MARTINEAU, *The Attorney as Officer of the Court: Time to Take the Gown off the Bar*, in 35 *S.C.L. Rev.* 1984, 541 ss.; P. FAY, *Attorneys as Officers of the Court*, in 3 *F.B. News J.* 1986, 235.

⁹⁴ G. HAZARD - A. DONDI, *Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits*, cit., 61 ss.

realizzarsi sulla base del recupero di un parallelo e risalente dovere spettante all'avvocato di *common law* in ragione della sua *Inherent Function* di *Officer of Court*⁹⁵.

È anche attraverso tale profonda trasformazione della cultura giuridica statunitense che si introduce la seconda e altrettanto fondamentale accezione della *law of lawyering*, ossia la designazione del complesso di scelte strategiche dell'avvocato in rapporto alle corrispondenti attività del difensore avversario e ai poteri del giudice⁹⁶. E da qui, con più specifico riferimento ai riflessi di tale inquadramento sulla configurazione della fase di preparazione della controversia, pure la necessità di una più stringente configurazione degli obblighi dell'avvocato nel contesto delle attività di collaborazione fra avvocati e giudice – in un rapporto trilaterale di fattiva interazione – nella chiarificazione dell'oggetto della controversia. Un risultato che, ad esempio, potrebbe ritenersi fortemente indotto dalla configurazione in capo all'avvocato di uno specifico obbligo di esaustività e completezza nella redazione degli atti processuali e, in particolare, di quelli introduttivi della controversia⁹⁷.

Sotto tale profilo la disciplina italiana degli atti introduttivi sembra invero scontare un *gap* ancora molto profondo con le analoghe discipline presenti in altri ordinamenti, specie di matrice anglosassone e di cultura protestante. Costituisce, ad esempio, circostanza anche da noi ormai comunemente nota che la disciplina processuale contenuta nella *Zivilprozessordnung* tedesca imponga, specie al § 138, all'avvocato un effettivo obbligo di completezza e verità nella redazione degli atti introduttivi (e ciò, del resto, sulla linea di un rispetto/collaborazione reciproci fra avvocati e giudice da tempo radicato nella cultura giuridica e nella prassi processuale tedesca)⁹⁸.

⁹⁵ Cfr. A. DONDI, *Spunti in tema di legal ethics come etica della difesa in giudizio*, cit., 261.

⁹⁶ Queste considerazioni sono tratte da A. DONDI, *Riforma degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano*, cit., 434; già in precedenza ID., *Complessità e adeguatezza nella riforma del processo societario. Spunti minimi di raffronto comparato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2004, 137 ss.; A. DONDI - V. ANSANELLI, *Qualche (ulteriore) rilievo su cultura del processo, comparazione e riforme*, cit., 1437 ss.

⁹⁷ Oltre ai riferimenti contenuti nelle note precedenti si veda diffusamente A. CARRATA, *Doveri di verità e completezza nel processo civile. Parte I*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 47 ss.; ID., *Doveri di verità e completezza nel processo civile. Parte II*, ivi, 491 ss.

⁹⁸ Nella dottrina italiana sul punto v. R. CAPONI, *Il processo di cognizione secondo il modello tedesco: aspetti fondamentali*, in *Questione Giustizia* 2006, 163 ss. Soltanto per alcuni riferimenti alla dottrina tedesca v. H. MISIELAK, *Grundkurs ZPO*, München 2014, 12^a ed., 267 ss.; C. ABELING, *Wahrheitspflicht in Zivilprozess*, Nordestedt 2006, *passim*.

Parimenti, nelle *CPR* inglesi del 1999 si prevede che la predisposizione di un atto introduttivo meramente *notice* debba essere accompagnata dalla contestuale sottoscrizione a opera dell'avvocato di un vero e proprio *statement of truth*. In forza di tale dichiarazione l'avvocato è tenuto a garantire la veridicità delle pur sintetiche affermazioni contenute nell'atto introduttivo. Circostanza che si collega all'obbligo di integrare, in tempi molto stretti, l'iniziale descrizione dei dati fattuali della controversia attraverso la trasmissione all'avversario di una più specifica circostanziatura della pretesa (non a caso catalogata come *particular of claims*) con la quale in effetti si realizza una progressiva chiarificazione delle basi fattuali delle rispettive posizioni. Della disciplina concernente tali doveri fa del resto fede la previsione – in caso di mancata ottemperanza ad essi – di un apparato di sanzioni, anche particolarmente incisive⁹⁹.

Sempre all'interno delle culture processuali anglosassoni occorre però dire che tutto ciò – ossia la presenza di previsioni normative configuranti un dovere di veridicità e serietà in capo all'avvocato nella redazione degli atti introduttivi – trova origine e norma *clou* nella ormai famosa previsione della *Rule 11* delle *Federal Rules of Civil Procedure* statunitensi¹⁰⁰. In tale norma, quantomeno a partire dalla già evocata riforma realizzata con gli *Amendments* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1983, in effetti l'avvocato è tenuto a farsi garante, mediante la sottoscrizione dell'atto introduttivo-*pleading*, della serietà in termini di fondamento fattuale non *frivolous* della pretesa azionata in giudizio, anche sotto il profilo di una fattualizzazione adeguatamente supportata da una solida base probatoria¹⁰¹.

Nonostante una titolazione («*Signing Pleadings*») apparentemente dedicata a un aspetto soltanto formale quale la sottoscrizione dell'atto introduttivo a opera dell'avvocato, tale norma finisce per disciplinare il contenuto stesso

⁹⁹Nella dottrina italiana v. L. PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, cit., 1353 ss.; ID., voce *Processo civile inglese*, cit., 960 ss. Solo per alcuni riferimenti di base nella dottrina inglese v. A. ZUCKERMAN, *No Justice without Lawyers – The Myth of an Inquisitorial Solution*, in 33 *CJQ* 2014, 355; ID., *Court Case Management in England under the Civil Procedure Rules 1998*, in P. GOTTWALD (ed.), *Litigation in England and Germany*, Bielefeld 2010, 342 ss.

¹⁰⁰A riguardo si rinvia a A. DONDI, *Introduzione della causa e strategie di difesa*, cit., 83 ss.; A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGGIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, cit., 122.

¹⁰¹Per un singolo riferimento alla dottrina statunitense si veda S. BURBANK, *The Transformation of American Civil Procedure: The Example of Rule 11*, in 137 *U. Pa. L. Rev.* 1989, 1925 ss.

del *pleading*. Nella versione originaria del 1938 (e in vigore sino al 1983) tale disposizione prevedeva una rilevante ma ancora generica attribuzione di responsabilità all'avvocato, il quale attraverso la sottoscrizione del *pleading* doveva garantire l'esistenza di un «*good ground*» a fondamento della domanda. La sua portata precettiva muta invece profondamente a seguito degli *Amendments* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1983, caratterizzati notoriamente dal cosiddetto *sanctioning approach*.

E in effetti, a seguito di tale intervento, la *Rule 11* attribuisce all'avvocato uno spettro di responsabilità molto più ampio al momento della redazione dell'atto introduttivo. Ciò in quanto lo stesso è tenuto a controllare e garantire che la domanda giudiziale non sia caratterizzata da finalità improprie o meramente dilatorie («*improper purpose*»); configurandosi cioè alla stregua di un'aggressione nei confronti della controparte (è nota l'espressione di *trial by ambush*, ossia di processo come imboscata), come occasione di allungamento dei tempi del processo e di incremento dei costi della lite al fine di costringere la parte economicamente più debole ad abbandonare il processo o raggiungere *oborto collo* un accordo transattivo a condizioni non vantaggiose¹⁰².

Tale requisito è poi integrato dall'attribuzione all'avvocato del dovere di collegare la domanda giudiziale sia al diritto vigente sia alla sua elaborazione attraverso «*non frivolous argument*» (*Rule 11 (b) (2) FRCP*). Infine, a completare lo spettro delle responsabilità attribuite all'avvocato in questa fase, a questi spetta il compito di *certify* sotto la propria responsabilità che la base fattuale della domanda introduttiva («*factual contentions*») sia supportata da solidi e adeguati elementi probatori («*evidentary support*»); elementi già presenti al momento della sottoscrizione dell'atto o plausibilmente acquisibili a seguito di «*further investigation or discovery*»¹⁰³.

¹⁰² E. CAVANAGH, *Developing Standard under Amended Rule 11 of the Federal Rules of Civil Procedure*, in *Hofstra L. Rev.* 1986, 499 ss.

¹⁰³ Per il testo originario della norma si veda AA.VV., *Advisory Committee on Rules of Civil Procedure for the Districts Courts of United States with Notes*, Washington 1938, 231 ss.; C. CLARK, *Code Pleading*, 2^a ed., St. Paul. 1947, *passim*; A. DONDI, *Case Law e filosofia degli atti introduttivi negli Stati Uniti*, cit., 529 ss.; ID., *Riforma degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano*, cit., 446 ss.; S. DALLA BONTÀ, *La giurisprudenza federale statunitense sulla specificità dell'atto introduttivo*, in *Riv. dir. proc.* 2014, 141 ss.; ID., *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico-ricostruttive*; cit., spec. 165 ss.; S. DODSON, *New Pleading, New Discovery*, in 109 *Mich. L. Rev.* 2010, 53; ID., *New Pleading in the 21st Century: Slamming the Federal Courthouse Doors*, Oxford 2013, *passim*.

Anche sotto questo profilo occorre dire che invero la disciplina delle *Federal Rules* statunitensi risulta fornita di ampie garanzie di effettività, in quanto supportata dalla previsione di sanzioni particolarmente severe, previste in particolare dalla *Rule 37* delle *FRCP* e dalle corrispettive norme delle *Model Rules of Professional Conduct* (in particolare la previsione contenuta nella *Model Rule 3.3*).

Si tratta di sanzioni attraverso le quali il legislatore americano intende perseguire obiettivi fra loro variegati ma comunque accomunati dal medesimo intento efficientistico, quali: *i*) garantire una doverosa serietà nella redazione dell'atto introduttivo e, in definitiva, nell'accesso alla giustizia, posto che il contenuto meramente *notice* e non fattualizzato del *pleading* (consistente, secondo la lettera delle *Rule 8* in un mero «*short and plain statement of the claim that the pleader is entitled to relief*») non consente al giudice alcuna selezione e controllo della plausibile fondatezza della domanda in tale sede; *ii*) instaurare sin da subito un rapporto di leale cooperazione fra le parti e i loro avvocati e fra esse e il giudice (atteggiamento, quest'ultimo, come già detto significativamente definito di *candor* nei confronti della Corte), in modo da consentire un ordinato svolgimento della fase di preparazione/*pretrial* della controversia; *iii*) caratterizzare l'attività difensiva come necessariamente ispirata a intenti non abusivi dello strumento processuale¹⁰⁴.

Questo apparato sanzionatorio risulta oggi modulabile dal giudice, al quale spetta il compito di imporre «*an appropriate sanction*» che abbia un'adeguata efficacia deterrente, ossia che appaia in grado di scoraggiare la riproposizione di medesime condotte («*limited to what suffices to deter repetition of the conduct*»). Oltre a sanzioni pecuniarie di elevatissimo valore, il giudice può discrezionalmente configurare un vasto spettro di conseguenze negative, dalla reprimenda *in court* dell'avvocato, all'obbligo di seguire corsi di riabilitazione professionale, fino al suo deferimento al *bar disciplinary authority*, con eventuale conseguente *disbarment*¹⁰⁵.

Appare in questa sede interessante rilevare la profonda differenza fra l'assetto statunitense e quello italiano del problema concernente l'individuazione del destinatario delle sanzioni volte a colpire utilizzazioni scorrette o abusive

¹⁰⁴ Il fenomeno dell'*abuse of procedural rights* e, in particolare, dell'*abuse of discovery* è stato segnalato in via risalente anche dalla dottrina italiana. V., in particolare, A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit., 189 ss.; in prospettiva comparata, si vedano i contributi contenuti nel volume di M. TARUFFO (ed.), *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, The Hague 1999, *passim*. Da ultimo v. A. DONDI, *Qualche cenno all'abuso del processo civile con sintetici richiami alla singolarità del dibattito italiano*, in *Giusto proc. civ.* 2021, 1 ss.

¹⁰⁵ F. JAMES - G. HAZARD - J. LEUBSDORF, *Civil Procedure*, New York 2001, 5^a ed., 212 ss.

dello strumento processuale. Si ritiene, infatti, che la diversità delle soluzioni adottate finisca per ripercuotersi in maniera significativa sugli *standard* di efficienza del relativo modello di giustizia civile. Come si è appena detto, negli Stati Uniti d'America qualora la difesa giudiziale sia caratterizzata da fini impropri, emulativi, abusivi o e meramente dilatori, a essere sanzionato è il soggetto che si ritiene abbia realmente elaborato le strategie processuali e compiuto le conseguenti scelte, ossia l'avvocato.

Per converso, in Italia la configurazione della domanda giudiziale (o della difesa) alla stregua di una 'lite temeraria', secondo la normativa codicistica comporta l'erogazione di sanzioni pecuniarie esclusivamente a carico della parte-cliente. In altri termini, il litigante temerario (ossia chi ha agito o resistito con mala fede o colpa grave, ossia nella consapevolezza dell'inconsistenza delle proprie pretese o difese) non viene individuato nell'avvocato, il quale mediante la sottoscrizione dell'atto introduttivo non assume sostanzialmente alcuna responsabilità sotto tale profilo, se non la mera paternità tecnica dello stesso. Una circostanza che, deresponsabilizzando completamente l'avvocato in ordine alle scelte concernenti l'instaurazione o non instaurazione del giudizio (o della correlativa difesa del convenuto), finisce per sopprimere qualsiasi filtro in senso deflattivo all'accesso alla tutela giurisdizionale.

Si tratta di una circostanza che appare in grado di incidere sul numero complessivo delle controversie, riflettendosi a sua volta sulla durata media delle stesse. Risulta infatti diffusamente acquisito il rilievo secondo il quale la durata media delle controversie sia riconducibile, insieme ad altri eterogenei fattori, al rapporto fra numero di giudici e numero delle controversie attribuite a ogni giudice (ossia il carico giudiziario di ogni magistrato). Per cui, al fine di ridurre la durata media delle controversie sarebbe opportuno incidere su entrambi i fattori, ossia aumentare il numero dei giudici e diminuire il numero delle controversie. E, come detto, l'attribuzione all'avvocato di specifiche responsabilità per difese in giudizio platealmente *frivolous* potrebbe in questo senso verosimilmente contribuire ad abbassare in via tendenziale il numero delle controversie, costituendo pertanto un fattore deflattivo del contenzioso giudiziario¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Si tratta di una constatazione estremamente ricorrente nella nostra dottrina. Nell'ambito di una letteratura estremamente vasta e senza alcuna pretesa di completezza si vedano da ultimo le considerazioni e i dati riportati in A. PROTO PISANI, *Che fare per affrontare la crisi della giustizia civile? (nota a margine di un intervento che sa di «acqua fresca»)*, cit., 33; in precedenza, nello stesso senso F. CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, cit., 849 ss.; V. DENTI, *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, cit., 805 ss.; S. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, in L. VIOLANTE - L. MINERVINI (ed.), *Storia*

Ritornando alla disciplina statunitense relativa alle responsabilità attribuite all'avvocato nella certificazione della sussistenza dei requisiti dell'atto introduttivo previsti dalla *Rule 11* delle *FRCF*, appare necessario aggiungere che la cultura giuridica americana si è mostrata da subito profondamente consapevole dei cambiamenti realizzati con gli *Amendments* del 1983. Si tratta di modifiche concernenti come detto in particolare la *Federal Rule 11*, intese a realizzare già in fase introduttiva un'attività di chiarificazione della cornice fattuale della controversia che consenta al successivo momento di specificazione del suo oggetto di svolgersi con rapidità e senza possibilità di ulteriori utilizzazioni improprie e a fini meramente strategici o comunque abusivi dello strumento processuale¹⁰⁷.

Si tratta, tuttavia, di un assetto disciplinare a dire il vero non univoco ma estremamente articolato e diversificato. Ciò principalmente in ragione delle profonde differenze esistenti fra le diverse tipologie di controversie, specie con riguardo alla loro diversa complessità processuale¹⁰⁸.

Del resto, il momento originante il rapporto cliente-avvocato (o, se si vuole, di giurisdizionalizzazione o pre-giurisdizionalizzazione del conflitto) ri-

d'Italia, Annali, 14, *Legge diritto giustizia*, Torino 1998, 403 ss.; sul tema più di recente si vedano i contributi di M. MODENA, *Gli organici della magistratura e la loro influenza sulla crisi della giustizia civile*, cit., 74 ss.; M. FABRI, *Amministrare la giustizia – Governance, organizzazione, sistemi informativi*, Bologna 2006, 81 ss.; F. RANA, *La Governance della giustizia civile. Processo, organizzazione, diritti*, cit., 257 ss.; S. ZAN, *Fascicoli e tribunali. Il processo civile in una prospettiva organizzativa*, Bologna 2003, 15 ss.

¹⁰⁷ Si tratta di un'attività come noto da realizzarsi mediante l'utilizzazione dello strumentario di *discovery* previsto dalle *Rules 30-36* delle *Federal Rules of Civil Procedure*. Sempre nell'ambito della dottrina italiana v. A. DONDI, *Cultura dell'abuso e riforma del processo civile negli Stati Uniti*, in *Riv. dir. proc.* 1995, 787; B. FICCARELLI, *Esibizione dei documenti e discovery*, Torino 2004, *passim*; per alcuni riferimenti al dibattito sia precedente sia successivo all'emanazione degli *Amendments* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1983, nell'ambito della cultura giuridica statunitense v. W. D. BRAZIL, *Civil Discovery: Lawyer's Views of Its Effectiveness, Its Principal Problems and Abuse*, in *A.B.F. Res. J.* 1980, 787; G. HAZARD, *Adversary System*, in *Id.*, *Ethics in the Practice of Law*, New Haven-London 1978, 120 ss.; A. R. MILLER, *The August 1983 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: Promoting Effective Case Management and Lawyers Responsibility*, Washington 1984, *passim*; *Id.*, *The Adversary System: Dinosaur or Phoenix?*, in *69 Minn. L. Rev.* 1984, 1 ss.; S. N. SUBRIN, *Fishing Expedition Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules*, *39 B.C. L. R.* 1998, 661 ss.

¹⁰⁸ Con specifico riferimento ai rapporti fra disciplina etico-legale e complessità processuale v. A. DONDI, *Lealtà e conflitto di interessi nella prospettiva delle dinamiche processuali. Un sintetico raffronto comparato nel momento della complessità*, cit., 681, spec. 691. Sulla nozione di complessità processuale si rinvia a quanto *supra*, par. 1.

sulta particolarmente complesso in ogni cultura del processo; ciò anche per la probabile influenza a questo riguardo di fattori eterogenei di varia natura e di ordine tanto socioeconomico quanto antropologico-culturale. Si pensi, solo per accennare ad alcune possibili accezioni di ciò nel contesto di una serie di problematiche che meriterebbero ben più ampia e autonoma analisi, alle fondamentali differenziazioni riferibili al tipo di clientela.

È quanto accade macroscopicamente, ad esempio, nel caso del cliente-organizzazione o, comunque, al cosiddetto *corporate client*; circostanza intimamente connessa alla stessa categorizzazione – come è ormai pressoché da sempre manifesto nella cultura statunitense – fra *defendant lawyer* e avvocati di parte convenuta. In una visione risalente e precedente sia gli *Amendments* delle *FRCP* del 1983 sia l'adozione delle *Model Rules of Professional Conduct* era infatti ritenuto per così dire del tutto normale per l'avvocato del convenuto reagire a richieste di *discovery* fondate e soventemente provenienti dal *defendent lawyer* moltiplicando attività procedimentali sostanzialmente inutili¹⁰⁹.

Si tratta di un approccio che, come pure già si è detto, risulta profondamente mutato proprio grazie alla contestuale emanazione delle *Model Rules of Professional Conduct* e degli *Amendments* delle *FRCP* del 1983; due *corpus* normativi non casualmente caratterizzati dal segnalato medesimo *sanctioning approach*.

Si deve in ogni caso prendere atto che, probabilmente proprio in ragione di questa crucialità e complessità combinata, quello della consultazione iniziale fra cliente e avvocato costituisce un momento non disciplinabile in maniera specifica, o solo disciplinabile in maniera comunque non stringente ricorrendo appunto ad adeguate normative etico-professionali¹¹⁰.

¹⁰⁹ Per un'interessante disamina della possibile varietà della tipologia di clientele e della sua incidenza sulla configurazione dell'attività professionale v. C. E. FAUCON, *Black Market Law Firms*, in 41 *Cardozo L. Rev.* 2020, 6, 2283 ss. Per alcuni esempi, nel contesto di una produzione non vasta all'interno della dottrina italiana, v. A. DONDI, *Minime e molto impressionistiche considerazioni su avvocato d'affari, business lawyer e incertezze del momento presente*, in *Pol. dir.* 2010, 319 ss.; ID., *Economia, etica e avvocatura: implicazioni di "fairness"*, cit., 13 ss.; ID., *Lealtà e conflitto di interessi nella prospettiva delle dinamiche processuali. Un sintetico raffronto comparato nel momento della complessità*, cit., 681 ss. Oltre agli altri riferimenti alle opere di Angelo Dondi richiamate in precedenza, con riferimento alle *fishing expedition* nell'ambito della dottrina italiana si veda di recente F. FERRARI, *La pesca di frodo – Riflessioni critiche in materia di prova esplorativa*, Torino 2020, *passim*.

¹¹⁰ L. R. PATTERSON, *Importanza e ruolo del cliente nell'etica professionale dell'avvocato*, in A. DONDI (ed.), *Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti*, Bologna 1993, 187 ss.; ID., *The Function of a Code of Legal Ethics*, in 35 *U. Miami L. Rev.* 1981, 695 ss. Per uno sguardo

In effetti, anche all'interno della nostra cultura giuridica i non numerosissimi approfondimenti dedicati a questo tema tendono a collocarsi nel contesto delle analisi degli obblighi deontologici gravanti sull'avvocato al momento dell'accettazione dell'incarico: quali, in particolare, lo specifico spettro di obblighi informativi circa la possibile evoluzione del conflitto e i suoi ipotizzabili esiti. Ed è proprio nella prospettiva del potenziamento di tali obblighi informativi spettanti all'avvocato che il nuovo codice deontologico forense italiano, approvato dal Consiglio Nazionale Forense il 31 gennaio 2014, ha scelto di disciplinare in maniera «più puntuale il momento genetico del rapporto e dell'incarico professionale»¹¹¹.

Del resto, a rendere questa scelta anche più complessa concorrono – come appena accennato – variegate possibilità di composizione del conflitto in sedi non giudiziali. In questa prospettiva, ad esempio, l'art. 27 del Codice deontologico forense del 2014 si caratterizza, rispetto alla previsione contenuta nel previgente articolo 40, per un più compiuto, articolato e organico contenuto «che dà conto del puntuale ed ampio spettro informativo che deve caratterizzare il rapporto professionale, valorizzando, anche in questo caso, sul piano della chiarezza e della trasparenza, il portato della legge di riforma dell'ordinamento professionale»¹¹². In questo contesto assumono un rilievo e una pregnanza particolare le previsioni contenute nei commi 3 e 4 della citata disposizione, relative agli obblighi informativi in tema di mediazione obbligatoria e, comunque, concernenti la possibilità di utilizzare altri percorsi, alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge (quali ad esempio la mediazione familiare, la conciliazione bancaria, etc.).

d'insieme al problema dei rapporti fra etica e processo si vedano gli scritti contenuti in QUADERNI DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA FRA GLI STUDIOSI DEL PROCESSO CIVILE, *Etica del processo e doveri delle parti*, cit., *passim*.

¹¹¹ Cfr. *relazione illustrativa al codice Deontologico Forense*, consultabile in R. DANОВI, *Nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano 2014, 3 ss. Per alcune considerazioni a riguardo v. ID., *Brevi osservazioni sul nuovo codice deontologico forense*, in *Foro it.* 2014, V, 245. Più in generale sulle trasformazioni in atto nella professione legale v. G. ALPA, *L'avvocato. I nuovi volti della professione forense nell'età della globalizzazione*, Bologna 2005, *passim*. Per alcuni riferimenti in prospettiva comparata v. nuovamente G. HAZARD - A. DONDI, *Legal Ethics – A Comparative Study*, cit., 223.

¹¹² Cfr. *relazione illustrativa al Codice deontologico forense del 2014*. Per un commento della nuova disciplina v. G. SCARSELLI, *Note sulla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*, in *Corr. Giur.* 2013, 30. Per un commento dell'art. 40 nella versione del Codice Deontologico Forense antecedente alla riforma del 2014 v. C. BARTOLINI - D. CONDELLO, *Ordinamento forense e deontologia: il commento alla normativa ed al codice deontologico forense*, cit., 127.

Infine, anche nella nuova versione del Codice deontologico forense italiano un rilievo centrale assume la disposizione concernente il conferimento dell'incarico, contenuta nell'art. 23. Al fine di segnalare la necessità di configurare nuove modalità di esercizio della professione forense più eticamente orientate, la normativa deontologica italiana impone come noto all'avvocato per un verso di non suggerire al cliente l'adozione di iniziative giudiziali inutilmente gravose (c. 4) e, per altro verso, di rifiutarsi di prestare la propria attività quando lo *stream* informativo di cui è in possesso possa far ritenere che l'attività richiesta abbia finalità latamente illecite (c. 5). E si tratta – pare necessario segnalarlo – di prescrizioni dotate in astratto di effettività, in ragione delle specifiche sanzioni previste, sempre nella norma in questione, per la loro violazione¹¹³.

Questo *trend* appare confermato anche dalle modifiche apportate nel corso del 2018 al successivo art. 27 del Codice deontologico, disciplinante i «doveri di informazione» spettanti all'avvocato. Si è infatti prevista la necessità che l'avvocato fornisca al proprio cliente «all'atto dell'assunzione dell'incarico» una serie veramente articolata e complessa di informazioni concernenti il suo svolgimento, quali «le caratteristiche e l'importanza» dello stesso ma, soprattutto, illustrando le possibili iniziative da intraprendere e le correlative «possibili soluzioni»¹¹⁴. Un obbligo informativo che deve essere assolto con specifiche modalità, ossia con «chiarezza» e indicando «la prevedibile durata del processo, gli oneri ipotizzabili e, se richiesto da colui che conferisce l'incarico professionale, il prevedibile costo della prestazione»¹¹⁵.

¹¹³ Per alcune considerazioni di carattere generale v. G. SCARSELLI, *La responsabilità civile del difensore per infrazione della norma deontologica*, in *Foro it.* 2009, I, 3168.

¹¹⁴ L'articolo è stato modificato con delibera del C.N.F. del 23 febbraio 2018, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale 13 aprile 2018, n. 86, all'esito delle procedure di consultazione di cui all'art. 35, comma 1, lett. d), della legge 31 dicembre 2012, n. 247, avviate ai sensi della delibera del C.N.F. del 22 settembre 2017. Con la delibera del 23 febbraio 2018 il Consiglio nazionale forense ha provveduto a modificare il comma 3 eliminando, dopo la parola «informare», l'inciso «la parte assistita» e inserendo, dopo la parola «chiaramente», la seguente frase: «la parte assistita della possibilità di avvalersi del procedimento di negoziazione assistita». Le modifiche sono entrate in vigore il 12 giugno 2018. Il testo precedente del comma 3 così recitava: «L'avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, deve informare la parte assistita chiaramente e per iscritto della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione previsto dalla legge; deve altresì informarla dei percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge».

¹¹⁵ Per alcune considerazioni sul rilievo, sulla portata e sulle possibili ripercussioni di tali innovazioni sull'esercizio della professione, anche alla luce dei riflessi dell'utilizzazione delle nuove tecnologie nel processo v., di recente, A. DONDI, *Processo civile, new technologies e*

Queste brevissime considerazioni sul pur limitato moto riformatore che ha interessato la normativa etico-professionale italiana nell'ultimo decennio assumono una qualche rilevanza anche in ragione di un'ulteriore circostanza, concernente più in generale le riforme del processo civile (e, nello specifico, la fase di preparazione della controversia). Ci si riferisce al fatto che alcune fra le più importanti riforme dei principali modelli processuali sono state realizzate in stretta combinatoria con profonde modificazioni delle relative normative deontologiche o di *legal ethics*.

Così, come si è detto, negli Stati Uniti d'America l'affermazione di una nuova cultura del *discovery* segnata da un convinto *sanctioning approach* trova riscontro, a partire dai primi anni Ottanta del secolo XX, nel susseguirsi di importanti riforme normative, la principale delle quali – come già notato sopra – risale al 1983. In essa la nuova versione della *Rule 37* delle *Federal Rules of Civil Procedure* risulta infatti esplicitamente dedicata a funzioni sanzionatorie e coercitive, al fine di indurre comportamenti ispirati a logiche di maggiore collaborazione nei confronti del giudice. E sono a tal fine previste sanzioni pecuniarie, sia nei confronti della parte sia – e la circostanza costituisce una singolarità pressoché assoluta dell'ordinamento statunitense – nei confronti dello stesso avvocato¹¹⁶. Ma ciò che si intende in questa sede rimarcare è che in perfetta concomitanza e sintonia, anche ideologica, con questo movimento di riforma, si è registrata la riformulazione della normativa etico-professionale dell'avvocatura statunitense, segnata dalla contemporanea adozione (come pure già rilevato) da parte della *American Bar Association* delle *Model Rules of Professional Conduct*. Ed è in tale ultima disciplina che si registra la previsione di analoghe forme di sanzione del comportamento dell'avvocato. Il tutto in una logica di cooperazione fra avvocati e giudice proprio nella fase di chiarificazione dell'oggetto della controversia.

Considerazioni grossomodo analoghe possono, invero, svolgersi anche riguardo a quanto accaduto in Spagna in occasione dell'emanazione della *LEC 2000*. Anche qui, infatti, la promulgazione della nuova normativa pro-

implicazioni etico-professionali, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2019, 863 ss.; M. BINA, *Appunti su deontologia forense, processo civile e nuove tecnologie*, in *Le pagine de l'Aula civile – Annuario 2020*, Sant'Arcangelo di Romagna 2021, 525.

¹¹⁶ Cfr. G. HAZARD - A. DONDI, *Legal Ethics. A Comparative Study*, cit., 233 ss. Per una completa disamina degli *Amendments* del 1983 delle *Federal Rules of Civil Procedure* v. A. R. MILLER, *The August 1983 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: Promoting Effective Case Management and Lawyers Responsibility*, Washington 1984, *passim*.

cessuale è andata di pari passo con la modifica della disciplina etico-legale e con l'espressa attribuzione ad avvocatura e giudiziario di nuovi *standard* di *seriedad y responsabilidad* nel perseguimento del *interés de lo justiciables* e degli obiettivi chiaramente indicati nella *Exposición de motivos* che accompagna la riforma. Nuovi criteri, questi ultimi, che devono nello specifico ispirare il comportamento dell'avvocato anche nella redazione degli atti processuali (e nelle *alegaciones iniciales* in particolare), che dovranno corrispondere a *standard* di chiarezza, completezza ed esaustività. E si tratta di una previsione che, come pure nella parte finale del presente lavoro si cercherà di evidenziare, sembra essere stata assunta a modello dal legislatore delegante nella formulazione delle previsioni della legge di delega al Governo per la riforma del codice di procedura civile approvata nel corso della XVIII Legislatura¹¹⁷.

E in effetti, come è noto, nell'ultimo biennio si è assistito in Italia a continue aperture e riaperture del 'cantiere delle riforme'. In particolare, ambiziosi progetti di trasformazione della giustizia civile – coinvolgenti questa volta, a differenza di quanto accaduto in passato, profili di carattere strutturale, organizzativo e non meramente procedimentali – sono contenute nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza prodromico all'accesso alle risorse stanziare dal *Recovery Fund* europeo.

Senza entrare nello specifico degli interventi prospettati (e poi successivamente elaborati e parzialmente modificati in sede governativa, per i quali si rinvia alla parte finale del presente lavoro), sarebbe stato lecito attendersi in questa occasione una profonda ristrutturazione della fase preparatoria della controversia, da realizzarsi anche mediante la riconfigurazione degli obblighi (e delle correlative responsabilità) gravanti sull'avvocato al momento dell'instaurazione del conflitto. Modifiche intese a prevedere all'interno del

¹¹⁷ Come si dirà più diffusamente nel par. 4 del capitolo IV del presente lavoro, nella legge di delega al Governo per la riforma del c.p.c. approvata nel novembre del 2021, si prevede che il legislatore delegato debba inserire all'interno della disciplina degli atti introduttivi specifici riferimenti al necessario rispetto, nell'allegazione dei fatti e nell'attività di contestazione degli stessi, di *standard* di chiarezza e precisione. Con riferimento alla normativa spagnola si vedano A. DONDI - A. GUTIÉRREZ BERLINCHES, voce *Processo civile spagnolo*, in *Enc. Dir., Annali*, 2009, 65 ss.; A. DE LA OLIVA SANTOS, *Il nuovo codice di procedura civile spagnolo (Ley 1/2000) a dieci anni dalla sua approvazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2011, 437 ss. Per ulteriori riferimenti bibliografici sia consentito il rinvio ad A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, cit., 184 ss. Più in generale, con riguardo all'ordinamento spagnolo e alle sue recenti evoluzioni si rinvia a quanto contenuto nel par. 3 del capitolo II del presente lavoro.

codice di rito specifiche sanzioni in caso di violazione dei correlativi obblighi già previsti dal codice deontologico forense. E ciò in modo da rendere manifesta la compartecipazione dell'avvocato al funzionamento della giustizia civile e responsabilizzarlo, specie nell'adozione delle relative scelte strategiche concernenti la giurisdizionalizzazione del conflitto. Una scelta di intervento, quest'ultima, che sarebbe parsa forse in grado di riflettersi sul complessivo carico giudiziario, scongiurando l'instaurazione di controversie latamente definibili *frivolous*. Ciò avrebbe potuto infatti rappresentare un primo tassello verso una nuova ottica di cooperazione fra giudice e avvocati nella gestione delle controversie civili, meno conflittuale e, se si vuole, più solidale visto il carattere latamente emergenziale, sotto plurimi profili, del momento presente.

In questi ultimi tempi viene del resto con frequenza ricordato – specie nei vari rapporti redatti dalla Banca Mondiale, dall'OCSE e dalle specifiche Commissioni della Comunità Europea – come la durata media delle controversie sia un dato strettamente connesso al carico di lavoro dei magistrati; e, in particolare, al numero di controversie che ogni magistrato è chiamato a trattare e a risolvere¹¹⁸. Attualmente, con riferimento al solo primo grado di giudizio e limitatamente al processo ordinario di cognizione è stato stimato che ogni giudice è chiamato a gestire circa 750 procedimenti civili in un anno. Risultando alquanto evidente come non sia ragionevolmente possibile richiedere ai singoli giudici l'emissione di un corrispondente numero di sentenze.

Può dunque considerarsi acquisita, anche a livello statistico, la circostanza che i magistrati costituiscono una risorsa scarsa. Pertanto, andrebbe perseguito certamente un aumento della pianta organica dei magistrati; ma i tempi per la realizzazione di una tale operazione sono comprensibilmente molto lunghi, non essendo possibile attendersi un aumento in tal senso di oltre le 100 unità annue¹¹⁹. Al netto dei pur possibili e doverosi aggiustamenti delle

¹¹⁸ Un'indagine assolutamente completa e approfondita circa il carico di lavoro dei magistrati civili italiani, comprensiva di specifici dati statistici anche di raffronto con la situazione esistente in altri paesi della comunità europea, è rinvenibile in M. MODENA, *Giustizia civile – Le ragioni di una crisi*, Roma 2019, 147, ss., 205 ss. e *passim*.

¹¹⁹ Si vedano a riguardo i dati e le considerazioni contenute in A. PROTO PISANI, *Che fare per affrontare la crisi della giustizia civile? (nota a margine di un intervento che sa di «acqua fresca»)*, cit., 33 ss.; M. MODENA, *Gli organici della magistratura e la loro influenza sulla crisi della giustizia civile*, cit., 74 ss.; ID., *I costi della giustizia e i suoi ricavi*, cit., 122 ss.; L. BALESTRA, *L'anelata giustizia tra istanze di rinnovamento e formazione dei magistrati*, in *Corr. giur.* 2021, 1, 1 ss.

regole tecniche che governano il processo civile (e in particolare la sua fase preparatoria), per invertire la tendenza concernente l'allungamento dei tempi medi di durata delle controversie civili, sembrerebbe non residuare dunque altra soluzione che incidere sull'altro fattore del rapporto, ossia quello concernente il numero delle controversie.

Del resto, proprio in questa prospettiva, del tutto benefica potrebbe risultare l'introduzione di soluzioni che tendano appunto a valorizzare il ruolo dell'avvocato nella scelta concernente la giurisdizionalizzazione del conflitto; una valorizzazione che, come pure già detto, potrebbe passare anche attraverso la previsione all'interno del codice di rito di specifiche sanzioni – *in nuce* già previste nel codice deontologico – nei confronti degli avvocati che tendano a utilizzare lo strumento processuale in palese e manifesta assenza di un'effettiva e concreta esigenza di tutela giurisdizionale¹²⁰.

¹²⁰ Sullo specifico tema si rinvia a tre recenti studi della nostra dottrina quali A. D. DE SANTIS, *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli 2018, *passim*; G. BASILICO, *Le sanzioni endoprocessuali. Contributo allo studio dei meccanismi sanzionatori nel sistema giuridico-processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2019, 69; M. F. GHIRGA, *Abuso del processo e sanzioni*, Milano 2012, *passim* (già in precedenza ID., *La meritevolezza della tutela richiesta*, Milano 2004, *passim*). Tale tema risulta evidentemente connesso a quello più ampio relativo all'abuso del processo. A tale riguardo, nell'ambito di una bibliografia oramai ampia anche in Italia, senza nessuna pretesa di completezza v. AA.VV., *Etica del processo e doveri delle parti*, Atti del XXIX Convegno Nazionale, Genova 20-21 settembre 2013, cit., *passim*; AA.VV., *L'abuso del processo. Atti del XXVIII Convegno Nazionale, Urbino 23-24 settembre 2011*, in LXI Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Bologna 2012, *passim*; per alcuni isolati ma storici riferimenti risalenti al tema dell'abuso del processo v. P. CALAMANDREI, *Il processo come gioco*, in *Riv. dir. proc.* 1950, 23 ss. (ora in ID., *Opere giuridiche*, M. CAPPELLETTI (ed.), I, Napoli 1965, 537); ID., *Un caso tipico di mala fede processuale*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1941, 148; E. REDENTI, *L'umanità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1941, I, 25; G. CALOGERO, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1939, I, 128; G. DE STEFANO, *Note sull'abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.* 1964, 582; fra più recenti produzioni sul tema si rinvia a V. ANSANELLI, voce *Abuso del processo*, in *Dig., disc. Priv., Sez. civ., Agg.*, Torino 2008, 1 ss.; M. BOVE, *Le condizioni di procedibilità con funzione di prevenzione. Problemi processuali ed opportunità per la giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.* 2018, 363 ss.; A. CARRATTA, *Doveri di lealtà e completezza nel compimento degli atti processuali. Parte prima*, cit., 47 ss.; ID., *Doveri di lealtà e completezza nel compimento degli atti processuali. Parte seconda*, cit., 491 ss.; E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano 2005, *passim*; S. CHIARLONI, *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 1281; L. P. COMOGLIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.* 2008, 319; ID., *Etica e tecnica del giusto processo*, Torino 2004, *passim*; C. CONSOLO, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in *Riv. dir. proc.* 2012, 1284; F. CORDOPATRI,

Per altro verso ma nella medesima direzione, ciò che in conclusione si intenderebbe in questa sede rimarcare alla luce delle esperienze comparatistiche poc' anzi segnalate, è che appare del tutto auspicabile che incisive riforme della normativa processuale siano anche da noi accompagnate dalla riconfigurazione della normativa deontologica. In modo, attraverso questa combinatoria, da segnalare con immediatezza il mutamento degli *standard* comportamentali – prima e durante il processo – richiesto a tutti gli utenti tecnici del processo al fine di rispondere a una crisi della giustizia civile che sembra allo stato davvero irreversibile.

L'abuso del processo e la condanna alle spese, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2005, 249; ID., *L'abuso del processo nel diritto positivo italiano*, in *Riv. dir. proc.* 2012, 874; ID., *L'abuso del processo. I. Presupposti storici e II. Diritto positivo*, Padova 2000, *passim*; G. COSTANTINO, *L'interesse ad eseguire tra valore del diritto e abuso del processo*, in *Giusto proc. civ.* 2015, 929; R. DANOVI, *Uso dilatorio degli strumenti processuali e profili deontologici*, in *Rass. Forense* 1988, 241; A. DONDI, *Abuse of procedural rights. Regional reports from Italy and France*, in M. TARUFFO (ed.), *Abuse of procedural rights. Comparative standards of procedural fairness*, New Orleans 1998, 190; ID., *Abuso del processo (diritto processuale civile)*, voce dell'Enc. dir., *Annali*, III, Milano 2010, 1; ID., *Cultura dell'abuso e riforma del processo civile negli Stati Uniti*, cit., 787; ID., *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit., *passim*; ID., *Etica dell'avvocatura – Strategie difensive, conflitti di interesse e abuso nel processo civile*, in *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, I, Napoli 2009, 543; A. DONDI - A. GIUSSANI, *Appunti sul problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, 193; A. DONDI, *Introduzione della controversia e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, cit., *passim*; ID., *Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile*, in AA. Vv., *L'abuso del diritto*, Padova 1998, 459; R. DONZELLI, *Sul principio del "pregiudizio effettivo"*, in *Riv. dir. proc.* 2020, 548; M. FORNACIARI, *L'abuso dell'abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.* 2017, 1456; ID., *Note critiche in tema di abuso del diritto e del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2016, 593; M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., *passim*; M. F. GHIRGA, *Recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi in tema di abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 445; G. NICÒTINA, *L'abuso nel processo civile*, Roma 2005, *passim*; A. PANZAROLA, *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c.d. abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.* 2016, 23; G. ROMUALDI, *Dall'abuso del processo all'abuso del sistema giustizia*, Torino 2013, *passim*; G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1998, 91; ID., *Sul c.d. abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.* 2012, 1450; M. SERIO, *L'abuso del processo. Una ricerca comparatistica*, in *Giusto proc. civ.* 2014, 119; M. TARUFFO *Elementi per una definizione di abuso del processo*, in *Il diritto privato – III. L'abuso del diritto*, Padova 1998, 435; ID., *L'abuso del processo. Profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 117; G. VERDE, *L'abuso del diritto e l'abuso del processo (dopo la lettura del recente libro di Tropea)*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 1085.

4. Caratteristiche ricorrenti dell'approccio italiano alla riforma del processo civile

Un'ulteriore circostanza concernente il modo delle riforme merita qui di essere rimarcata. In molti degli ordinamenti circostanti le più importanti trasformazioni organiche delle regole tecniche del processo civile hanno solitamente avuto un *iter* molto articolato, inteso a provocare un preventivo, ampio e serio dibattito pubblico, coinvolgente non solo gli interpreti del processo, le università e la dottrina, ma anche l'opinione pubblica e le forze politiche.

Soltanto per limitarsi agli esempi più eclatanti a tale riguardo, emblematico appare quanto accaduto negli Stati Uniti d'America negli anni '90 del XX secolo. Qui, come noto, gli *Amendment* delle *Federal Rules of Civil Procedure* sono stati preceduti dalla nomina di una *Task Force* incaricata di elaborare possibili correttivi della normativa federale in tema di *discovery*. I risultati degli studi e degli approfondimenti compiuti con il coinvolgimento del mondo accademico e della classe fornese sono poi confluiti nel *Civil Justice Reform Act* emanato dal Congresso nel 1990¹²¹. Si tratta di un piano programmatico attraverso il quale le Corti federali sono state incaricate di ricercare nella pratica del processo – sulla base delle raccomandazioni poi fornite da appositi *Local Advisory Group* formati in maniera paritetica da giudici e avvocati – possibili modalità di *differential case management*; ossia di nuovi moduli procedurali potenzialmente in grado di assicurare una soluzione giusta, rapida e poco costosa delle controversie¹²².

Soltanto all'esito di un ampio dibattito sui risultati dell'applicazione sperimentale di alcune delle soluzioni emerse nell'ambito degli *Advisory Group*

¹²¹ Sul punto si veda JUDICIAL CONFERENCES OF UNITED STATES, *The Civil Justice Reform Act of 1990: Final Report Alternatives Proposals For reduction of Costs and Delay, Assessment of Principles, Guidelines and Techniques*, Washington 1997, 38 ss.

¹²² Soltanto per limitarsi ad alcuni dei riferimenti classici a tale riguardo si rinvia a J. S. KAKALIK - D. R. HENSLER - D. MECCAFFREY - M. OSHIRO - N. M. PACE - M. E. VAIATA, *Discovery Management: Further Analysis of the Civil Justice Reform Act Evaluation Data*, Washington 1998, 21 ss.; L. K. ROBEL, *Grass Roots Procedure: Local Advisory Groups and the Civil Justice Reform Act of 1990*, in *Brook. L. Rev.* 1993, 87 ss.; J. S. KAKALIK (ed.), *An Evaluation of Judicial Case Management Under the Civil Justice Reform Act*, Washington 1996, 5 ss.; ID., *Just, Speedy and Inexpensive? An Evaluation of Judicial Case Management Under the Civil Justice Reform Act*, Washington 1996, 8 ss.; T. E. WILLGING (ed.), *An Empirical Study of Discovery and Disclosure Practice Under the 1993 Federal Rules Amendments*, in 39 *Boston Col. L. Rev.* 1998, 524 ss.

– un dibattito, come si è detto, coinvolgente a pieno titolo accademia, giudiziario e avvocatura – si è poi pervenuti alle fondamentali riforme delle *Federal Rules of Civil Procedure* che, alla fine del XX secolo, hanno in larga parte ridisegnato il funzionamento della fase di *pretrial* statunitense. E ciò, in particolare, mediante l'introduzione di due soluzioni di grande importanza e rilievo, emerse proprio dalla pragmatica analisi della pratica giudiziale, ovvero: *i*) l'introduzione del meccanismo del *mandatory initial disclosure*, ossia l'obbligatoria rivelazione (anche in assenza di una specifica richiesta di *discovery*) a opera di ognuna delle parti, delle informazioni rilevanti per la risoluzione della controversia di cui si dispone, in un'ottica di leale collaborazione processuale; *ii*) la modifica dello *standard* di rilevanza del *discovery*, nella prospettiva di consentire soltanto forme di *specific discovery* improntate al rispetto del principio di *proportionality* fra i tempi e i costi di queste attività e le effettive esigenze della controversia¹²³.

Del resto, parimenti noto è il percorso che ha portato all'emanazione delle *Civil Procedure Rules* inglesi del 1999. Tale normativa è stata preceduta dagli ormai storici *Reports* di Lord Woolf, individuanti le cause del malfunzionamento della giustizia inglese (la cosiddetta «trinità non santa»: a intendere costi eccessivi, eccessiva durata e complicazione della procedura) nell'essere in via risalente il procedimento incentrato esclusivamente sul *party control*, con il correlativo ruolo passivo del giudice. Questi studi empirici hanno costituito la base del dibattito concernente la necessità di procedere a quel mutamento epocale della giustizia civile inglese realizzatosi, appunto, con l'emanazione delle *Civil Procedure Rules* del 1999. Un *corpus* normativo del tutto non casualmente imperniato sull'applicazione dei principi di *judicial case management* e – specie dopo la riforma del 2014 – di *proportionality* nell'allocazione delle risorse processuali¹²⁴.

¹²³ Nell'ambito di una letteratura estremamente vasta, per alcuni riferimenti imprescindibili v. R. MARCUS, *Discovery Containment Redux*, in 39 *Bost. Col. L. Rev.* 1998, 563; nella dottrina italiana v. A. DONDI, *Questioni di efficienza della fase preparatoria (e prospettive italiane di riforma)*, cit., 161 ss.; A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano 2003, *passim*; B. FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, cit., spec. 81 ss.; ID., *Esibizione di documenti e discovery*, cit., *passim*; M. DE CRISTOFARO, *Case Management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, cit., 282 ss.

¹²⁴ L'espressione «trinità non santa» è di N. ANDREWS, *English Civil Procedure – Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford 2003, 5; nella letteratura italiana v. L. PASSANANTE, voce *Processo civile inglese*, cit., 960 ss. Da ultimo, sulla riforma delle CPR del 2014 v. P. COMOGLIO, *Giustizia (non) a tutti i costi. Significativo update delle Civil Procedure Rules inglesi e suggestioni sistematiche per la riforma del processo civile*, cit., 145 ss.

Per quanto concernente in maniera prevalente il giudizio di appello, va in ogni modo richiamata anche la *Zivilprozessreform* tedesca del 2001 (seguita, a breve distanza, dall'ulteriore ammodernamento della normativa processuale realizzato con il *Justizmodernisierungsgesetz* del 2004). Si tratta, infatti, di interventi non episodici ma incidenti su aspetti centrali della gestione della controversia, come attestano la rimodulazione «della *Prozessförderungspflicht* delle parti» o, su altro versante, la riconfigurazione «della *Instruktionstätigkeit* del giudice»¹²⁵.

E infine, per quanto più risalente, merita di essere ricordata l'esperienza francese e la metodologia seguita per l'approvazione del *Nouveau Code de procédure civile* del 1975, combinante anche in questo caso la sperimentazione delle norme di riforma in alcuni tribunali-pilota con un ampio dibattito sui risultati di tali applicazioni sperimentali¹²⁶.

Queste modalità di riforma, che pure avevano da noi trovato diffusa applicazione nel passato (e, specie, in occasione dell'emanazione del codice di rito del 1942), sembrano essere state successivamente abbandonate¹²⁷. E in effetti, al netto del movimento in atto nel corso di questa XVIII Legislatura, la diffusa complessità e la generale incertezza che caratterizzano il momento presente sembrano aver ridotto al minimo l'*appeal* – quantomeno in termini di concrete possibilità di realizzazione – di prospettive di riforma che inten-

¹²⁵ Cfr. N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 40 ss. Sulla riforma dell'ordinamento tedesco si vedano diffusamente nella dottrina italiana v. R. CAPONI, *Il processo di cognizione secondo il modello tedesco: aspetti fondamentali*, cit., 163 ss.; ID., *Note in tema di poteri probatori delle parti e del giudice nel processo civile tedesco dopo la riforma del 2001*, in *Riv. dir. civ.* 2006, I, 253 ss.; A. CARRATTA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2509 ss. Più in generale, sempre con riguardo all'ordinamento tedesco, anche in prospettiva storico-ricostruttiva circa l'influenza della relativa codificazione sulla contemporanea legiferazione italiana si veda A. CHIZZINI, *Franz Klein, la codificazione sociale e la procedura civile in Italia*, in ID., *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, 2ª ed., Torino 2014, 117 ss.

¹²⁶ Si vedano J. NORMAND, *Processo civile (Francia)*, in *Dig. civ., Sez. priv.*, XV, Torino 1996, 100 ss.; R. PERROT, *Il nuovo e futuro codice di procedura civile francese*, in *Riv. dir. proc.* 1975, 228 ss.; A. BOLZE, *Codification et procédure civile*, in J. FOYER - C. PUIGELIER (ed.), *Le Nouveau Code de Procédure Civile (1975-2005)*, Paris 2006, 99 ss.

¹²⁷ Circa il percorso di avvicinamento all'emanazione del codice di procedura civile del 1942, il dibattito in sede parlamentare e delle C.A.L., sia consentito il rinvio, anche per ulteriori riferimenti bibliografici a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano*, cit., 255 ss.

dessero configurarsi come modalità di trasformazione strutturale della realtà del processo civile italiano¹²⁸.

Per quanto riguarda più da vicino il nostro ordinamento, quantomeno a partire dagli anni '50 del XX secolo si è ricorrentemente assistito – pur con alcune meritorie eccezioni, sulle quali ci si soffermerà nei capitoli che seguono – alla presentazione di riforme la cui promulgazione è stata presentata ‘a cose fatte’, ossia senza essere preceduta da una seria discussione e in assenza di alcun preventivo confronto con avvocatura, accademia e giudiziario. E si tratta di considerazioni che appaiono particolarmente fondate con riguardo ai trascorsi dell'ultimo ventennio della nostra storia legislativa, durante i quali – probabilmente anche in ragione di questo specifico atteggiamento del legislatore – si è assistito per così dire all'accumulo di quelle che potrebbero essere definite una serie di occasioni mancate per l'ammodernamento della giustizia civile italiana¹²⁹.

Gli esempi più emblematici a tale riguardo potrebbero essere individuati – per limitarsi a quelli concernenti, seppur in maniera disorganica e a vari livelli disarticolata, il primo grado di giudizio – nell'introduzione dell'istituto della consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite (art. 696-*bis* c.p.c.), nei vari tentativi di strutturare un modello efficiente e composito di tecniche di risoluzione alternativa e anticipata della controversia ma, soprattutto, nell'introduzione del procedimento sommario di cognizione *ex art.* 702-*bis* e ss. La scarsa utilizzazione che sino ad oggi tali istituti hanno ricevuto nella pratica del nostro processo civile non appare infatti casuale, ma forse in qualche misura riconducibile alle modalità della loro introduzione, per così dire estemporanea, occasionale e certamente non

¹²⁸ Cfr. A. DONDI, *Considerazioni minime in tema di metodologie delle riforme processuali*, cit., 1116. Come si è in parte già accennato, in questo quadro che sembrava caratterizzato da una staticità ormai quasi esiziale, sono intervenuti eventi imprevedibili – dall'emergenza pandemica alla conseguente creazione a livello europeo del *Recovery Fund*, da cui è ulteriormente derivata l'adozione a livello nazionale del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – che hanno indotto il nostro legislatore ad assumere un atteggiamento di inusitata reattività. Come pure anche si è detto, al momento in cui si scrive è stata approvata in Parlamento la legge di Delega al Governo per la riforma del codice di procedura civile.

¹²⁹ Cfr. L. P. COMOGLIO, *Ideologie consolidate e riforme contingenti del processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 521 ss.; A. DONDI, *Impostazione ideologica e funzionalità nella riforma italiana recente del processo civile*, cit., 251 ss.; ID., *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, cit., 161 ss.

previamente condivisa o quantomeno debitamente discussa con gli operatori del processo¹³⁰.

Sembrano dunque del tutto condivisibili, nella prospettiva del dibattito circa le prospettive di intervento o le filosofie di riforma del processo civile, i richiami a un doveroso recupero da parte del legislatore della prassi di esplicitare le opzioni ideologiche adottate quale presupposto e sostrato delle scelte da realizzare in sede di adeguamento/trasformazione del nostro modello processuale¹³¹.

Per quanto concerne poi il merito delle riforme realizzate, in linea di estrema approssimazione due sembrano essere state le principali linee di intervento adottate in via risalente dal legislatore italiano per la riconfigurazione della fase preparatoria. La prima di queste può farsi consistere nella predisposizione di procedimenti di natura sommaria ad affiancare un procedimento a cognizione piena, generalmente considerato quale paradigma di riferimento¹³².

Questa è stata la soluzione adottata prima in tutte le codificazioni degli Stati preunitari e poi recepita – essenzialmente in ragione della notoria influenza del codice francese del 1806 – anche nel codice unitario del 1865. In effetti, in queste legislazioni accanto a un procedimento ordinario o ‘formale’ si rinvengono modelli procedurali essenzialmente semplificati a livello strutturale (o totalmente deformalizzati) generalmente definiti ‘sommari’, per lo più destinati alla risoluzione di controversie semplici o di scarso valore economico. Questa solu-

¹³⁰ A tale riguardo si rinvia – anche per gli opportuni riferimenti bibliografici – alla ricostruzione diacronica che verrà operata nei successivi capitoli III e IV del presente lavoro.

¹³¹ Per alcune considerazioni a tale riguardo sia consentito il rinvio a A. DONDI - V. ANSANELLI, *Diritto delle prove e discrasie nella recente riforma italiana del processo civile*, cit., 621 ss.; IDD., *Giustizia civile e problemi del giusto processo*, in *Pol. dir.* 2007, 111 ss.; IDD., *Qualche ulteriore rilievo su cultura del processo, comparazione e riforme*, cit., 1437 ss.

¹³² Circa il rapporto fra tutele ordinarie e tutele sommarie, nell’ambito di una letteratura italiana alquanto vasta (e invero già in buona parte richiamata nel primo paragrafo del presente capitolo), si vedano anche, in prospettiva comparata, gli scritti contenuti in A. CARRATTA (ed.), *La tutela sommaria in Europa*, cit., *passim*; M. BOVE, *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, cit., 55; L. P. COMOGLIO, *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, cit., 1509 ss.; A. GRAZIOSI, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 2009, 137 ss. Da ultimo, si veda l’ampio e approfondito saggio di A. CARRATTA, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, cit., 449 ss. Per altro verso, sulla nozione di complessità processuale si rinvia a quanto contenuto nei precedenti paragrafi 1-2 del capitolo I del presente lavoro.

zione fondata sulla coesistenza di due modelli procedimentali viene progressivamente superata, dapprima nella pratica del processo italiano della seconda metà del XIX secolo e poi definitivamente abbandonata con la L. n. 107 del 1901, mediante la quale si sancisce l'utilizzazione del solo procedimento sommario per tutte le controversie civili.

Si tratta di una propensione all'unicità del procedimento che risulterà confermata in tutti i successivi progetti di riforma e che, come noto, costituisce una delle soluzioni caratterizzanti il codice di rito del 1942¹³³. Qui si assiste, come ampiamente noto, al tentativo di configurare un unico modello procedimentale virtualmente in grado di risolvere in maniera efficiente tutte le controversie. Un modello nel quale le principali soluzioni accolte avrebbero dovuto essere espressione della diffusa e pervasiva applicazione del 'principio di elasticità', di modo che il procedimento potesse risultare efficientemente adattabile a tutte le diverse tipologie di controversie¹³⁴.

La seconda metà del '900 risulta invece caratterizzata, per un verso, dall'intento di aumentare gli ambiti di sommarietà del processo a scapito della cognizione piena e, per altro verso, dalla segnalata proliferazione dei riti speciali¹³⁵. Sembra anzi possibile ritenere che la progressiva estensione di procedimenti speciali caratterizzati da forme sommarie (in quanto deregolate) di trattazione e la correlativa erosione dell'ambito di operatività della cognizione piena abbiano probabilmente costituito i fenomeni maggiormente o più incisivamente caratterizzanti la storia del processo civile italiano nel corso del XX secolo¹³⁶.

¹³³ Sia consentito il riferimento ad V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., 37 ss.

¹³⁴ Cfr. F. CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo civile*, cit., 3 ss.; per l'utilizzazione di tali espressioni nel contesto della relazione illustrativa che accompagna il codice del 1940 si veda MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile*, cit., 13.

¹³⁵ Del resto, la ricerca di un delicato equilibrio 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. Oltre ai richiami già contenuti nelle note precedenti, a mero titolo suggestivo nell'ambito di una letteratura estremamente vasta v. G. BALENA, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari 2006, 20 ss.; B. CAPPONI, *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2013, 861 ss.; C. PEDRELLI, *Modifiche in materia di procedimenti speciali*, in A. DIDONE (ed.), *Il processo civile competitivo*, cit., 645.

¹³⁶ Come è stato efficacemente rilevato, uno dei principali *Leitmotiv* delle nostre riforme è il problema dei rapporti «fra l'aspirazione alla certezza, tendenzialmente conseguibile

Entrambe le linee di intervento qui appena tratteggiate – e ancora in evidenti sintesi rispetto alla complicazione dei molti problemi sottesi – per ragioni indubbiamente complesse non hanno come noto prodotto risultati applicativi soddisfacenti, specie sotto il profilo dei tempi di durata delle controversie e di complessiva efficienza del sistema¹³⁷. Il che sembra consentire qualche minima considerazione finale circa la caratterizzazione dell'approccio del legislatore italiano alla riforma della giustizia civile.

Invero, i frequenti interventi concernenti la fase preparatoria del processo di cognizione costituiscono, per le peculiari modalità con cui gli stessi sono stati realizzati e specie nel raffronto con quanto è accaduto in altri ordinamenti, un fenomeno in sé molto singolare e per così dire autarchicamente italiano¹³⁸.

In effetti, come si è già detto salvo alcune notorie eccezioni – quali l'introduzione del 'nuovo' processo del lavoro e la riforma realizzata con la l. 353 del 1990 – gli interventi riformatori si sono per lo più connotati per la loro neutralità; ossia, per la sostanziale assenza di una chiara esplicitazione/elaborazione delle ragioni costituenti i loro obiettivi e fondamenti¹³⁹.

A ogni cambio di Legislatura – e invero a ogni cambio di Governo, o anche solo a ogni sostituzione del Ministro Guardasigilli – si assiste alla presen-

con la ponderazione e la meditazione della decisione, nello sforzo di evitare l'ingiustizia, e l'esigenza di rapidità nella conclusione del processo medesimo». Cfr. F. CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano 1979, 11.

¹³⁷ Per alcune recenti considerazioni sulle *performance* della giustizia civile italiana v. A. CARRATTA, *Sull'ennesima inutile riforma del processo civile*, cit., 1 ss.; R. CAPONI, *The Performance of the Italian Civil Justice System: An Empirical Assesment*, cit., 15; si vedano altresì gli scritti raccolti nel volume di G. COSTANTINO, *Riflessioni sulla giustizia (in)civile (1995-2010)*, Torino 2011, 3 ss., 54 ss.; ID., *Governance e giustizia. Le regole del processo civile italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2011, 51 ss.; ID., *Le riforme della giustizia civile tra immagine ed efficienza. Rassegna della legislazione*, in UNIONE NAZIONALE CAMERE CIVILI, *Secondo rapporto sulla giustizia civile in Italia*, Parma 2013, *passim*.

¹³⁸ Cfr. M. TARUFFO, *Cultura e processo*, cit., 81 ss.

¹³⁹ Non può che condividersi l'opinione di M. TARUFFO, *Le riforme della giustizia civile*, cit., 3 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». Sostanzialmente sulla stessa linea anche A. DONDI - V. ANSANELLI, *Qualche ulteriore rilievo su cultura del processo, comparazione e riforme*, cit., 1437 ss. Da ultimo, con specifico riferimento alla riforma del 1990, nel rinviare a quanto più diffusamente si dirà nel par. 3 del capitolo IV del presente lavoro, sia consentito un rinvio per ulteriori riferimenti bibliografici a V. ANSANELLI, *Ancora su riforma e controriforma del processo civile*, cit., 351 ss.

tazione di progetti di riforma più o meno generali del processo civile; tutti aventi quale *Leitmotiv* l'obiettivo (evidentemente in sé più che condivisibile) di ridurre i tempi di durata delle controversie, con ciò migliorando l'efficienza della giustizia civile e, di risulta, la complessiva competitività di quello che una volta si sarebbe definito il sistema-paese¹⁴⁰.

Ciò è accaduto anche nell'ultimo decennio, nel corso del quale sono stati presentati diversi disegni di legge contenenti – sempre sotto il profilo della struttura e dell'identità funzionale della fase di preparazione della controversia – proposte divergenti sotto molteplici profili¹⁴¹. Il che sembra forse consentire una minima considerazione di parziale approdo sul punto.

Ci si riferisce al fatto che il processo di cognizione delineato dal Libro II del codice di rito sembra segnato da una sorta di inesorabile tramonto. L'impressione è che tale complesso modulo procedimentale – che ha attraversato, seppur con un andamento icasticamente definito pendolare, l'intera seconda metà del XX secolo e il primo ventennio del nuovo millennio – sia infatti

¹⁴⁰ Del resto, come è stato da tempo rilevato dalla migliore dottrina, «la manipolazione della fase di trattazione è un'idea ritornante del nostro legislatore»; cfr. F. CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, cit., 849 ss.; e nello stesso senso B. CAPPONI, *Il diritto processuale civile "non sostenibile"*, cit., 861; B. SASSANI, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, cit., 1429.

¹⁴¹ Il riferimento è, per un verso, al disegno di legge recante «Interventi per l'efficienza del processo civile», fatto circolare come «Progetto Bonafede» (a riguardo v. A. CARRATTA, *Sull'ennesima ed inutile riforma del processo civile*, cit., *passim*; S. BOCCAGNA - C. CONSOLO, *Quale delega per la ulteriore riforma (specie, ma non solo, del tanto smagliato) libro II del codice di rito?*, cit., 1305 ss.; A. DONDI - V. ANSANELLI, *Istruzione stragiudiziale e discovery nei recenti "Interventi per l'efficienza del processo civile" – Qualche rapida impressione*, cit., 757); e, per altro verso, al d.d.l. n. 1662 approvato nel corso della XVIII Legislatura dal Consiglio dei Ministri del 5 dicembre 2019 e presentato alla Presidenza del Consiglio il 9 gennaio 2020, recante «Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie» (a riguardo v. A. PROTO PISANI, *Che fare per affrontare la crisi del processo civile? (nota a margine di un intervento che sa di «acqua fresca»)*, cit., 33 ss.; M. BOVE, *DDL delega del processo civile: è vera riforma?*, in *judicium.it* e G. SCARSELLI, *Note critiche sul disegno di legge delega di riforma del processo civile approvato dal Consiglio dei Ministri in data 5 dicembre 2019, ibidem*). Nel primo articolato veniva come noto prospettata l'applicazione del procedimento sommario di cognizione a tutte le controversie di competenza del Tribunale in composizione monocratica (con un rito definito «procedimento semplificato di cognizione»); mentre con il secondo si prospetta l'introduzione di un procedimento molto più articolato, specie sotto il profilo di una fase di preparazione interamente scritta ma da esaurirsi in un momento comunque precedente alla celebrazione della prima udienza di comparizione e trattazione delle parti.

destinato a non costituire più la modalità standardizzata di definizione giurisdizionale dei conflitti nell'ordinamento italiano¹⁴².

Si tratta di un'impressione che sembra in qualche misura confermata anche dalla proposta di riforma presentata nel corso della vigente XVIII Legislatura, rispetto alla quale – prescindendo, come si è detto, dalla portata delle soluzioni ivi proposte – si vuole rimarcare la genesi progressiva e non estemporanea, maturata nel confronto costante con dottrina e avvocatura; soggetti tornati a svolgere a distanza di tempo il ruolo di veri interlocutori del legislatore nel percorso di trasformazione della giustizia civile italiana. Con ciò segnando un distacco alquanto netto dalle esperienze precedenti¹⁴³.

Nel più recente passato, infatti, era soventemente accaduto che le riforme fossero «pensate e studiate dall'ufficio legislativo del Ministero della Giustizia» in assenza – lo si ripete – di un adeguato e trasparente dibattito pubblico. Per converso, sembra ancora oggi necessario ribadire che in assenza di un articolato percorso riformatore, coinvolgente in maniera seria avvocatura, dottrina e magistratura nell'elaborazione di un disegno generale di riforma – necessariamente accompagnato dalla previsione di interventi strutturali davvero incisivi – qualsiasi tentativo di modifica del codice di rito appare destinato alla sostanziale inattività, se non all'aggravamento dello stato della giustizia civile italiana¹⁴⁴.

¹⁴² Il rilievo del 'moto pendolare' delle riforme della giustizia civile italiana – e in particolare, dell'alternarsi fra modelli preclusivi più o meno rigidi – si rinviene in C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Vol. I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., 30-31; analoghe osservazioni, fra altri possibili riferimenti, in L. BREGGIA, *Le buone prassi e il pendolo perverso (riflessioni sulle recenti modifiche del processo di cognizione)*, in *Giur. it.* 2006, 440 ss.

¹⁴³ Per un approfondimento circa il ruolo della dottrina e della magistratura nelle dinamiche legiferative nella prima metà del XX secolo (e, in particolare, riguardo alla cosiddetta novella del 1950) si rinvia a quanto in V. ANSANELLI, *Tentativi di riforma della fase di trattazione dalla promulgazione del codice alla novella del '50. Una vicenda alquanto singolare*, cit., 1991 ss.

¹⁴⁴ In questo senso da ultimo G. SCARSELLI, *Le riforme del processo civile nel silenzio degli avvocati*, in *judicium.it*, il quale amaramente rileva che «chi conta deve coinvolgere nei progetti di riforma anche gli avvocati, affinché non si dica che gli avvocati sono stati esclusi; nella scelta, si scelgono gli avvocati che non creano problemi, ovvero che non mettono in discussione che le riforme si fanno dal punto di vista del giudice; gli avvocati, per sedersi ai tavoli, e ottenere tale gratificazione, non hanno (quasi mai) sollevato contestazioni, e hanno accettato, con qualche solo piccolo e irrilevante suggerimento, questo punto di vista, e quanto loro proposto».

Del resto, anche alla luce delle esperienze comparatistiche dell'ultimo trentennio, sembra doversi ritenere che qualsiasi ipotesi di drastica trasformazione del funzionamento della giustizia civile non possa prescindere da un'opera riformatrice di ampio respiro, in grado di segnalare con immediatezza a tutti gli utenti il senso e la direzione dei mutamenti in atto¹⁴⁵.

In chiusura di questa prima panoramica sui movimenti in corso nel processo civile italiano, si vuole richiamare la considerazione (in un certo senso profetica) espressa da Piero Calamandrei a pochi anni dall'entrata in vigore del codice di procedura civile del 1942. Secondo il grande Maestro, infatti, il modello processuale delineato dal codice del 1942 avrebbe dovuto costituire «uno strumento di legalità [...] la proiezione nel processo di quell'equilibrio tra l'interesse pubblico e l'interesse privato». Circostanza che portava l'Autore a «prevedere perciò che il processo civile entrato in vigore nel 1942 rimarrà anche in avvenire immutato nelle sue grandi linee e che per molto tempo le riforme di esso si limiteranno a qualche ritocco particolare»¹⁴⁶.

Tale previsione, come si diceva, ha evidentemente colto nel segno. Tuttavia, come ricordava alcuni anni dopo un altro illustre Maestro quale Vittorio Denti, la scienza processuale dovrebbe adottare sempre «una visione dei rapporti tra i problemi del processo ed i problemi della società» per porla «alla base di ogni effettivo movimento di riforma delle istituzioni processuali»¹⁴⁷. Riforme che, in questa prospettiva, possono considerarsi auspicabili soltanto se in grado di realizzare un complessivo ammodernamento in senso efficientistico della disciplina processuale, adeguandola alle mutate caratteristiche della nostra società post-moderna.

¹⁴⁵ Cfr. A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione*, cit., 3 ss.; A. CARRATA, *L'evoluzione dei processi civili di cognizione nella prospettiva comparata*, in *Riv. dir. proc.* 2016, 1226 ss.; analoghe considerazioni sono rinvenibili nei miei V. ANSANELLI, *Culture della riforma, modulazione del rito e sommarizzazione delle tutele – Sulle più recenti modifiche del nostro processo civile*, cit., 980; ID., *Ancora su riforma e controriforma del processo civile*, cit., 328 ss.; si vedano anche gli scritti di A. GIUSSANI, *Efficienza della giustizia civile e culture della riforma*, cit., specie parte I.

¹⁴⁶ Cfr. P. CALAMANDREI, voce «Processo» (nella *Enciclopedia Italiana*), in *Opere giuridiche*, M. CAPPELLETTI (ed.), V, ried. Roma 2019, 605 ss.

¹⁴⁷ Cfr. V. DENTI, *Riforma o controriforma del processo civile*, cit., 286.

CAPITOLO II

CENTRALITÀ DELLA FASE DI PREPARAZIONE E SUE PLURIME FUNZIONALITÀ

SOMMARIO: 1. Eccezionalismo e reattività dell'ordinamento statunitense nelle trasformazioni della fase di *pretrial* – 2. (*Segue*) Cenni alle *CPR* inglesi e loro recenti riforme – 3. Tradizione e innovazione negli ordinamenti europeo-continentali – 4. Suggestioni dagli ordinamenti sudamericani

1. Eccezionalismo e reattività dell'ordinamento statunitense nelle trasformazioni della fase di *pretrial*

Una delle principali differenze esistenti fra i vari ordinamenti con riguardo alla fase di preparazione della controversia può farsi probabilmente consistere nella percezione della sua piena autonomia funzionale o, per converso, nella considerazione della stessa quale continuazione per così dire propriamente fisiologica della fase introduttiva. Si tratta di una differenziazione che – quantomeno a livello statico e descrittivo – dovrebbe riflettere la corrispettiva distinzione fra i due macrosistemi giuridici di *common law* e *civil law*¹.

¹ Si veda, ad esempio, già quanto in M. TARUFFO, *Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali*, in *Foro it.* 2005, 345 ss.; più di recente si vedano gli interessanti lavori contenuti in L. CADDET - B. HESS - M. REQUEJO ISIDRO (eds.), *Approaches to Procedural Law – The Pluralism of Methods*, Studies of Max Plank Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, 9, Baden-Baden 2017, *passim*; analoghe considerazioni in M. DAMAŠKA, *The Common Law/Civil Law Divide: Residual Truth of a Misleading Distinction*, in J. WALCHER - O. CHASE (eds.), *Common Law, Civil Law and the Future of Categories*; in LexisNexis 2010, 3 ss.; S. AMRANI-MEKKI, *The Future of the Categories, the Categories of the Future*, *ivi*, 259; R. MARCUS, *Exceptionalism and Convergence: Form versus Content and Categorical Views of Procedure*, *ivi*, 521 ss., *Id.*, *Procedural Postcard from America*, in 1 *Russian L. J.*, 2013, 10 ss.; A. DONDI, *Problemi ricorrenti e impostazione metodologica*, in A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGGIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, cit., 5, 9 ss.; N. TROCKER - V. VARANO (eds.), *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Context*, Torino 2005, 3 ss.

Una così drastica giustapposizione appare tuttavia (come già da tempo da altri segnalato) per molti versi *outdated* se non ormai del tutto sorpassata. E invero oggi, con specifico riguardo a questa fase del processo, risulta possibile individuare caratteristiche comuni presenti nei vari ordinamenti a prescindere dalla loro più o meno tradizionale qualificazione come modello di *civil* o *common law*².

Con specifico riguardo alla struttura del procedimento, le principali riforme realizzate nell'ultimo trentennio – con la persistente anomalia dell'ordinamento italiano – sembrano invero individuare alquanto univocamente il modello ottimale del primo grado di giudizio in un procedimento a struttura essenzialmente bifasica. Il riferimento è a un modello processuale caratterizzato dalla presenza di una fase di preparazione destinata a concludersi con la celebrazione di un'apposita udienza nella quale le parti, spesso nel contesto di una stretta collaborazione e sotto la direzione del giudice, procedono rapidamente alla definitiva formulazione delle loro domande, eccezioni e conclusioni, anche sotto il profilo istruttorio. A tale fase dovrebbe appunto seguirne un'altra – eventuale e solitamente concentrata in un'unica udienza – nella quale si procede all'assunzione delle prove e, senza soluzione di continuità, alla discussione finale della causa con contestuale emissione della sentenza³.

Nei vari ordinamenti questo paradigma di base o, se si vuole, questo schema procedimentale ideale subisce evidentemente declinazioni diverse e si articola mediante la combinatoria di specifiche soluzioni tecniche. Ciò essenzialmente in ragione delle caratteristiche della controversia e in applicazione del principio di proporzionalità nell'allocazione delle risorse giudiziali. In

(come riferimenti di base per le riforme che hanno caratterizzato ordinamenti quali Francia, Spagna, Germania, Stati Uniti e Inghilterra si vedano i singoli *report* nazionali contenuti in questo volume).

²Emblematica di tali trasformazioni in prospettiva statunitense è l'indagine di S. SUBRIN, *How Equity Conquered Common Law: the Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective*, in 135 *U. Pa. L. Rev.* 1987, 932 ss.; M. TARUFFO, *Il processo civile adversary nell'esperienza americana*, Padova 1979, 11-19; A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit., *passim*. Nella dottrina tedesca v. A. JUNKER, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, Heidelberg 1987, *passim*. Nella dottrina italiana si veda, con specifico riguardo alla fase preparatoria del processo A. CARRATTA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2509 ss.; N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 35 ss.

³ Cfr. M. TARUFFO, *Introduzione. Le ultime riforme della giustizia civile*, in ID. (ed.), *Il processo civile riformato*, Bologna 2010, 14.

effetti, come si è a più riprese anticipato nel precedente capitolo, le riforme attuate nelle principali discipline del processo indicano fra le più significative novità dell'ultimo trentennio la diffusa sedimentazione della nozione di complessità quale parametro individuante lo specifico delle singole controversie e, al contempo, elemento differenziante le varie tecniche di preparazione della controversia all'interno di uno stesso ordinamento⁴.

Poste queste del tutto basiche premesse, pare ulteriormente possibile rilevare che, proprio in relazione alle configurazioni e alle correlative funzionalità della fase preparatoria, le soluzioni adottate in ordinamenti quali quello italiano e, all'opposto, quello statunitense risultano in qualche misura emblematiche di questa del tutto convenzionale giustapposizione. Nell'ordinamento italiano, infatti, non pare compiutamente configurata a livello normativo una fase di preparazione intesa come un momento funzionalmente e strutturalmente autonomo del processo, potendosi al più individuare una serie di attività tradizionalmente considerate come meramente prosecutorie delle posizioni assunte dalle parti con gli atti introduttivi⁵. Per converso, negli ordinamenti anglosassoni il *pretrial* rappresenta notoriamente un momento centrale e una fase autonoma del processo, destinata all'effettiva chiarificazione dell'oggetto della controversia e oggi progressivamente sempre più in grado di pervenire alla risoluzione della stessa⁶.

⁴ Già nel primo capitolo ricorrenti sono stati i richiami ad A. DONDI, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, in ID. (ed.), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, cit., 3 ss., al quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁵ Tale circostanza è significativamente sottolineata a più riprese in L. P. COMOGLIO - C. FERRI - M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, 2ª ed., Bologna 1998, 574 ss., ove si rileva anche che «L'esperienza degli ordinamenti processuali più evoluti è nel senso di strutturare la fase centrale del processo distinguendo due momenti: l'uno destinato alla preparazione della causa (ed eventualmente alla sua soluzione anticipata), che si conclude con la precisa e definitiva individuazione dei termini della controversia; l'altro, successivo ed eventuale, destinato alla raccolta delle prove occorrenti per la decisione. Questa struttura consente solitamente di concentrare in una sola udienza la trattazione preliminare della causa, e in una o poche udienze l'assunzione delle prove. Ed è quindi un fattore essenziale per la semplicità e rapidità del procedimento [...]. Tuttavia, anche dopo le recenti riforme il processo civile italiano non si approssima in modo significativo a tale modello [...] e questa fase preparatoria può essere lunga e complessa invece che semplice e rapida».

⁶ Si tratta di una differenziazione più che altro teorica (se non propriamente concettuale) che realizza una semplificazione estrema non effettivamente descrittiva della realtà. Specie a partire dal primo trentennio del Novecento notevoli trasformazioni hanno infatti caratterizzato l'assetto di questa fase in gran parte degli ordinamenti, giungendo a trasformare l'assetto

Nel corso del XX secolo numerose trasformazioni hanno interessato nei vari ordinamenti e sotto plurimi e articolati profili questa fase del processo. Trasformazioni che in qualche misura possono farsi corrispondere al passaggio, anche in ambito giuridico, da una cultura premoderna a una cultura «moderna in senso storico»⁷. In effetti, è già all'interno delle grandi normative processuali realizzate in area anglosassone a partire dalla seconda metà dell'Ottocento che si rinvergono le prime discipline di una fase di preparazione della causa. Una fase espressamente funzionalizzata a preparare, appunto, il corretto svolgimento dell'udienza dibattimentale, nella quale si sostanzia il vero e proprio *trial*⁸. E si può anche aggiungere che è proprio la presenza di queste codificazioni a infirmare in maniera del tutto risolutiva la tendenza, caratteristica in particolare della cultura comparatistica francese, a catalogare tali ordinamenti come privi di codificazione e a fondare proprio sul binomio

del processo civile nel suo complesso. È in questo periodo storico che in effetti, soprattutto nel mondo anglosassone, si colloca l'individuazione di questa come una fase autonoma del processo, avente un ruolo cardine per il suo funzionamento complessivo e anche – se non soprattutto – per la definizione della controversia. A riguardo, quali riferimenti classici e di base si rinvia a M. TARUFFO, *Il processo civile di “civil law” e di “common law”: aspetti fondamentali*, cit., 121 ss. Per un'approfondita analisi in chiave culturale, sociologica e antropologica di tale fenomeno v. O. CHASE, *Law, Culture and Ritual. Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, New York-London 2005, spec. 123 ss. (anche in traduzione italiana ID., *Gestire i conflitti. Diritto, cultura, rituali*, Bari 2009, 112). Con più specifico riferimento a tale rilievo anche nell'ambito della manualistica statunitense v. F. JAMES - G. HAZARD - J. LEUBSDORF, *Civil procedure*, 5ª ed., New York 2001, 283, 322 ss.; S. SUBRIN, *Fishing Expeditions Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules*, in 39 *B.C. L. R.*, 1998, 691 ss.; più di recente si vedano, senza nessuna pretesa di completezza, S. BURBANK, *Vanishing Trial and Summary Judgement in Federal Civil Cases: Drifting Toward Bethlehem or Gomorrah?*, in 1 *J. Emp. Leg. Stud.* 2004, 591 ss.; R. MARCUS, *Bomb Throwing, Democratic Theory, and Basic Values – A New Path to Procedural Harmonization?*, in 107 *Nw. U.L. Rev.* 2013, 475 ss.; M. MOFFIT, *Pleading in the Age of Settlement*, in 80 *Ind. L.J.* 2005, 727 ss.; J. MAXEINER (et. alt.), *Failures of American Civil Justice in International Perspective*, New York 2011, 125 ss.

⁷ Imprescindibile il riferimento, nell'ambito della cultura statunitense ma non solo, a W. EVERDELL, *The First Moderns: Profiles in the Origins of Twentieth-Century Thought*, Chicago 1998, *passim*. Nuovamente, anche per ampi riferimenti bibliografici A. DONDI, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, cit., spec. 3-7. Più in generale, sul tema v. A. FALZEA, *Complessità giuridica*, cit. 217 ss.

⁸ In questo senso si veda R. MILLAR, *Civil Procedure of The Trial Court in Historical Perspective*, New York 1952, 199, 229; C. H. VAN RHEE, *English Civil Procedure until the Civil Procedure Rule (1998)*, in ID. (ed.), *European Traditions in Civil Procedure*, Antwerpen-Oxford, 2005, 132 ss., M. TARUFFO, voce *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, in *Dig., disc. civ.*, IV, 1990, 347.

presenza/assenza (di codificazione, appunto) la divaricazione/differenziazione fra culture giuridiche di *civil* e di *common law*⁹.

La disciplina di queste fasi di preparazione della causa/*pretrial* negli ordinamenti anglosassoni comporta un progressivo allontanamento dai corrispettivi modelli originari, tutti complessivamente fondati su una struttura processuale talmente semplificata da potersi far consistere nel binomio atti introduttivi-udienza dibattimentale. In effetti, la sedimentazione e la progressivamente sempre maggiore articolazione di normative disciplinanti la fase di preparazione costituisce negli ordinamenti anglosassoni uno dei principali vessilli della modernità giuridica di inizio Novecento. E, a tale riguardo, un indubbio fattore verso la riconfigurazione in senso doverosamente bifasico dell'assetto del processo (mediante la predisposizione di un'autonoma fase di preparazione/*pretrial*, appunto) è stato da tempo individuato nella necessità di adeguare le discipline processuali alla progressiva complicazione delle controversie. Una progressiva modificazione delle caratteristiche delle controversie che conduce – quantomeno a partire dalla metà del Novecento – a progressive trasformazioni tecnico-strutturali della fase preparatoria, in particolare negli Stati Uniti¹⁰.

Si tratta di riforme attraverso le quali il legislatore statunitense tenta di adeguare il modello processuale alle profonde trasformazioni registratesi nella società americana in tale periodo. Trasformazioni normative caratterizzate da una reattività e da una osmosi con la realtà circostante davvero

⁹ Su quello che si può considerare un vero e proprio sfasamento della prospettiva culturale attraverso la quale – specie, ma non solo, nel contesto della cultura giuridica francese – è stato considerato «altro» e, pertanto, rispetto al quale rivolgere uno sguardo di raffronto si veda, fra le altre elaborazioni di questo autore, nella stessa direzione, A. DONDI, *Comparazione oggi – Brevi (e molto limitate) impressioni dal coté processuale*, in A. SOMMA - V. ZENO ZENCOVICH (eds.), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo fra saperi giuridici*, Roma 2021, 333 ss.; L. PASSANANTE, *I metodi del diritto processuale civile: tra diritto positivo e comparazione*, cit., 341 ss.

¹⁰ Sul collegamento esistente fra la struttura degli atti introduttivi e la fase preparatoria nell'ordinamento statunitense v. A. DONDI, *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, cit., spec. 17 ss. e *passim*; successivamente ID., *Case Law e filosofia degli atti introduttivi negli Stati Uniti*, cit., 529 ss.; ID., *Riforma degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano*, cit., 446 ss.; S. DALLA BONTÀ, *La giurisprudenza federale statunitense sulla specificità dell'atto introduttivo*, cit., 141 ss.; più diffusamente ID., *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico-ricostruttive*, cit., 221 ss.; nella vasta produzione americana si veda, ad esempio, A. SPENCER, *Understanding Pleading Doctrine*, in 109 *Mich. L. Rev.* 2009, 507 ss., H. HOVENKAMP, *The Pleading Problem in Antitrust and Beyond*, in 95 *Iowa L. Rev. Bull.* 2010, 55 ss.

sorprendente, al punto da rappresentare ancora oggi un possibile modello per interventi di radicale modificazione dell'impianto processuale. Nel senso che in questa esperienza il processo si modernizza attraverso – ci si permette di indicare ciò in una precipua prospettiva di riforma anche del nostro ordinamento – l'essenziale modificazione di due suoi elementi: l'atto introduttivo e, in stretta correlazione, il momento di preparazione/*pretrial* come raccolta e selezione attraverso il *discovery* delle informazioni utili per definire la controversia in virtuale costante anticipo rispetto al suo trasferimento alla fase decisoria/*trial*¹¹.

Le evoluzioni che hanno coinvolto a livello sociale, economico e politico, specie nella cultura occidentale, la vita di masse (definizione di per sé tipicamente novecentesca) di persone durante il secolo XX risultano intimamente connesse a queste trasformazioni che concernono il processo come fondamentale strumento di giustizia adeguata¹². Tale circostanza risulta appunto manifesta in una delle grandi codificazioni processuali del periodo; anzi, in quella che può probabilmente definirsi l'emblema di tale indirizzo di trasformazione della società attraverso l'adozione di discipline generali del processo civile. Il riferimento alle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938 è qui evidente quanto inevitabile ed espresso dai suoi caratteri di fondo, sintetizzabili nell'intento di coniugare forme estremamente semplificate di accesso alla giustizia con la previsione di meccanismi in grado di assicurare la gestione processuale di situazioni particolarmente complesse sotto il profilo fattuale o probatorio¹³.

¹¹ Specificamente sul punto, all'interno di numerosi altri lavori in tema v. A. DONDI, *Proceso civil, herencia de la modernidad histórica y desafíos del futuro*, in G. F. PRIORI POSADA (ed.), *Proceso y Constitución – Justicia y proceso en el siglo XXI. Desafíos y tareas pendientes*, Lima 2019, 667 ss.; dello stesso autore, per un'analisi del fenomeno che qui si considera di trasformazione moderna, v. A. DONDI, *Some Rambling Impressions on Historical Modernity Heritage and Challenges of the Future in Civil Procedure*, in *ZZL Int.* 2018, 69 ss.

¹² Per un inevitabile richiamo alla filosofia di fondo dell'approccio di un giurista e di un intellettuale fondamentale nel contesto della cultura processualciviltistica italiana si veda V. DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano 1971, *passim*.

¹³ Come riferimenti fondamentali a tale fenomeno v. L. M. FRIEDMAN, *American Law in the Twentieth Century*, New York 2001, 85 ss.; R. KAGAN, *Adversarial Legalism – The American Way of Law*, Boston 2001, *passim* (anche in ed. it. a cura di M. TARUFFO, *La giustizia americana – Come il contraddittorio fa il diritto*, Bologna 2009, trad. di F. CUOMO ULLOA - L. PASSANANTE - E. SILVESTRI - V. POZZI); A. SARATH - B. GARTH - R. KAGAN, *Looking Back at the Twentieth Century*, Ithaca 2002, *passim*. Per una recente e articolata analisi di tale profilo si veda, di recente, l'approfondito contributo di S. FARANGH - S. BURBANK, *Rights*

Ulteriormente emblematico di ciò è – come del resto ampiamente conosciuto – proprio il tipo di configurazione che riceve nelle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938 l’atto introduttivo del processo, qui strutturato come un *pleading* fortemente caratterizzato sotto il profilo della sua modalizzazione funzionale: agevole al punto da limitarsi a essere mera informazione all’avversario della pretesa e dell’esistenza di una controversia, *in absentia* di qualsiasi tipo di relativa circostanziazione fattuale. La definizione di *notice pleading* descrive icasticamente questo carattere, tanto da fare della *Rule 8* una delle norme manifesto della versione originaria delle *Federal Rules* del 1938 (oltre che, in prospettiva più ravvicinata e successiva, anche l’oggetto di polemiche e conflitti molto estesi riguardo alla sua effettiva funzionalità)¹⁴.

In realtà, l’adozione da parte della *Advisory Committee* incaricata di redigere la nuova normativa processuale federale – presieduta da un grande professore e poi giudice quale Charles E. Clark (non causalmente *Dean* della *Yale Law School*) – di questa soluzione a tutti gli effetti semplificatoria, risulta coerente con le aspirazioni a una democratizzazione anche

and Retrenchment - The Counterrevolution Against Federal Litigation, Boston 2017, *passim*. Costituiscono riferimenti risalenti per quanto tutt’oggi inevitabili in ordine ai caratteri del *adversary system of litigation* quelli a E. SUNDERLAND, *Discovery Before Trial Under the New Federal Rules*, in 15 *Tenn. L. Rev.* 1939, 737 ss.; ID., *An Appraisal of English Procedure*, in 24 *Mich. L. Rev.* 1925, 109 ss.; R. MILLAR, *The Mechanism of Fact-Discovery: A Study in Comparative Civil Procedure*, in 32 *U. Ill. L. Rev.* 1932, 424 ss.; G. HAZARD, *Adversary System*, in ID., *Ethics in the Practice of Law*, New Haven-London 1978, 120 ss.; S. LANDSMAN, *The Adversary System: A Description and Defense*, Washington 1984, 41 ss.; M. E. FRANKEL, *The Search for Truth Continued: More Disclosure, Less Privilege*, in 54 *U. Colorado L. R.* 1982, 51 ss.; L. WALKER, *The Other Federal Rules of Civil Procedure*, in 25 *The Rev. of Lit.* 2006, 80 ss.; M. GALANTER, *The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts*, in 1 *J. Emp. Legal Studies* 2004, 459; S. ISSACHAROFF – R. KLONOFF, *Against Settlement: Twenty-Five Years Later. Public Value of Settlement*, in 78 *Fordham L. Rev.* 2009, 1177.

¹⁴ Di recente, a segnalare l’ampiezza del dibattito in ordine all’adeguatezza di un atto introduttivo meramente *notice* nel momento attuale si veda W. HUBBARD, *A Theory of Pleading, Litigation, and Settlement*, in *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper* 2013, 446 ss.; S. DODSON, *New Pleading in the Twenty-First Century: Slamming the Federal Courthouse Doors?*, New York 2013, *passim*; ID., *Comparative Convergences in Pleading Standards*, in 158 *U. Pa. L. Rev.* 2010, 447 ss.; nell’ambito della dottrina italiana il fenomeno era già stato segnalato da A. DONDI, *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, cit., 23 ss.; più di recente ID., *Riforme degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano*, cit., 232; S. DALLA BONTÀ, *L’introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico-ricostruttive*, cit., spec. 221 ss.

dell'accesso alla giustizia civile, tipica del momento storico generalmente caratterizzato come *New Deal*. Si tratta, invero, di una soluzione non del tutto nuova, essendo in effetti già presente nella tradizione culturale anglosassone. E che essa trovi la sua 'origine tecnica' nella giurisdizione in *equity* e risulti disponibile con il *merger* nel 1938 di tale giurisdizione con quella *at law*, può forse aver fatto perdere parte del suo significato rispetto ai valori di accesso alla giustizia e democrazia trasferita nel processo che il legislatore americano intende palesemente perseguire attraverso la normativa federale del 1938¹⁵. Istanze, queste, che si coniugano al consueto approccio pragmatico, icasticamente sintetizzato dalla nota 'dichiarazione d'intenti' di Charles Clark: «*Pleading, either civil or criminal, should be a practical thing. Its purpose is to convey information succinctly and concisely. In older days the tendency was to defeat this purpose by overelaboration and formalism. Now we should avoid the opposite trend*»¹⁶.

Sotto un profilo prettamente tecnico, è già in tale normativa che si rinviene la collocazione delle attività di definitiva circoscrizione dell'oggetto della controversia all'interno di una fase tipica del processo, ossia quella del *pre-*

¹⁵ Del resto, queste sono palesemente le indicazioni contenute nel *Rules Enabling Act* del 1934, mediante il quale viene istituita l'*Advisory Committee* presieduta da Charles Clark (passata per l'appunto alla storia come «Commissione Clark»), incaricata di riscrivere la prima normativa processuale federale statunitense del XX secolo. Alla *Advisory Committee* viene generalmente ascritta la paternità di quel monumento della legislazione processuale, a tutt'oggi vigente, rappresentato dalle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938. A riguardo v. M. H. REDISH - U. M. AMULURU, *The Supreme Court, the Rules Enabling Act, and the Politicization of the Federal Rules: Constitutional and Statutory Implications*, in 90 *Minn. L. R.* 2006, 1304 ss.; P. CARRINGTON, "Substance" and "Procedure" in the *Rules Enabling Act*, in 2 *Duke L.J.* 1989, 281 ss. Del resto, come si è già detto nel testo, la stessa designazione di Charles Clark quale Presidente della *Advisory Committee* risulta non casuale posta la sua funzione di *Dean* di una *Law School* come quella di *Yale*, nella quale aspirazioni a una semplificazione/democratizzazione della giustizia civile trovano la principale sede di dibattito, come dimostra la presenza in quel luogo del principale nucleo degli elaboratori delle teorie dell'*American Legal Realism*; cfr. sul punto, nella letteratura italiana, il notissimo saggio di G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano 1962, *passim*. Per altro verso, la peculiare e pervasiva attenzione di Charles Clark verso l'essenziale momento di introduzione della controversia è attestata dalla sua produzione scientifica. Si veda, a riguardo, il monumentale C. CLARK, *Handbook of the Law of Code Pleading*, St. Paul 1928, *passim*. Più di recente si vedano le considerazioni di P. JULIAN, *Charles E. Clark and Simple Pleading: Against A "Formalism of Generality"*, in 104 *Nw. U. L. Rev.* 2010, 3, 1979 ss.

¹⁶ L'affermazione riportata nel testo si rinviene nella decisione *United States v. Lamont*, 236 F. Ed. 312, 1956, 17.

trial situato fra lo scambio dei *pleading* e la celebrazione del *trial*¹⁷. E anche questa ricostruzione diacronica conferma il carattere essenzialmente bifasico del processo civile statunitense. A tale riguardo si può anche aggiungere che oggi – ma invero ormai da quasi un cinquantennio – non si tratta di una mera ed effettiva bifasicità, ma di una caratterizzazione del *pretrial* come essenzialmente attività di preparazione e *framing* della controversia.

Notoriamente corrispondenti alla definizione di *discovery*, queste attività si sostanziano nella raccolta delle informazioni utili – e solo di esse – sia per la chiarificazione sia per la soluzione del conflitto, atteso che in esse si sostanzia la grandissima maggioranza dei momenti effettivamente conclusivi della controversia. Una circostanza che contribuisce a spiegare anche la maggiore rapidità di svolgimento complessivo dei processi civili statunitensi che, in effetti, solo in minima proporzione (grossomodo nel 3% dei casi) pervengono al *trial*. Tanto che in ambito accademico tale fenomeno è stato icasticamente descritto con l'espressione «*The Vanishing Trial*», a intendere appunto la progressiva erosione del numero dei *Trial by Jury* celebratesi nelle Corti federali statunitensi nell'ultimo quarantennio¹⁸.

Tutto ciò, in altri termini, converge nella considerazione di fondo che nel modello statunitense la preparazione della controversia attraverso una seria raccolta di conoscenze e informazioni specifiche viene a corrispondere, senza

¹⁷ Per tutti C. CLARK, *Code Pleading*, 2^a ed., St. Paul. 1947, 21-31; ID., «*The Federal Rules of Civil Procedure: 1938-1958*»: *Two Decades of the Federal Civil Rules*, in 58 *Colum. L. Rev.* 1958, 435 ss.

¹⁸ Il dato statistico così come la stessa espressione «*The Vanishing Trial*» sono riportate nello studio empirico condotto su iniziativa dell'*American Bar Association* da M. GALANTER, *The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts*, in 1 *J. Empiric. Legal Stud.* 2004, 459 ss.; invero la medesima espressione si rinviene già in precedenza nel lavoro di H. P. SAMBORN, *More and More Cases Are Settled: Mediated or Arbitrated Without a Public Resolution. Will the Trend Harm the Justice System?*, in *A.B.A. J.*, Oct. 2002, 25 ss. Successivamente su tale fenomeno si vedano le considerazioni di R. ACKERMAN, *Vanishing Trial, Vanishing Community – The Potential Effect of the Vanishing Trial on America's Social Capital*, in 1 *Journal of Dispute Resolution* 2006, 13, 165 ss.; J. LANDE, *Shifting the Focus From the Myth of "The Vanishing Trial" to Complex Conflict Management Systems, or I Learned Almost Everything I Need to Know About Conflict Resolution from Marc Galanter*, in 6 *Cardozo J. Conflict Resolution* 2005, 191 ss.; G. K. HADFIELD, *Where Have All the Settlements Gone? Settlements, Nontrial Adjudications, and Statistical Artifacts in the Changing Disposition of Federal Civil Cases*, in 1 *J. Empirical Legal Stud.* 2004, 705 ss.; S. BURBANK, *Vanishing Trial and Summary Judgement in Federal Civil Cases: Drifting Toward Bethlehem or Gomorrah?*, in 1 *J. Emp. Leg. Stud.* 2004, 591 ss.; R. MARCUS, *Bomb Throwing, Democratic Theory, and Basic Values – A New Path to Procedural Harmonization?*, in 107 *Nw. U.L. Rev.* 2013, 475 ss.

sostanziale soluzione di continuità, con la vera occasione di risoluzione del conflitto. Una prevalente funzione risolutiva che il *discovery* viene ad assumere, si ribadisce, per la sua capacità conoscitiva, sulla base della quale la parte che ha ragione è messa in condizione di rappresentare *early in the case* alla parte che ha torto lo stato dei fatti. Questo effetto conoscitivo, realizzato sotto la direzione e l' incisivo controllo del giudice (al quale, quantomeno a partire dalle riforme degli anni '80 del XX secolo, spetta espressamente la gestione manageriale del *pretrial*), consente un'estesa prevedibilità della decisione. Favorendo, in tal modo, la conclusione di accordi di definizione anticipata della controversia¹⁹.

A fronte di questa mutazione di carattere epocale coinvolgente a livello generale il funzionamento del processo civile statunitense, bisogna rilevare che sempre con specifico riguardo alla fase preparatoria della controversia permane una significativa differenza fra gli ordinamenti di *common* e *civil law*. Nei primi non si rinviene, a livello teorico prima che pratico, una distinzione netta fra le attività di delimitazione dei fatti oggetto della controversia e le attività latamente istruttorie (in quanto concernenti la raccolta di informazioni e materiale potenzialmente utile per la definizione della controversia). Per converso, negli ordinamenti di *civil law* questa sorta di commistione funzionale pare non sussistere o comunque essere significativamente meno netta. Sembra anzi possibile affermare che in questi ultimi la principale scansione fra le diverse fasi del processo risieda proprio nella suddivisione fra attività propriamente istruttorie e non.

¹⁹ Sul fenomeno della residualità del *trial* si vedano le indicazioni contenute nella nota che precede. Con riguardo, invece, alla sedimentazione della nozione di *managerial judge* nella dottrina italiana si veda M. TARUFFO, *Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali*, cit., 121 ss.; per le prime evidenziazioni del fenomeno in ambito statunitense W. D. BRAZIL, *The Adversary Character of Civil Litigation: a Critic and Proposal for Change*, in 31 *Vand. L. Rev.* 1978, 1296 ss.; ID., *Improving Judicial Controls over the Pre-Trial Development of Civil Actions: Model Rules for Case Management and Sanction*, in 4 *Am. B. Found. Res. J.* 1979, 873 ss.; davvero imprescindibile poi il riferimento al lavoro di J. RESNIK, *Managerial Judges*, in 96 *Harv. L. Rev.* 1982, 370 ss.; considerazioni analoghe si rinvencono nel coevo lavoro di R. F. PECKHAM, *The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition*, in 69 *Calif. L. Rev.* 1981, 770 ss.; parimenti noto è poi il lavoro di A. MILLER, *Adversary System: Dinosaur or Phoenix?*, in *Minn. L. Rev.* 1984, 867 ss.; più di recente R. MARCUS, *Of Babies and Bathwater: The Prospects for Procedural Progress*, in 59 *Brook. L. Rev.* 1993, 790 ss.; F. JAMES - G. HAZARD - J. LEUBSDORF, *Civil Procedure*, cit., 322 ss.; M. MOFFIT, *Pleading in the Age of Settlement*, in 80 *Ind. L.J.*, 2005, 727 ss.; J. MAXEINER, *Failures of American Civil Justice in International Perspective*, New York 2011, 125 ss.

Del resto, proprio a tale netta distinzione risulta collegabile la segnalata duplicità funzionale attribuita alla fase di *pretrial* negli Stati Uniti d'America. E in effetti, come in parte già segnalato la presenza in fase preparatoria di incisivi strumenti di conoscenza fattuale da utilizzarsi per la rivelazione della posizione dell'avversario, se rappresenta indiscutibilmente una modalità di preparazione della controversia per l'udienza dibattimentale/*trial*, consente al contempo di pervenire, già in questa fase, alla anticipata risoluzione del conflitto²⁰.

Si deve inoltre segnalare un ulteriore elemento o principio di fondo sempre più pervasivamente connaturante lo svolgimento della fase di *pretrial* nell'ordinamento statunitense. Ci si riferisce alla del tutto singolare combinatoria fra il ruolo manageriale attribuito al giudice (sostanzialmente a partire dall'ultimo trentennio del XX secolo) nella gestione delle attività di *discovery* e la cooperazione (fortemente indotta) fra questi e le parti nello svolgimento di tali attività. Ciò con l'ormai scontata precisazione che in quell'ordinamento il vero referente dei discorsi in tema di cooperazione processuale sia o debba essere l'avvocato, per così dire *in person*²¹.

Appare da tempo ormai anche in Italia compiutamente percepito il profondo mutamento culturale sotteso a questo nuovo approccio collaborativo richiesto all'avvocato statunitense nella gestione delle attività di *discovery*; un mutamento sul cui sfondo si pone il progressivo abbandono di una funzione

²⁰ In definitiva una delle principali ragioni dell'efficienza del *pretrial* consiste nella non delimitazione assoluta del suo oggetto e nel suo coinvolgere sostanzialmente la prova dei fatti. Di qui l'importanza del collegamento fra gli atti introduttivi e una fase preparatoria ormai tanto palesemente finalizzata alla definizione della controversia da rendere quasi del tutto acquisita la residualità del *trial*. In sintesi, si può dire che la forza conoscitiva del *pretrial* perviene a infirmare l'utilità del *trial* e si sostanzia in una conoscenza preventiva delle questioni di natura prettamente probatoria tradizionalmente oggetto di accertamento nel dibattimento. Fra i moltissimi possibili riferimenti, oltre a quelli contenuti nella nota che precede v. J. RESNIK, *Changing Practices, Changing Rules: Judicial and Congressional Rulemaking on Civil Juries, Civil Justice and Civil Judging*, in 49 *Ala. L. Rev.* 1997, 133 ss.; M. CLOUD, *The 2000 Amendments of Federal Discovery Rules and the Future of Adversarial Pretrial Litigation*, in 74 *Temple L. Rev.* 2001, 27 ss.; J. S. KAKALIK - D. R. HENSLER - D. MCCAFFREY - M. OSHIRO - M. N. PACE - M. E. VAIANA, *Discovery Management: Further Analysis of the Civil Justice Reform Act Evaluation Data*, Washington 1998, *passim*; D. J. MEADOR, *A Perspective of Change in the Litigation System*, in 49 *Ala. L. Rev.* 1997, 7 ss.

²¹ Imprescindibile per quanto risalente il rinvio a J. RESNIK, *Managerial Judge*, cit., 376 ss.; E. D. ELLIOTT, *Managerial Judging and the Evolution of Procedure*, in 53 *Chicago L. Rev.* 1986, 306 ss.; più di recente si vedano i tentativi di ridefinizione della relativa nozione in T. BARRINGTON WOLFF, *Managerial Judging and Substantive Law*, in 90 *Wash. U. L. Rev.* 2013, 1027 ss.

esclusivamente *partisan* dell'avvocato in favore di una sua visione in qualche misura *ethical*, inteso anche quale necessario collaboratore del giudice²².

Si è già in precedenza cercato di evidenziare il ruolo fondamentale nell'indurre tale trasformazione dell'adozione di riforme fortemente caratterizzate da un *sanctioning approach* di comportamenti abusivi (come quelle realizzate con gli *Amendments* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1983); riforme in effetti prevedenti un apparato sanzionatorio di grande efficacia, anche in quanto riferito specificamente all'avvocato quale diretto destinatario delle stesse. Per altro verso, parimenti si è cercato di evidenziare la centralità della contestuale adozione della disciplina etico-professionale, realizzata mediante l'adozione delle *Model Rules of Professional Conduct* da parte dell'*American Bar Association* sempre nel 1983. Una combinatoria di riforme processuali ed etico-legali che hanno all'evidenza segnalato con fermezza e con prontezza il mutato *frame* di riferimento e la necessaria adozione di nuovi *standard* comportamentali agli utenti tecnici del processo. È, infatti, su questa mutata base che l'avvocato può essere ritenuto responsabile dei suoi comportamenti in sede processuale ove non cooperante con la funzione di chiarificazione propria del *discovery*²³.

Nella prospettiva del progressivo adeguamento della fase di *pretrial* alla complessità della realtà post-moderna merita infine di essere già in questa sede segnalata la vicenda concernente la delimitazione dell'ambito delle informazioni *discoverable*; ossia il passaggio dal cosiddetto *broad discovery* a uno *standard* di *specific discovery*.

Il tentativo di recupero di tali esperienze appare oggi essenzialmente utile per l'attribuzione al discorso che qui si tenta di elaborare di una prospettiva

²² A riguardo si rinvia, anche per le relative indicazioni bibliografiche, a quanto contenuto nel par. 3 del capitolo I del presente lavoro. Quali indicazioni di base v. S. BURBANK - S. FARHANG, *Litigation Reform: An Institutional Approach*, in 162 *u. Pa. L. Rev.* 2014, 1583 ss.; O. CHASE, *American "Exceptionalism" and Comparative Procedure*, in 50 *Am J. Comp. L.* 2002, 277 ss.; ID., *Law, Culture and Ritual. Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, New York-London 2005, 57; R. MARCUS, *Putting American Procedural Exceptionalism into a Globalized Context*, in 52 *Am. J. Comp. L.* 2005, 709 ss.

²³ S. DODSON, *The Challenge of Comparative Civil Procedure*, cit., 133 ss. Per alcuni riferimenti tradizionali v. A. MILLER, *The Adversary System: Dinosaur or Phoenix?*, cit., 684 ss.; S. LANDSMAN, *The Adversary System: A Description and Defense*, cit., 41 ss.; E. SWARD, *Values, Ideology, and Evolution of the Adversary System*, in 64 *Indiana L. J.* 1989, 303 ss.; con riferimento all'impatto delle riforme delle *Federal Rules of Civil Procedure* realizzate negli anni '90 del XX secolo v. K. E. SHORE, *A History of 1999 Discovery Rules: The Debates and Compromises*, in 20 *The Rev. of Lit.* 2001, 89; J. BECKERMAN, *Confronting Civil Discovery's Fatal Flaws*, in *U. Minn. L. Sch* 2000, 1675 ss.

effettivamente funzionale alla trasformazione delle categorie di riferimento inquadranti la preparazione della controversia. L'utilizzazione del termine «preparazione» e non mera «trattazione» intenderebbe coniugare infatti sostanzialmente tre prospettive: *i*) quella dell'individuazione di adeguate modalità di introduzione della causa; *ii*) quella, qui cruciale, della rapida cristallizzazione delle posizioni delle parti, con la conseguente selezione delle questioni effettivamente controverse; *iii*) quella della combinazione di tali attività con una raccolta di informazioni molto analoga a quella svolta, secondo una visione tradizionale, in sede di istruzione probatoria negli ordinamenti di *civil law*. Il riferimento ai risultati di deflazione e risoluzione anticipata della controversia, da tempo ottenuti nell'ambito della giustizia civile statunitense sulla base di una capacità di combinare queste tre prospettive davvero apprezzabile, si giustifica qui proprio in tale prospettiva di indagine.

A tale riguardo e in tale contesto prospettico si spiega la reiterata segnalazione della stretta correlazione esistente fra la struttura e la portata informativa dei *pleading* nella loro originaria caratterizzazione di mera *notice* prevista dalla *Federal Rule 8* («*General Rules of Pleading*») e la configurazione necessariamente generica ed estesa (ossia appunto *broad*) del *pretrial* (e, in particolare, delle attività di *discovery*).

Risulta infatti agevole intendere come la formula dello «*short and plain statement of the claim showing that the pleader is entitled to relief*» prevista dalla *Rule 8* delle *FRCP* quale unica modalità di descrizione dei fatti, escludendo qualsiasi specifica circostanziazione fattuale nell'atto introduttivo, configuri il *pretrial* come un naturale e ampio bacino di chiarificazione dell'oggetto della controversia, destinato ad accogliere tutte le istanze escluse dalla fase introduttiva²⁴. E costituisce un diretto corollario dell'impostazione *adversarial* classica di matrice tardo ottocentesca, fortemente ispirata a

²⁴ Come noto la *Rule 8*, pur essendo stata oggetto di reiterati interventi di *overruling* giurisprudenziale, è rimasta invariata nella sua portata letterale rispetto alla versione originaria del 1938. Nonostante le trasformazioni successive di altre parti della disciplina processuale federale (specie le *Federal Rules 11, 16, 26 e 37*), è da sottolineare comunque l'importanza innovativa della monumentale riforma del processo civile realizzata nel 1938 con le *Federal Rules of Civil Procedure*, specie sotto il profilo della sua caratterizzazione di modello processuale a larga possibilità di utenza. In questa prospettiva bisogna anche segnalare l'interpretazione molto rispettosa della tradizione *adversarial* che questa disciplina riceve da parte della giurisprudenza federale, quantomeno nel suo primo ventennio di applicazione. Decisioni ormai storiche tendono infatti a rafforzare tale concezione garantendo la pressoché illimitata libertà degli avvocati di configurare sia gli atti introduttivi sia la successiva attività di *discovery* quale *party control*, intesa come illimitata libertà di gestione della difesa. Cfr. A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva*

concezioni vetero-liberali e ancora presente nella *philosophy* di fondo delle *FRCP* del 1938, che in tale ampio bacino di chiarificazione risulti sostanzialmente assente la configurazione di poteri di controllo e gestione del giudice su tali attività. Ciò essenzialmente in quanto il funzionamento del *discovery* attraverso la corrispettiva formulazione di *request* di ulteriori informazioni all'avversario – da modularsi attraverso l'articolato strumentario offerto alle parti dalle *Rule* 30-36 delle *FRCP* – in questa accezione spiccatamente *liberal* si ritiene debba essere lasciata in via esclusiva all'iniziativa delle parti (*rectius*: ai loro avvocati).

In tal modo il meccanismo dovrebbe funzionare pertanto in maniera ottimale. Si tratta, del resto, di una visione pienamente coerente sia con le teorie del liberismo economico (in assonanza con quella *invisible hand* che dovrebbe condurre il mercato a produrre da solo le condizioni ottimali per tutti i *competitor*), sia con le teorie pubbliciste del *laissez faire*, secondo le quali i rapporti fra Stato e cittadini dovrebbero essere regolati in un'ottica minimalista e in termini di fondamentale non ingerenza dello Stato nei rapporti fra privati²⁵.

comparata, cit., 156 ss.; per un riferimento più risalente si veda nuovamente A. DONDI, *Introduzione della causa e strategie di difesa. I, Il modello statunitense*, cit., 159 ss.

²⁵ Il riferimento è alla nota teoria del liberismo economico affermatasi all'inizio del '900 sulla base dei lavori di Adam Smith (considerato appunto il precursore di tale teorizzazione), secondo il quale l'incrocio fra domanda e offerta dovrebbe da solo creare le condizioni ottimali per il mercato, senza necessità che intervengano regolamentazioni esterne. La bibliografia a tale riguardo risulta, come è agevole intendere, sterminata. Soltanto per l'indicazione per così dire diretta delle fonti si rimanda alle due opere fondamentali di Adam Smith, ossia *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* del 1776 e *The Theory of Moral Sentiments* del 1759. L'espressione invece «*laissez faire, laissez passer*» viene per lo più attribuita al protoliberista Marchese Vincent de Gournay, Ministro del commercio francese, avversario come i fisiocratici del tradizionale centralismo regolamentatore colbertista. Per altro verso tali teorie si coniugano fisiologicamente con le teorie pubblicistiche secondo le quali lo Stato dovrebbe offrire ai cittadini solo il supporto istituzionale minimale, senza ingerirsi soverchiamente nei rapporti privati. Nella versione originaria del *discovery* statunitense, l'intervento del giudice avrà infatti luogo solo a seguito di un'apposita richiesta delle parti e al fine di sanzionare la mancata collaborazione o richieste improprie della controparte. Circa il dibattito in sede di *Advisory Committee* su tali aspetti si rinvia a W. DAWSON, *Rules of Civil Procedure for the District Courts of the United States*, Chicago 1938, 57 ss.; G. HAZARD, *Adversary System*, cit., 120 ss.; S. SUBRIN, *Fishing Expedition Allowed: The Historical Background of 1938 Federal Discovery Rules*, cit., 691 ss.; J. STEMPEL, *Ulysses Tied to the Generic Whipping Post: The Continuing Odyssey of "Discovery" Reform*, in 64 *Law & Contemp. Prob.* 2001, 197 ss.; di recente ampiamente S. BURBANK - S. FARHANG, *Litigation Reform: An Institutional Approach*, cit., 1583 ss.

In questa prospettiva, nella versione originaria della *Rule 26 (b) (2)* delle *FRCP* (rubricata significativamente «*Scope od Discovery*») lo *standard* di rilevanza (e, quindi, di ammissibilità) delle *discovery requests* non costituisce un filtro reale, essendo infatti ancorato a un parametro sostanziante in «*any matter not privileged which is relevant to the subject matter involved in the pending action*»²⁶.

Il modello ipersemplicato di atto introduttivo che si sostanzia nella nozione di *notice pleading* accolta dalla *Federal Rule 8* viene notoriamente adottato per basilari considerazioni di *access to justice*. Ossia, per la volontà politica di garantire a tutti i cittadini di una società sempre più *affluent* e *litigious*, che non conosce luoghi di composizione dei conflitti socioeconomici esterni al processo, un agevole accesso alla tutela giurisdizionale²⁷. Ma è lo stesso modello ipersemplicato di atto introduttivo, non contenente come detto una specifica fattualizzazione dell'oggetto della controversia, che impone la rimessione di tale funzione a una fase successiva (appunto quella di *pretrial*). All'interno di tale fase al funzionamento del *discovery* è affidato il compito di razionalizzare lo svolgimento del processo, consentendo a ognuna delle parti di conoscere in anticipo le informazioni di cui dispone l'avversario, al fine di prepararsi adeguatamente per lo svolgimento dell'udienza dibattimentale/*trial*.

Nella sua versione originaria il *discovery* serve infatti pressoché esclusivamente a preparare un corretto ed efficiente funzionamento del *trial*, se-

²⁶ Si veda a riguardo C. E. CLARK, *The Federal Rules of Civil Procedure: 1938-1958*, cit., 435 ss.; nella dottrina italiana si veda diffusamente A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit., 158 ss.; successivamente B. FICCARELLI, *Esibizione di documenti e discovery*, cit., spec. 19 ss. e *passim*.

²⁷ Tra i moltissimi possibili riferimenti v. O. CHASE, *Law Culture and Ritual – Disputing Systems in Cross Cultural Context*, cit., 47 ss.; S. FARHANG, *The Litigation State. Public Regulation and Private Lawsuit in the U.S.*, Princeton 2010, 97; si vedano anche gli scritti contenuti in D. SCHULTZ (ed.), *Levering the Law – Using the Court to Achieve Social Change*, New York 1998, *passim*.; C. E. CLARK, *Comment on Judge Dawson's Paper on the Place of the Pleading in a Proper Definition of the Issues in the "Big Case"*, in *Seminar on Protracted Cases*, 23 *F.R.D.* 1958, 314 ss. Come riferimenti essenziali si vedano R. PUTNAM, *Bowling Alone - The Collapse and Revival of American Community*, New York 2000, 15 ss. e *passim*; L. M. FRIEDMAN, *American Law in the 20th Century*, cit., 350, 360, 365 ss.; A. SARAT - B. GARTH - R. A. KAGAN, *Facilitating and Domesticating Change: Democracy, Capitalism and Law's Double Role in the Twentieth Century*, in IDD. (eds.), *Looking Back at Law's Century*, Ithaca 2002, 13, 15 ss.; R. A. KAGAN, *Adversarial Legalism – The American Way of Law*, Cambridge 2001, 4 ss.; T. BURKE, *Lawyers, Lawsuit, and Legal Rights: The Battle of Litigation in American Society*, Berkeley 2002, 22 ss.

lezionando le prove da assumere e consentendo a ogni parte di conoscere in anticipo gli elementi informativi e probatori di cui la controparte dispone (notorio è il ricorso alla definizione del *discovery* come momento di *show the cards on the table*)²⁸.

La prima fase applicativa delle *FRCP* porta alla strutturazione di un sistema organico di *discovery* caratterizzato, come appena detto, dalla estrema ampiezza del suo possibile oggetto e dalla varietà degli strumenti che le parti possono liberamente utilizzare per ottenere una conoscenza al tempo stesso analitica ma non previamente delimitata delle informazioni di cui è in possesso l'avversario. Talché il *discovery* diviene sin da subito un meccanismo che serve formalmente a scoprire in anticipo e selezionare le prove da portare al *trial*, ma funzionalmente si struttura come una vera e propria fase di preparazione e trattazione della controversia il cui andamento è basicamente lasciato al *party control*, inteso in questo contesto come libertà di gestione della difesa a opera degli avvocati²⁹.

Il corollario di tale impostazione tipicamente *adversarial* del *discovery* porta con sé, infatti, due conseguenze di estremo rilievo per il concreto fun-

²⁸ Si deve peraltro qui ribadire una distinzione di fondo fra le prove in senso tecnico e i meccanismi attraverso i quali si realizza l'attività di chiarificazione del *discovery*. Questi ultimi, pur costituendo strumenti di informazione e quindi modalità conoscitive dell'oggetto della controversia, sono infatti da catalogare come altro dalla prova in senso tecnico. E ciò in particolare nella prospettiva della distinzione fra una fase preparatoria (*pretrial*) e una fase decisoria in sede di dibattimento (*trial*), talché tali meccanismi non possono tradizionalmente costituire presupposti per la decisione della controversia. Nella realtà attuale la situazione appare significativamente diversa. Gli strumenti di conoscenza del *discovery* risultano invero frequentemente utilizzati in sede di *trial* come elementi formativi del mezzo di prova (*evidence*) e del suo risultato a tutti gli effetti probatorio (*proof*). Posta la funzione di scoperatura fra le parti avversarie delle rispettive *cards on the table* propria di tale strumentario, oggi è da considerarsi pertanto acquisito che il dibattimento potrà concernere solo le informazioni oggetto di preventivo *discovery*. Cfr. A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, cit., 159 ss. Nella dottrina italiana si veda in precedenza nuovamente A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit., 135 ss., 189 ss.; ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa*, cit., 114 ss.; B. FICCARELLI, *Esibizione dei documenti e discovery*, cit., 238 ss.; A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, cit., 197 ss.

²⁹ Si tratta di un'interpretazione per l'appunto *broad* dell'ammissibilità delle possibili istanze di *discovery* (e del relativo perimetro) che risulta del resto confermata a più riprese dalla Corte Suprema Federale statunitense, quantomeno nel primo ventennio di applicazione delle *FRCP*. Ciò conduce, ad esempio, alla *discoverability* anche di informazioni tradizionalmente protette per prevalenti ragioni di segretezza (*privilege*). Si veda a riguardo C. E. CLARK, *The Federal Rules of Civil Procedure: 1938-1958*, cit., 435 ss.; A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit., 80 ss.

zionamento della fase di *pretrial* (e, di risulta, del processo nel suo complesso). Per un verso, trova conferma l'attribuzione al giudice di un ruolo del tutto marginale nella gestione e nell'organizzazione delle relative attività di chiarificazione dell'oggetto della controversia, essendogli assegnata una funzione notoriamente definita *umpireal* e sostanzialmente corrispondente alla visione liberale classica di matrice tardo-ottocentesca dell'*adversary system*³⁰.

Per altro verso, sotto il profilo strutturale la medesima impostazione finisce per ridurre se non propriamente annullare la funzionalità degli spazi e dei momenti di contatto fra parti e giudice, pur previsti nella versione originaria delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938 e da realizzarsi attraverso riunioni organizzative nelle forme di *pretrial conference* (*Federal Rule* 16). Il risultato di ciò è di escludere qualsiasi possibilità per il giudice di incidere sulla programmazione dei tempi e dei modi di svolgimento delle attività di *discovery*, non essendogli consentita un'attività di selezione delle stesse in vista del raggiungimento di obiettivi efficientistici. E ciò essenzialmente in quanto, come già detto, l'intervento del giudice risulta circoscritto alle sole ipotesi di mancato spontaneo adempimento di una delle parti alla *request of discovery* proveniente dall'avversario³¹.

Tale meccanismo – si sintetizzano qui nozioni ampiamente acquisite – entra progressivamente in crisi già a partire dalla seconda metà del XX secolo, per ragioni sostanzialmente riconducibili all'utilizzazione abusiva a opera degli avvocati dello strumentario di *discovery*: a intendere la proliferazio-

³⁰Fra i moltissimi possibili riferimenti, si privilegeranno di seguito soltanto alcuni rinvii a opere rientranti fra i grandi classici della letteratura in materia, come a R. POUND, *The Spirit of the Common Law*, Francistown 1921, 1 ss.; E. R. SUNDERLAND, *An Appraisal of English Procedure*, in 24 *Mich. L. Rev.* 1925, 109 ss.; R. W. MILLAR, *Civil Procedure of the Trial Courts in Historical Perspective*, New York 1952, *passim*; W. D. BRAZIL, *The Adversary Character of Civil Discovery: A Critique and Proposals for Change*, in 31 *Vand. L. Rev.* 1978, 1295; M. E. FRANKEL, *The Search for Truth: An Umpireal Views*, in 123 *U. Pa. L. Rev.* 1975, 5. 1031 ss.; ID., *Partisan Justice*, New York 1980, *passim*; G. HAZARD - M. TARUFFO, *La giustizia civile negli Stati Uniti d'America*, Bologna 1993, *passim*; S. N. SUBRIN, *How Equity Conquered Common Law: the Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective*, in 135 *U. Pa. L. R.* 1987, 932; M. TARUFFO, voce *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, cit., 347; ID., *Il processo civile adversary nell'esperienza americana*, cit., *passim*; G. HAZARD, *Adversary System*, cit., 120.

³¹Per ampi riferimenti bibliografici sia consentito il rinvio ad A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, cit., 163, 208; in precedenza, sempre nella letteratura italiana, A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit. 158 ss.; ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa* cit., 124 ss.; B. FICCARELLI, *Esibizione dei documenti e discovery*, cit., 129.

ne di comportamenti difensivi astrattamente coerenti con la disciplina delle *Federal Rules of Civil Procedure* ma che rendono in concreto inefficiente il *pretrial*. Dal *case law* di riferimento emerge infatti che l'interpretazione *broad* della normativa sul *discovery* ingenera una serie di fenomeni, quali il dilungamento dei tempi del processo, l'aumento dei relativi costi e, soprattutto, la trasformazione tendenziale del processo in un luogo di aggressione processuale (per sintetizzare tale fenomeno notoria è la complessiva qualificazione del processo per il tramite dell'utilizzazione dell'espressione *trial by ambush*)³².

Le riforme delle *Federal Rules of Civil Procedure* realizzate a partire dai primi anni '80 del XX secolo si configurano essenzialmente come modalità di reazione alle varieguate forme di *abuse of discovery*, nel tentativo di recuperare l'efficienza del modello processuale statunitense³³. Già sul finire del XX secolo tale vasto fenomeno conduce la cultura giuridica statunitense a interrogarsi su di un altro tema, divenuto a tutti gli effetti il principale ambito del dibattito concernente il corretto funzionamento del processo civile: ossia il proporzionamento degli impegni di strumentalità processuale effettivamente adeguati. È in particolare la riforma realizzata con gli *Amendments* delle *Federal Rules of Civil* del 2015-2016 a muoversi nella direzione di un generale adeguamento «*to the needs of the case*» delle

³² Cfr. W. E. OBERER, *Trial by Ambush of Avalanche? The Discovery Debacle*, in *Journal of Dispute Resolution* (1987), 3. Circa il fenomeno dell'*Abuse of discovery* inevitabile è il riferimento, nell'ambito della dottrina italiana, notoriamente alle due opere di A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit., 189, 215 ss.; ID., *Cultura dell'abuso e riforma del processo civile negli Stati Uniti*, cit., 787 ss. Più di recente, con riguardo alla vasta letteratura in ambito statunitense, soltanto per limitarsi ad alcuni riferimenti v. J. BECKERMAN, *Confronting Civil Discovery's Fatal Flows*, in 84 *Minn. L. Rev.* 2000, 513; R. MARCUS, *Discovery Containment Redux*, in 39 *B.C.L.R.* 1998, 563; M. ROSENBERG - W. R. KING, *Curbing Discovery Abuse in Civil Litigation: Enough is Enough*, *BYU L. Rev.* 1981, 589 ss.; S. N. SUBRIN, *Fishing Expedition Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules*, cit., 661 ss.; si vedano altresì gli scritti presenti in M. TARUFFO (ed.), *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, cit., *passim*.

³³ Si veda ad esempio A. MILLER, *The August 1983 Amendments to the Federal Rules of Civil procedure: Promoting Effective Case Management and Lawyers Responsibility*, Washington 1984, *passim*; D. E. RAUMA - D. J. STIENSTRA, *The Civil Justice Reform Act Expense and Delay Reduction Plans: A Sourcebook*, Washington 1995, *passim*; L. K. ROBEL, *Grassroots Procedure: Local Advisory Groups and the Civil Justice Reform Act of 1990*, in 59 *Brook. L. Rev.* 1993, 879; J. RESNIK, *Changing Practice, Changing Rules: Judicial and Congressional Rulemaking on Civil Juries, Civil Justice and Civil Judging*, in 49 *Ala. L. Rev.* 1997, I, 133.

attività di *discovery*, come risulta in particolare dalla nuova versione della *Federal Rule 26*, ove il richiamo a una categoria di *proportionality* appare del tutto esplicito e specifico³⁴.

2. (Segue) Cenni alle CPR inglesi e loro recenti riforme

Non per ragioni di completezza, ma solo al fine di segnalare l'importanza di un percorso di elaborazione e di riforma che risulta allo stato fra i più rilevanti esempi di prosecuzione di un fenomeno di revisione delle filosofie o delle visioni concernenti la funzione della fase preparatoria nel processo civile, si farà qui subito un rapido cenno a quanto nella fondamentale riforma inglese del 1999 esista di rilevante e di concomitante con le aspirazioni indi-

³⁴Più in particolare, nella sua nuova formulazione la *Rule 26 (B) (2)* («*Discovery Scope and Limits*») prevede che le parti, nel formulare le proprie *request of discovery* ovvero le *response or objection* a una richiesta proveniente dall'avversario, debbano avere riguardo «*to the needs of the case, considering the amount in controversy, the importance of the issues at the stake in action*»; tenendo inoltre anche conto delle «*parties' resources, the importance of the discovery in resolving the issues, and whether the burden or expense of the proposed discovery outweighs its likely benefits*». I parametri di tale proporzionamento risultano dunque indicati in maniera inequivocabile, dovendosi far riferimento, oltre che all'importanza delle questioni ai fini della decisione e al valore economico della controversia, anche alle possibilità di accesso alle informazioni e alle disponibilità economiche delle parti nonché alla «*importance of the discovery in resolving the issues*», posto comunque che il relativo costo non «*outweighs its likely benefits*». Per un commento di tale *amendment v. P. W. GRIMM, Are We Insane: The Quest for Proportionality in the Discovery Rules of the Federal Rules of Civil Procedure*, in 36 *Rev. Litig.* 2017, 117; T. LIN, *The Evolution of American Discovery in Light of Constitutional Challenges: The Role of the 2015 Rules Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure*, in 44 *Hast. Const. L. Q.* 2017, 225 ss. Per altro verso, il nuovo testo della *Rule 26 (b) (1)* delle *Federal Rules of Civil Procedure* recita: «*Parties may obtain discovery regarding any nonprivileged matter that is relevant to any party's claim or defense and proportional to the needs of the case, considering the importance of the issues at stake in the action, the amount in controversy, the parties' relative access to relevant information, the parties' resources, the importance of the discovery in resolving the issues, and whether the burden or expense of the proposed discovery outweighs its likely benefit. Information within this scope of discovery need not be admissible in evidence to be discoverable*». In tema, si veda D. CRUMP, *Goodbye, Reasonably Calculated. You're Replaced by Proportionality: Deciphering the New Federal Scope of Discovery*, cit., 1093; J. B. GELBACH - B. H. KOBAYASHI, *The Law and Economics of Proportionality in Discovery*, in 50 *Ga. L. Rev.* 2016, 1093.

cate e svolte dalla cultura statunitense. Ciò anche in ragione dell'avvio di un discorso riguardo a quello che si ritiene sia oggi divenuto il vero tema cruciale dei problemi della preparazione della controversia, ossia il tema della *proportionality* nell'individuazione dei percorsi processuali più adeguati all'efficiente preparazione della controversia in relazione alle sue caratteristiche e al suo intrinseco livello di complessità.

Come si accennava la riforma realizzata in Inghilterra mediante l'emanazione delle *Civil Procedure Rules* del 1999 costituisce una sorta di anticipazione del percorso che poi si svolgerà negli Stati Uniti d'America e, per molti versi, può dirsi epitomico del senso delle riforme realizzate nei principali ordinamenti sul finire del XX secolo.

A tale riguardo, appare ad esempio ormai diffusamente riconosciuta e sedimentata la considerazione secondo cui il nucleo centrale della *philosophy* di base di tale riforma debba essere individuato nella dichiarata prospettiva di superamento dell'impostazione del processo come *adversary system of litigation*³⁵. Con specifico riferimento alla fase di preparazione della controversia, il parametro di base per lo svolgimento (o non svolgimento) di attività processuali e per l'esercizio (o non esercizio) dei correlativi poteri giudiziali di *case management* è rappresentato dal necessario rispetto del cosiddetto *overriding objective* contenuto nella *Part 1.1.* delle *CPR*. Tale obiettivo, finalizzato a «enable the court to deal with cases justely», finisce in particolare per caratterizzare in maniera totalizzante il funzionamento di questa fase del processo. Una modalità di intervento che si coniuga con una più generale aspirazione del legislatore inglese del 1999 alla limitazione drastica delle attività processuali. Il tutto nella più volte richiamata volontà di realizzare una netta proporzionalizzazione delle stesse rispetto al valore economico e agli elementi di complessità della singola controversia.

³⁵ Al riguardo si rinvia ai due *Report* di Lord Woolf, rispettivamente H. WOLF, *Access to Justice: Interim Report*, London 1995, e ID., *Access to Justice: Final Report*, London 1996. I due *Report* sono reperibili anche su internet all'indirizzo <http://www.dca.gov.uk/civil/report.html>; per alcuni riferimenti di base a tale riguardo v. J. A. JOLOWICZ, *The Woolf Report and the Adversary System*, in 15 *CJQ* 1996, 198 ss.; N. ANDREWS, *A New Civil Procedural Code for England: Party-Control "Going, Going, Gone"*, in 19 *CJQ* 2000, 19 ss.; ID., *English Civil Procedure – Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford 2003, *passim*; ID., *Principles of Civil Procedure*, London 1995, 22 ss.; A. ZUCKERMAN, *Civil Procedure*, 3^a ed., New York 2013, 42 ss.; A. ZUCKERMAN - R. CRANSTON (eds.), *Reform of Civil Procedure. Essays on "Access to Justice"*, Oxford 1995, 97 ss.; J. A. JOLOWICZ, *Il nuovo ruolo del giudice del pre-trial nel processo civile inglese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2000, 1263 ss.; L. PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, cit., 1353 ss.

L'abbandono di un sistema storicamente fondato sul principio del *party control* in favore dell'attribuzione al giudice di incisivi *management powers* costituisce lo sfondo sul quale si innesta la più incisiva delle trasformazioni tecniche concernenti la fase di preparazione della controversia realizzate con le CPR del 1999: ossia la predisposizione di tre differenti percorsi procedurali (con una gradazione di intensità crescente delle relative attività processuali), con la contestuale attribuzione al giudice del compito di procedere *in limine litis* all'allocazione di ciascuna controversia nello *Small Claim Track*, nel *Fast Track* o nel *Multi Track*. Il tutto, come già detto, con l'obiettivo o finalità di assicurare che la quantità e la qualità delle attività (o risorse) processuali riservate alla preparazione di una determinata controversia siano per l'appunto proporzionali al suo valore e al suo tasso di complessità³⁶.

Appare possibile rilevare come sia proprio la peculiare e significativa portata e articolazione della disciplina dedicata dal legislatore inglese alla fase di *allocation* a segnalare la centralità del tema dell'applicazione del principio di *proportionality* per la gestione delle controversie civili. Il diritto processuale civile si incarica, per così dire, di segnalare che le risorse processuali non sono illimitate e che, pertanto, riservare a tutte le controversie la medesima quantità di risorse significherebbe portare la giustizia civile al collasso. Da qui la predisposizione di un complesso di attività che risultano appunto finalizzate a consentire al giudice di scegliere – in maniera consapevole e con il massimo delle informazioni possibili sulla portata e sulla complessità della controversia – il percorso processuale più adatto in ossequio al segnalato principio di proporzionalità³⁷.

È in prima battuta il legislatore a indicare il parametro di tale scelta, individuandolo nel valore economico della controversia: sino a 5000 sterline le controversie sono trattate mediante il percorso processuale più snello, ossia lo *small claims track*; fra le 5000 e le 25000 sterline si procederà all'*allocation* della controversia nel *fast track*; mentre per le controversie di valore superiore troverà applicazione il più articolato *multi track*.

³⁶ AA.Vv., *Civil Procedure*, London 2001, I, 569 ss.; N. ANDREWS, *The Modern Civil Process*, Tübingen 2008, 11 ss.; A. ZUCKERMAN, *Civil Procedure*, cit., 422 ss.

³⁷ Cfr. (anche per complete informazioni circa l'articolazione del momento dell'*allocation*) L. PASSANANTE, voce *Processo civile inglese*, cit., 960 ss. Di recente, nella nostra dottrina in senso critico verso la concreta applicazione nelle *Courts* inglesi del principio di proporzionalità v. A. PANZAROLA, *Jeremy Bentham e la «proportionate justice»*, cit., 1485.

Tuttavia, ciò che appare di particolare rilievo è la previsione della possibilità per il giudice di derogare a tale criterio di suddivisione delle controversie in applicazione dell'ulteriore parametro della complessità delle stesse. Criterio o parametro individuato nella quantità delle questioni controverse necessitanti di una specifica attività di *discovery* e che può pertanto consentire al giudice una diversa allocazione della controversia rispetto a quella che sarebbe risultata dal suo valore economico. Alla base di tale possibilità derogatoria vi è l'obiettivo di consentire al giudice di compiere una valutazione discrezionale riguardo alle attività di preparazione della controversia effettivamente necessarie e da realizzarsi per una corretta – ma al contempo rapida – risoluzione della stessa³⁸.

Come si è in parte anticipato, la disciplina inglese si connota per la volontà di garantire al giudice di poter effettuare la propria scelta sulla base uno *stream* informativo il più adeguato e completo possibile. L'*allocation* può infatti essere innanzitutto effettuata sulla base delle informazioni contenute nei *pre-action protocols* e negli atti introduttivi.

I primi costituiscono come noto la modalità di svolgimento di una sorta di fase contenziosa *ante causam* e si sostanziano nello scambio fra le parti di veri e propri moduli il cui contenuto informativo risulta standardizzato (e che possono anche essere accompagnati da una *disclosure* documentale). Una fase che ha una duplice funzione. L'intento risulta infatti quello di consentire il raggiungimento – proprio sulla scorta della *disclosure* documentale e informativa realizzata prima del processo dalle parti mediante i *pre-action protocols* – di accordi transattivi in grado di scongiurare la giurisdizionalizzazione del conflitto; o, in caso di mancato successo di queste ipotesi di composizione stragiudiziale della lite, di aumentare la portata delle informazioni a disposizione del giudice per la conduzione della fase giudiziale. Il tutto proprio a partire dalla scelta del *track* considerato più adeguato in relazione alle concrete caratteristiche della controversia³⁹.

Per quanto concerne gli atti introduttivi, in questa sede bisogna invece evidenziare come la loro portata informativa risulta dalla combinatoria fra gli

³⁸ N. ANDREWS, *The Three Paths of Justice Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, cit., 39 ss. e *passim*; per uno sguardo critico v. nuovamente A. PANZAROLA, *op. loc. cit.*

³⁹ Per ampie considerazioni a tale riguardo, nell'ambito della dottrina italiana si veda nuovamente L. PASSANANTE, voce *Processo civile inglese*, cit., 975 ss.; ID., *Modelli di tutela dei diritti – L'esperienza inglese e italiana*, cit., *passim*; ID., *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, cit., 1353 ss.

statement of claim di portata tipicamente *notice* (alla stregua di quanto visto per i *pleading* statunitensi) e i successivi *particular of claims*, nei quali viene richiesta alle parti una maggiore specificazione circa la cornice delle proprie pretese e difese sia in fatto che in diritto⁴⁰.

Tuttavia, qualora tale spettro informativo sia ritenuto dal giudice non sufficiente per procedere all'allocazione della controversia, in forza della *Part 26* delle *CPR* potrà essere ordinato alle parti di procedere alla compilazione degli *allocation questionnaire*. Si tratta, anche in questo caso, della compilazione di moduli dal contenuto informativo sostanzialmente standardizzato, mediante i quali le parti sono chiamate a fornire al giudice ulteriori informazioni circa la natura e l'oggetto della controversia. Questo strumento è complessivamente ritenuto particolarmente efficace al fine di sollecitare le parti a fornire informazioni rilevanti riguardo le proprie pretese. Il suo utilizzo è rimesso alla discrezionalità del giudice, ma ciò segnala in ogni caso la serietà richiesta dal legislatore inglese a giudice e avvocati per la configurazione del percorso processuale più adeguato – nella più volte segnalata ottica o prospettiva della *proportionality* – al fine di preparare in maniera efficiente la controversia per il *trial*.

La centralità del momento dell'*allocation* della controversia risulta del resto confermata dalla previsione della possibilità per il giudice di ordinare – qualora anche lo scambio degli *allocation questionnaire* sia considerato non sufficiente per scegliere il *track* più adeguato alla preparazione della controversia – lo svolgimento di un'apposita udienza di ulteriore chiarificazione (*allocation hearing*). In questo incontro informale giudice e avvocati sono chiamati a discutere delle caratteristiche della controversia, delle questioni fattuali e giuridiche a essa sottese e della prevedibile estensione dell'attività propriamente istruttoria. Il tutto in uno spirito di massima collaborazione e cooperazione imposto dal già richiamato *overriding objective* contenuto nella *Part. 1.1.* e, ancora una volta, con la finalità di prescegliere il percor-

⁴⁰ Nella dottrina italiana v. L. PASSANANTE, voce *Processo civile inglese*, cit., 960 ss.; R. DONZELLI, *La fase preliminare del nuovo processo civile inglese e l'attività di case management giudiziale*, in A. CARRATTA - L. LANFRANCHI, *Davanti al giudice. Studi sul processo civile societario*, Torino 2005, 22 ss.; C. CRIFÒ, *La riforma del processo civile in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2000, 511; A. PANZAROLA, *Jeremy Bentham e la «proportionate justice»*, cit., 1459 ss.; nella vasta letteratura inglese v. fra i molti possibili riferimenti, A. ZUCKERMAN, *Litigation Management under the CPR: A Poorly-used Management Infrastructure*, in D. DWYER (ed.), *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, Oxford 2009, 89 ss.; J. A. JOLOWICTZ, *Il nuovo ruolo del giudice del “pretrial” inglese*, cit., 1263 ss.

so processuale più adeguato (in quanto «proporzionale») alle caratteristiche della controversia⁴¹.

Sempre con riguardo alla scansione delle attività di *allocation* della controversia appare interessante notare come in Inghilterra lo svolgimento di una eventuale *hearing* di discussione orale sia prevista soltanto dopo lo scambio dei *questionnaire* scritti. E ciò a differenza di quanto accade in Italia ai sensi dell'articolo 183-*bis* c.p.c., norma che come noto regola il «passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione». Si tratta di una disposizione in forza della quale l'eventuale scambio di memorie concernenti l'opportunità di mutare il rito (trasformandolo da quello ordinario in quello sommario disciplinato dagli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c.) avviene soltanto dopo la celebrazione della prima udienza di comparizione delle parti e Trattazione della causa. Circostanza che, all'evidenza, rischia di incidere negativamente sulla funzionalità dell'udienza e sull'effettiva possibilità di assumere già in questa sede la decisione circa il rito ritenuto più opportuno per la trattazione della controversia. Ed è probabilmente anche in ragione della farraginosità del meccanismo previsto dall'art. 183-*bis* c.p.c. per poter procedere al passaggio dal rito ordinario a quello sommario di cognizione che questa sorta di *passerelle* all'italiana ha avuto scarso ricorso nella pratica del processo⁴².

Ritornando all'ordinamento inglese, articolazioni propriamente procedurali finalizzate alla preparazione della controversia si rinvencono invero soltanto nel *fast track* e nel *multi track*. Per converso, nella modalità definita *small claim tracks* (e riservata, come si è visto, alle controversie più semplici e di minore rilievo economico) la risoluzione della controversia avverrà sulla base della documentazione già raccolta in sede di *pre-action protocols*; fase caratterizzata, come accennato, anche da una *pre-action disclosure* (costi-

⁴¹ A. ZUCKERMAN, *Zuckerman on Civil Procedure – Principles and Practice*, cit., 269, V. McCLOUD, *Civil Procedure Handbook 2012/2013*, Oxford 2012, 57 ss.

⁴² Sul punto si rinvia a quanto più diffusamente si dirà nel capitolo IV del presente lavoro. In questa sede si rinvia, per gli opportuni approfondimenti e riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, a M. ABBAMONTE, *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, Milano 2017, 339 ss.; per considerazioni quasi «a prima lettura» sia consentito altresì il riferimento a V. ANSANELLI, *Flessibilità, proporzionalità ed efficienza – Il nuovo art. 183-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, 339 ss.; v., altresì, R. MARTINO, *Conversione del rito ordinario in sommario e processo semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 926 ss.; F. SANTANGELI, *Articolo 14 – Passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione*, in ID. (ed.), *La nuova riforma del processo civile. Degiurisdizionalizzazione, processo e ordinamento giudiziario nel D.L. 132/2014 convertito in L. 162/2014*, Roma 2015, 180 ss.

tuate una sorta di scambio regolato di documentazione relativa alla futura controversia)⁴³.

Il *fast track* costituisce un percorso processuale intermedio fra quello dedicato a controversie caratterizzate da un'attività di cognizione estremamente semplificata (*small track*) e un'area di possibile estrema articolazione procedimentale (*multi track*). La cifra caratterizzante tale percorso, destinato dunque alla risoluzione delle controversie di medio valore (sostanzialmente sovrapponibile a quella che dovrebbe essere la nuova competenza funzionale del Giudice di pace italiano a seguito dell'entrata in vigore della riforma varata nel 2017-2018), sembra potersi individuare nell'attribuzione al giudice di notevoli poteri organizzativi. Una conferma di ciò sembra ad esempio rinvenibile nella previsione della possibilità di individuare già in sede di *allocation* della controversia in tale *track* una *deadline* stringente e inclusiva della programmazione specifica delle attività processuali da svolgersi. Tali poteri risultano espressamente finalizzati al perseguimento di un duplice obiettivo: la concentrazione dei tempi di preparazione della controversia in un arco molto ristretto («*not more than 30 weeks*», ai sensi della *Part. 28*) e virtualmente la previsione di un solo giorno entro il quale esaurire il successivo *trial*. Mediante l'emanazione di apposite *directions* al giudice spetterà da subito il compito di indicare quali attività potranno essere concretamente espletate per la preparazione della controversia, essendo astrattamente possibile il ricorso a forme di *disclosure* documentale, all'assunzione in forma orale e semplificata di opinioni esperte e allo scambio di *witness statement*.

L'effettivo rispetto delle indicazioni fornite dal giudice in ordine alla scansione delle attività di preparazione della controversia tramite le *directions* è assicurato dalla previsione della necessità che le parti all'esito della fase preparatoria compilino il cosiddetto *listing questionnaire* o *pretrial checklist* (*Part 28.5 CPR*). Si tratta di un documento di estremo rilievo nella complessiva economia del funzionamento dei *track*. In esso, infatti, sempre nel contesto di un principio di leale collaborazione le parti

⁴³ Con l'*Order 31.16 (3)* al giudice è conferito un *general power* di emettere *documentary orders* nei confronti della parte, il cui mancato rispetto comporterà la loro inutilizzabilità (*Order 31.21 CPR*). In effetti, anche nell'ipotesi eccezionale in cui a seguito dell'utilizzazione di tale percorso procedimentale si dovesse far luogo ad attività dibattimentale, non troveranno comunque applicazione le regole di *evidence* tradizionali, potendo ad esempio il giudice interrogare liberamente i testimoni in totale assenza di forme di *cross examination*. Sul punto sia consentito il rinvio per ulteriori riferimenti bibliografici a A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, cit., 179 ss., 213.

dovranno indicare le attività effettivamente svolte nel rispetto delle *direction* iniziali del giudice⁴⁴.

Il percorso processuale di *multi track* (disciplinato dalla *Part 29 CPR*) appare caratterizzato innanzitutto dall'ampiezza del suo ambito di applicazione, coincidente come detto con tutte le controversie il cui valore economico superi le 25000 sterline (o, in ogni caso, per tutte le controversie il cui tasso di complessità risulti inidoneo con la struttura procedimentale ipersemplificata o semplificata propria rispettivamente dello *small claim track* o del *fast track*). Ciò determina pressoché automaticamente l'attribuzione al giudice di poteri di *case management* estremamente ampi e articolati, che dovranno essere proporzionati alle caratteristiche e alle difficoltà della specifica controversia.

I poteri giudiziali di selezione delle attività di preparazione della controversia e di programmazione dei relativi tempi di svolgimento sono in parte quelli già conferiti per la gestione del *fast track* e si sostanziano nella necessaria emanazione di specifiche *direction for management*. Tuttavia, in questa sede particolare rilievo assumono i meccanismi di induzione alla cooperazione fra avvocati e giudice, essendo il *case management* configurato come attività non esclusiva del giudice ma anche delle parti. Sotto il profilo strutturale a caratterizzare tale percorso processuale (e a differenziarlo sensibilmente dal *fast track*) è la presenza della *case management conference*, incontro preventivo all'inizio dello svolgimento delle attività di preparazione della controversia e avente la funzione di consentire l'immediato coinvolgimento delle parti nella programmazione delle stesse.

La finalità di tale modalità di configurazione della fase di preparazione appare quella di consentire la strutturazione di un percorso processuale molto modulabile e virtualmente adattabile alla maggiore o minore complessità del *case*. All'interno di tale *conference*, come accade ricorrentemente negli ordinamenti anglosassoni per le *complex litigation*, il giudice potrà sollecitare le parti alla chiarificazione di questioni di varia natura, concernenti sia la delimitazione del *thema decidendum* (come, ad esempio, la possibilità di procedere alla modificazione di domande ed eccezioni) sia relative latamente al *thema probandum*, mediante l'individuazione della concreta portata ed estensione delle attività di *disclosure*. Agli esiti di tali attività verranno emanate ulte-

⁴⁴ È proprio sulla base del *listing questionnaire* o *pretrial checklist* che si potrà procedere o alla conferma della data del dibattimento-*trial* o, per converso, alla riallocazione della controversia al *multi track*. Per ampie indicazioni a riguardo v. J. WILLIAM, *Fast Track Practice* – “Sweet & Maxwell’s” *The Fast track Practice*, London 1999, *passim*; A. ZUCKERMAN, *Zuckerman on Civil Procedure – Principles and Practice*, cit., 435 ss.; V. MCCLOUD, *The Civil Procedure Handbook 2012/2013*, Oxford 2012, spec. section II.

riori *direction* nei confronti delle parti che – in caso di mancato successo dei tentativi di risoluzione transattiva della controversia che verranno reiterati in questa fase, anche in ragione dei concreti esiti delle attività di *disclosure* – dovranno condurre alla celebrazione dell'udienza dibattimentale/*trial* entro un termine precedentemente stabilito⁴⁵.

Come minima e parziale conclusione agli esiti di questa sintetica panoramica delle principali filosofie di intervento sulla fase di preparazione della controversia registratesi nei due principali ordinamenti di *common law* sembra possibile rilevare quanto segue. Tali riforme sembrano essere state realizzate sulla scorta della valorizzazione del collegamento fra due nozioni divenute progressivamente del tutto centrali per l'organizzazione della giustizia civile: ossia quelle di complessità processuale e proporzionalità nell'allocazione delle risorse giudiziarie.

In effetti, uno degli eventi di maggior rilievo e incidenza sulla concreta configurazione di tale fase del processo sembra potersi individuare senza soverchie incertezze nella presa d'atto – dapprima nella cultura giuridica statunitense, grazie all'opera della giurisprudenza federale, particolarmente reattiva a tale riguardo – dell'esistenza di controversie complesse sotto il profilo della loro gestione e risoluzione processuale. E, partendo dalla constatazione dell'esistenza dei cosiddetti *big case* (a intendere controversie dall'elevatissimo valore economico), già a partire dagli anni Sessanta del XX secolo si consolida dunque la consapevolezza dell'esistenza di categorie di controversie fra loro estremamente diversificate. Da qui – ossia dalla basilica constatazione che le controversie non sono tutte uguali sotto il profilo delle attività di cognizione e di istruzione necessarie per la loro effettiva preparazione – il *pragmatic approach* (caratterizzante la cultura anglosassone quantomeno a partire dagli inizi del XX secolo) conduce ben presto all'ulteriore presa d'atto della necessità di predisporre modalità di preparazione della controversia diversificate in relazione al loro valore e, appunto, al loro diverso tasso di complessità processuale⁴⁶.

Questa diffusa percezione si coniuga nella cultura giuridica statunitense già a partire dagli anni '80 dello scorso secolo con la fondamentale conside-

⁴⁵ N. ANDREWS, *English Civil Procedure – Fundamentals of the New Civil Justice System*, cit., 175 ss., I. GRAINGER - M. FEALY, *The Civil Procedure Rules in Action*, 2^a ed., London 2000, 87 ss., 95 ss.

⁴⁶ Cfr. A. DONDI, *Questioni di efficienza della fase preparatoria del processo civile statunitense*, cit., 1611 ss.; già in precedenza ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa. Il modello statunitense*, cit., 124 ss.

razione della limitatezza delle risorse giudiziarie. Circostanza che conduce alla valorizzazione, nelle riforme situate fra la fine del XX secolo e l'inizio del nuovo millennio, tanto negli Stati Uniti d'America che in Inghilterra, alla netta valorizzazione del principio di proporzionalità. Soltanto una simile prospettiva di *proportionality* viene infatti intesa come in grado di consentire un'utilizzazione efficiente delle risorse giudiziarie e, quindi, un efficiente funzionamento della giustizia civile⁴⁷.

Come si è cercato di rimarcare a più riprese, tale principio risulta declinato essenzialmente in due modalità. A intendere, per un verso, la predisposizione di percorsi di preparazione della controversia differenziati (ma già in certa misura predeterminati dal legislatore) in relazione al valore economico e alla complessità delle questioni giuridiche, fattuali e probatorie sottese, lasciando al giudice l'individuazione del percorso più idoneo nel caso concreto (come epitomizza il modello inglese a seguito dell'emanazione delle *CPR* del 1999); e, per altro verso, la predisposizione di un unico modello processuale, ma contenente articolazioni flessibili e modulabili per consentirne al giudice l'adattamento alle concrete caratteristiche della controversia in un'ottica di *proportionality* fra le attività processuali e il valore o rilievo della causa (come, invece, nell'ordinamento statunitense, specie a seguito degli *amendments* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 2015-2016).

3. Tradizione e innovazione negli ordinamenti europeo-continentali

Gli interventi sulla fase preparatoria del processo civile che hanno riguardato gli ordinamenti di *civil law* nell'ultimo cinquantennio risultano probabilmente più variegati e compositi rispetto a quanto registratosi negli ordinamenti di *common law*. Tuttavia, alcune analogie e comuni prospettive sembrano rinvenibili anche fra le riforme realizzate in tale contesto di riferimento⁴⁸.

⁴⁷ Per quanto concerne il principio di proporzionalità si rinvia ai riferimenti contenuti nel primo capitolo del presente lavoro.

⁴⁸ Per informazioni di base e ulteriori riferimenti bibliografici sia consentito il rinvio ad A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGGIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, cit., 193 ss.; in precedenza N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 41 ss.

La volontà di adeguare in senso efficientistico le discipline del processo sembra, ad esempio, costituire un obiettivo comune che si pone sullo sfondo di pressoché tutti gli interventi realizzati in questo arco temporale negli ordinamenti europeo-continentali. Una finalità che viene in particolare perseguita – e in ciò può probabilmente individuarsi un ulteriore tratto comune delle modalità di trasformazione della giustizia civile – mediante il riassetto dei ruoli assegnati a giudice e parti nella gestione delle attività di preparazione della controversia⁴⁹.

Inoltre, sempre con riguardo a questa specifica fase del processo, in alcuni fra i più rilevanti ordinamenti rientranti in tale area si registra – in analogia con quanto accaduto in Inghilterra – la predisposizione di percorsi preparatori o moduli procedimentali diversificati in ragione delle diverse caratteristiche della controversia. Prospettive di intervento, queste ultime, finalizzate a realizzare una significativa correlazione fra l'estensione delle articolazioni procedimentali concernenti la fase preparatoria e il tasso di complessità della singola controversia. Ed è proprio l'assunzione in via risalente di riforme marcatamente ispirate a tali filosofie di intervento a consigliare di privilegiare da subito l'analisi dell'ordinamento francese. Ciò anche in quanto tale ordinamento risulta interessato da interventi recenti e di portata estremamente rilevante, concernenti la fase preparatoria, tutt'ora in corso di svolgimento⁵⁰.

⁴⁹ Per alcune considerazioni a tale riguardo v. A. CARRATTA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2509 ss.; R. CAPONI, *Modelli europei del processo di cognizione*, cit., 126 ss.

⁵⁰ Per alcuni riferimenti tradizionali e di base sul processo civile francese v. H. SOLOUS, *Le riforme della procedura civile francese*, in *Riv. dir. proc.* 1960, 14 ss.; R. PERROT, *Il nuovo e futuro codice di procedura civile francese*, in *Riv. dir. proc.* 1975, 227 ss.; J. NORMAND, *Processo civile (Francia)*, in *Dig., disc. priv., Sez. civ.*, XV, Torino 1996, 100; ID., *I poteri del giudice e delle parti quanto al fondamento delle pretese controverse*, in *Riv. dir. proc.* 1988, 730 ss.; B. FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, cit., spec. 43 ss. e *passim*; in prospettiva storica, sempre all'interno della dottrina italiana v. U. PETRONIO, *Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, in N. PICARDI - A. GIULIANI (eds.), *Testi e documenti per la storia del processo. V. I codici napoleonici*, Milano 2000, 1 ss.; soltanto per limitarsi ad alcuni riferimenti nell'ambito della cultura giuridica francese si rinvia a L. CADIEP - S. GUINCHARD - J. HÉRON - J. NORMAND (eds.), *La réforme du code de procédure civile autour du rapport Coulon*, Paris 1998, *passim*; L. CADIEP - G. CANIVET (eds.), *De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*, Paris 2006, *passim*; L. CADIEP - J. NORMAND - S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris 2010, *passim*; L. CADIEP - E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 5^a ed., Paris 2006, *passim*; J. FOYER - C. PUIGELIER (eds.), *Le Nouveau code de procédure civile (1975-2005)*, Paris 2006, *passim*; da ultimo

La specifica ragione di interesse per le vicende della giustizia civile francese può inoltre farsi consistere nella decisa combinatoria delle prospettive di intervento appena segnalate, consistenti nella riconfigurazione del ruolo del giudice e nella predisposizione di plurimi moduli procedimentali (*circu- it*) costituenti specifiche articolazioni del processo ordinario. È in particolare quantomeno a partire dalla fine degli anni '60 del XX secolo che nella cultura giuridica francese può dirsi infatti diffusa la consapevolezza dell'impossibilità di configurare un modello di processo flessibile (in quanto adattabile alle caratteristiche della controversia) in assenza di una seria e profonda riconfigurazione del ruolo del giudice. Ciò in particolare mediante l'espressa attribuzione a quest'ultimo di specifici poteri e prerogative a tale riguardo⁵¹.

In effetti, il complessivo ripensamento della *philosophy* della fase preparatoria registratosi in Francia nel periodo segnalato sembra intimamente collegato con la presa d'atto dell'inevitabile necessità di potenziare lo spettro dei poteri direttivi attribuiti al giudice. Poteri intesi, per un verso, a individuare caso per caso le attività processuali necessarie per la risoluzione del conflitto; e, per altro verso, a realizzare forme di programmazione dei tempi di svolgimento di tali attività. Come è stato di recente rilevato anche dalla nostra dottrina, l'attribuzione al giudice di questi specifici compiti di selezione e programmazione delle attività processuali ha costituito «un carattere depositato nella prassi e nella mente dei giuristi, che non ha visto nel tempo inversioni di tendenza significative». Ciò conduce alla progressiva sedimentazione nella pratica del processo della figura di un «giudice attivo e creativo anche sul piano più strettamente procedurale, come dimostra il conio di istituti o di regole procedimentali, successivamente accolti a livello normativo»⁵².

nella dottrina italiana v. C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile. Un esempio per il legislatore italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2018, 741 ss.

⁵¹ Simili rilievi si rinvencono in L. CADIEU, *Complessità e riforme nel processo civile francese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2008, 1303; F. FERRAND, *The Respective Role of the Judge and the Parties in the Preparation of the Case in France*, in N. TROCKER - V. VARANO (eds.), *The Reforms of Civil procedure in Comparative Context*, Torino 2005, 91 ss.; D. TORQUATO, *Di alcuni clichés in tema di calendrier du procès e calendario del processo – Qualche puntualizzazione in merito al nuovo art. 81-bis disp. att. c.p.c.*, in *Giust. proc. civ.* 2010, 1240 ss.

⁵² I virgolettati nel testo sono entrambi di C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile*, cit., 747, la quale rileva tuttavia che nelle ultimissime novità legislative tale tendenza risulterebbe contraddetta dalla previsione legislativa di un termine per lo scambio delle «conclusioni definitive», ossia la definitiva puntualizzazione delle domande e delle eccezioni delle parti.

In effetti, anche nelle più recenti esperienze di riforma – sulle quali si tornerà fra breve – la realizzazione di un processo elastico o «su misura» viene perseguito dal legislatore francese attraverso la combinatoria di due linee di intervento, quali l'assegnazione al giudice della facoltà di individuare le forme (e le attività) più adeguate per la preparazione della singola controversia e la predisposizione di una pluralità di moduli procedurali fra i quali individuare quello più adatto in relazione alle caratteristiche della controversia⁵³.

È tuttavia già con l'adozione della grande riforma del 1975 (di portata tale da essere, del tutto non casualmente, definita come il *Nouveau Code de procédure civile*) che si provvede a ridisegnare l'architettura del processo civile francese⁵⁴. Un risultato al quale si perviene stabilendo – specie attraverso

⁵³ Cfr. C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile*, cit., 746; per una ricostruzione diacronica della vicenda e per ulteriori riferimenti bibliografici B. FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, cit., 48 ss.; si vedano altresì le profonde considerazioni di N. TROCKER, *Le riforme del processo civile in Europa: quali indicazioni per il legislatore italiano?*, in *Quarto rapporto sulla giustizia civile in Italia. Le recenti riforme del processo civile in Italia e in Europa*, Atti del convegno di Roma, 19-20 marzo 2015, Parma 2015, 117 ss.; ID., *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 41 ss.; R. CAPONI, *Modelli europei del processo di cognizione*, cit., 126 ss.; sia consentito il rinvio anche a V. ANSANELLI, *Profili comparati della trattazione civile*, in *Pol. dir.* 2012, 289 ss. Sulla nozione di modernità processuale, con specifico riguardo all'ordinamento francese e in prospettiva di riforma v. L. CADIET, *Complessità e riforme del processo civile francese*, in A. DONDI (ed.), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano 2011, 103 ss. Per alcune considerazioni nell'ambito della dottrina francese sulla gestione a opera del giudice dei tempi del processo v. S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, Paris 2002, 38 ss.; S. GUINCHARD - F. FERRAND - J. C. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice: la gestion du temps dans le procès. Rapport au garde de Sceaux ministre de la Justice*, La documentation française 2004, 22 ss.; J. NORMAND, voce *Procédure*, in L. CADIET (ed.), *Dictionnaire de la justice*, Paris 2004, 1052, ss.; L. CADIET - J. NORMAND - S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris 2010, 629 ss.; sotto il profilo dello spettro dei poteri propriamente istruttori si veda anche il contributo di E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile*, Napoli 2008, 369 ss.

⁵⁴ L'espressione «*Nouveau Code de Procédure Civile*» è tesa a segnalare le profonde modificazioni introdotte con la riforma realizzata mediante il *décret* n. 75-1123 del 5 dicembre 1975 rispetto all'originario modello processuale (*Code ancien*) delineato dal *Code de procédure civile* del 1806 (a riguardo v. nuovamente U. PETRONIO, *Il futuro ha un cuore antico*, cit., 3 ss.). Bisogna tuttavia ricordare che la riforma del 1975 non abroga espressamente le precedenti regole processuali. Tale risultato verrà infatti realizzato soltanto successivamente con l'art. 26 della legge n. 2007-1787 del 20 dicembre 2007, rubricata «*simplification du droit*». Con tale normativa viene dunque meno la distinzione tra *nouveau* e *ancien code*. A riguardo v., di recente, nella nostra dottrina C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile*, cit., 749 e spec. nota 21.

la rimodulazione dei *principes directeurs du procès*, applicabili a tutte le giurisdizioni e a ogni stato e grado del processo – un nuovo equilibrio fra prerogative giudiziali e poteri delle parti⁵⁵. Si tratta, tuttavia, di un percorso che – specie per quanto concerne l’attribuzione al giudice di incisivi poteri di direzione del procedimento – precede questa epocale trasformazione della giustizia civile. Risale infatti già al 1965 l’istituzione della figura del *juge de la mise en état*, al quale viene attribuita una gamma davvero significativa di poteri, intesi a consentirgli già da questo momento un’effettiva direzione del procedimento. Questi ha infatti il compito di individuare le specifiche attività processuali necessarie per la preparazione della controversia e fissare i tempi di svolgimento di tali attività scandendo, in tal modo, il ritmo e la progressione del processo⁵⁶.

Si tratta di poteri che, specie a partire dalle riforme del 1967, devono essere esercitati tenendo conto del parere delle parti e delle caratteristiche della singola controversia. Non appare casuale che quest’ultima evoluzione si registri fra la fine degli anni ’60 e l’inizio degli anni ’70 del XX, periodo nel quale può collocarsi lo sviluppo e la progressiva affermazione della cosiddetta «*doctrine conceptuelle*», poco permeabile alle influenze esterne, quindi per così dire autarchica e di diretta derivazione esegetica ma, pertanto, anche estremamente attenta ai problemi pratici del processo. L’affermazione di questa corrente culturale e dogmatica contribuisce all’affermarsi della considerazione delle attività di preparazione della controversia come attività da realizzarsi contemperando iniziativa di parte e direzione del giudice. Un contemperamento fra poteri giudiziali e iniziativa di parte che, come già accennato, trova coerente equilibrio e pressoché definitiva sedimentazione nel contesto dei principi generali del processo (*principes directeurs du procès*) contenuti negli artt. 1-22 del *Nouveau code de procédure civile*⁵⁷.

In tale contesto, infatti, viene realizzato un opportuno bilanciamento fra principi fra loro solo apparentemente non convergenti. Per un verso, infat-

⁵⁵ Per alcuni riferimenti coevi v. H. MOTULSKY, *Prolégomènes pour un futur code de procédure civile: la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971*, in *Études*, Toulouse 1973, 275 ss. A riguardo nella dottrina italiana v. B. FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, cit., 45 ss.

⁵⁶ Per un contemporaneo commento dalla prospettiva italiana si veda V. ANDRIOLI, *Juges chargés des mises en état, et coetera*, in *Riv. dir. proc.* 1966, 277 ss.; più di recente si veda V. GARCIA, *Les pulsations de la procédure civile*, in M. NICOD (ed.), *Les rythmes de production de droit*, Toulouse 2018, 241 ss. Nella dottrina italiana v. nuovamente B. FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, cit., 50 ss.

⁵⁷ V. L. CADIET, *L’avènement du nouveau code de procédure civile français, vingt-cinq ans après*, in *La documentation française*, Paris 1998, 45 ss.

ti, la riaffermazione del principio dispositivo si traduce nella previsione di un potere esclusivo delle parti di attivare la tutela giurisdizionale (principio della *instance* – artt. 1 e 2) e circoscriverne l’oggetto per il tramite degli atti introduttivi (*l’objet du litige* – art. 4). Per altro verso, a questi poteri-doveri delle parti corrisponde l’assegnazione al giudice del compito di scandire l’andamento della fase preparatoria individuando le attività da svolgere e fissandone i relativi termini (art. 3). Un’attività che, come pure subito appresso si dirà, viene prevista come da realizzarsi mediante la previsione di momenti di interazione molto stretta con l’avvocatura. Un’ottica collaborativa alla cui pervasiva diffusione si è pervenuti anche attraverso il coinvolgimento dei singoli *barreaux* locali, chiamati a partecipare all’organizzazione dell’attività giurisdizionale mediante forme di collaborazione con il giudice estremamente inclusive, specie nella calendarizzazione delle attività di preparazione e istruzione della controversia⁵⁸.

Il dovere-onere del giudice di individuazione dei tempi e dei modi di realizzazione delle attività di preparazione della controversia può dirsi costituire a tutti gli effetti il vero *Leitmotiv* delle riforme francesi realizzate fra la fine del XX e l’inizio del XXI secolo. A ciò sembra possibile aggiungere che nei parametri orientatori di tali poteri giudiziali sembrano rinvenirsi le basi di una

⁵⁸ Anche la disciplina degli atti introduttivi trova significativamente collocazione all’interno dei «*principes directeurs du procès*». Si tratta di un assetto disciplinare che in effetti sembrerebbe mirare a ottenere una un’immediata fissazione del «*objet du litige*» mediante «*l’acte introductif d’instance et par les conclusions en défense*» (artt. 4, 6, 7 e 8 del *CPC* francese). Tuttavia, a queste disposizioni iniziali concernenti gli atti introduttivi nella prospettiva dell’individuazione dell’oggetto del processo, si aggiunge un altro gruppo di disposizioni riguardanti la modulazione processuale dell’*action* (art. 30 e seguenti *CPC*). Questa disciplina configura nel complesso un regime di sostanziale ampia modificabilità dell’oggetto della controversia, tanto che il principio di «*immutabilité du litige*» – pur esplicitamente e in via generale affermato con riferimento agli atti introduttivi – risulta nella pratica attenuato se non del tutto disatteso. Va infine segnalato che con una recente riforma denominata in sintesi *Chantiers de la justice* è stato adottato un unico modello di atto introduttivo da utilizzarsi per tutte le tipologie di controversie e per qualsiasi modalità procedimentale. Un modello che viene fatto coincidere con la forma del ricorso e che sembra segnalare il recupero di schemi di semplificazione-omologazione propri del secolo scorso. A riguardo cfr. P. COMOGLIO, *Questioni in tema di garanzie e accesso alla giustizia civile*, in A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, cit., 49; per analoghe considerazioni nella dottrina francese v. L. CADIET, *Case management judiciaire et déformalisation de la procédure*, in *Rev. Fr. Admin. Pub.* 2008, 133 ss.; E. JEULAND, *Droit processuel général*, Issy-les-Moulineaux 2014, 209 ss. ; G. COUCHEZ - X. LAGARDE, *Procédure civile*, Paris 2014, 246 ss., 258 ss. ; L. CADIET - E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris 2006, 217 ss. In precedenza J. MIGUET, *Immutabilité et évolution du litige*, Paris 1977, *passim*.

applicazione diffusa del principio di proporzionalità, non dissimile nella sua portata complessiva da quello affermatosi con uno scarto di almeno un ventennio negli ordinamenti anglosassoni. In questa logica, infatti, senza sostanziale soluzione di continuità rispetto alle riforme realizzate a partire dal 1968, la scansione delle attività di preparazione della controversia non viene sottoposta a termini astrattamente predeterminati dal legislatore, ma affidata al giudice nel contesto di una direzione del processo elastica, ossia per l'appunto in grado di adattarsi alle concrete caratteristiche della singola controversia⁵⁹. A condurre il giudice nell'esercizio di tali poteri giudiziali saranno appunto parametri/caratteristiche della controversia quali la sua «*nature [...] l'urgence et [...] la complexité*» (art. 764 *NCPC*).

Si tratta di una disposizione per certi versi epitomica del superamento definitivo, nella cultura giuridica francese, delle concettualizzazioni tardo ottocentesche (e del relativo formalismo processuale); una trasformazione che viene realizzata nel segno di un'attenzione per le concrete necessità funzionali del processo e nella dichiarata prospettiva di realizzare una «*simplification du droit*»⁶⁰.

Si colloca all'interno di questa impostazione l'adozione di un programma di estesa modulabilità del procedimento, confermato anche da successive riforme. Il riscontro più importante di ciò può essere agevolmente individuato nella previsione di percorsi procedurali *ad hoc* (i cosiddetti *circuit*, appunto) nei quali le singole controversie potranno essere allocate in modo da consentire lo svolgimento di una fase preparatoria nella quale le attività processuali saranno configurate dal giudice in maniera proporzionata secondo i parametri fissati dall'art. 764 *NCPC*. Il tutto attraverso una combinatoria, anch'essa variabile, fra forme orali e scritte⁶¹.

Il momento tipico di tale fase di *allocation* è la *première conférence* – anche denominata *Conférence du Président* – nel corso della quale il Presidente del Tribunale (o della sezione alla quale è assegnato l'*affaire*) deve appunto procedere all'individuazione del *circuit* da adottare. Si tratta di qualcosa di si-

⁵⁹R. PERROT, *Il nuovo e futuro codice di procedura civile francese*, cit., 238 ss.; L. CADIET - J. NORMAND - S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès* cit., 821 ss.; S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, cit., spec. 11, 29 ss., ID., *Analyse économique et temps du procès*, in D. COHEN (ed.), *Droit et économie du procès civil*, Paris 2010, 249 ss.

⁶⁰La legge n. 1787 di «*simplification du droit*» è stata emanata il 20 dicembre 2007 e, come è già stato in precedenza ricordato, ha realizzato l'abrogazione formale del *Code de procédure civile* del 1806.

⁶¹Cfr. S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, cit., 278 ss.

gnificativamente diverso da un'udienza tradizionalmente intesa, quanto piuttosto di un luogo nel quale realizzare una discussione aperta e collaborativa fra Presidente e avvocati delle parti circa lo stato della causa. La specificità funzionale di questa *Conférence*, collocata subito dopo lo scambio degli atti introduttivi, è quella di far emergere tutti gli elementi utili per la scelta di uno dei tre *circuit* previsti *ex lege*⁶².

Uno degli specifici compiti attribuiti al Presidente in questa sede è quello di valutare se la complessità della controversia e la conseguente prevedibile articolazione della fase di preparazione comportino la necessità di nominare il *juge de la mise en état*. E infatti, nel caso in cui le questioni di fatto, di diritto o probatorie da affrontare conducano a qualificare la controversia come particolarmente complessa, questa sarà allocata nel *circuit long*. In questo caso, al *juge de la mise en état* competerà 'cucire' i tempi del procedimento, addivenendo, in collaborazione con gli avvocati delle parti, a individuare le specifiche attività difensive necessarie per la corretta preparazione della causa: fissando termini per lo scambio di memorie, autorizzando deduzioni e produzioni di documenti, ma anche fissando specifici incontri per la risoluzione di particolari questioni (art. 763 commi 2 e 3 *CPC*) e, non da ultimo, procedendo alla «calendarizzazione» dei tempi previsti per lo svolgimento delle singole attività di preparazione e istruzione della causa (art. 764 comma 1 *CPC*)⁶³.

Questa forma di *time scheduling* delle attività processuali – denominata per l'appunto *calendrier de la mise en état* – rappresenta per certo un altro istituto al tempo stesso fortemente caratterizzante l'ordinamento francese ed

⁶² Il primo di tali percorsi, denominato *circuit court* e genericamente riservato alla trattazione delle controversie semplici (*affaires simples*), consente l'immediata remissione della causa in decisione, mediante la fissazione dell'udienza di discussione finale senza il preventivo svolgimento di specifiche ulteriori attività di preparazione (art. 760 *CPC*). L'allocatione della controversia nel percorso denominato *circuit moyen* comporta invece che l'udienza di discussione sia preceduta dallo scambio di memorie e dall'eventuale deposito di documenti (art. 761 *CPC*). Se, a seguito di questa attività di ulteriore preparazione, la controversia risulti di maggior complicazione, il Presidente del Tribunale potrà anche trasferirla (mediante l'utilizzazione di un istituto denominato *passerelle*) al terzo *circuit*, denominato *long* o di *instruction devant le juge de la mise en état* (art. 760 *CPC*).

⁶³ Per un'analisi di questa disposizione v. L. CADIET - E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris 2006, 566 ss. Per alcune considerazioni all'interno della nostra dottrina si rinvia nuovamente a C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile*, cit., 751; in precedenza B. FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, cit., 50 ss.; D. TORQUATO - M. D'AGOSTINI, *Spunti di raffronto comparato sulle recenti riforme del processo civile*, in *Giust. proc. civ.* 2011, 261 ss.

espressivo della *philosophy* di intervento prescelta dal legislatore nelle riforme attuate a partire dagli inizi del XX secolo⁶⁴. Infatti, come si è già detto, il legislatore francese rimette all'interazione collaborativa fra il *juge de la mise en état* e gli avvocati delle parti il compito di individuare, a seconda delle specifiche esigenze della causa, i tempi di svolgimento delle attività procedurali – essenzialmente fissazione di termini per il deposito di memorie ed eventuali udienze di trattazione orale – necessarie per la sua preparazione, pervenendo sino alla previsione di un termine finale entro il quale dovrà essere emessa la decisione finale. In questo contesto sembrano trovare armonica composizione la gestione concordata dei tempi del processo e l'attribuzione al giudice di un significativo ruolo di direzione delle attività di preparazione della controversia. A tale ultimo fine il giudice viene infatti dotato di un generale potere di richiedere alle parti di prendere posizione su specifiche questioni rilevanti per la definizione della controversia, anche ordinando la produzione di documenti⁶⁵.

Pare infine possibile rinvenire un ulteriore riscontro dell'effettiva elasticità del modello processuale francese nella coesistenza, accanto al modello dei *circuit* appena descritto, di due ulteriori modalità procedurali, la cui previsione si inserisce nel quadro di un percorso riformatore intrapreso a partire dal 2007. Nel contesto di un'opera di complessivo rinnovamento della giustizia civile, si perviene a consentire la generalizzata applicazione di due forme pro-

⁶⁴ Alla positivizzazione del *calendrier de la mise en état* si perviene fra il 2004 e il 2005 attraverso la ricezione di quelli che nella pratica del processo venivano definiti *contrat de procédure* e che costituivano sostanzialmente delle modalità di organizzazione del lavoro dei magistrati. Diffusamente, e anche per opportuni riferimenti bibliografici, L. CADIET, *Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2008 (suppl. al n. 3), 23 ss.; C. BLÉRY, *De la contractualisation à la réglementation unilatérale: dérive des protocoles de la mise en état*, in *Procédures* 2012, dossier n. 5; J. C. MAGENDIE, *Le nouveau «contrat de procédure» civile*, in *Gaz. Pal.* 2001, 529 ss.; S. AMRANI-MEKKI - E. JEULAND - L. CADIET - Y. M. SERINET, *Le procès civil français à son point de déséquilibre? À propos du décret «procédure»*, in *La Semaine Juridique* 2006, 46 ss.; nell'ambito della dottrina italiana v. M. DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile*, cit., 294 ss.; D. TORQUATO, *Di alcuni clichés in tema di calendrier du procès e calendario del processo – Qualche puntualizzazione in merito al nuovo art. 81-bis disp. att. c.p.c.*, cit., 1243 ss.; M. G. CANNELLA, *Gli accordi processuali francesi volti alla «regolamentazione collettiva» del processo civile*, in *Riv. trim. proc. civ.* 2010, 549 ss.

⁶⁵ I termini individuati nel *calendrier* hanno natura tendenzialmente perentoria, in quanto potranno essere prorogati soltanto una volta e solo al ricorrere di gravi e giustificati motivi (art. 764 comma 4 *NCPC*) o per consentire il raggiungimento di accordi transattivi. A tale riguardo v. D. TORQUATO, *Di alcuni clichés in tema di calendrier du procès e calendario del processo*, cit., 1245 ss.

cedimentali la cui utilizzazione era originariamente subordinata al ricorrere di requisiti cautelari d'urgenza.

E infatti, nella nuova versione dell'art. 792 del *NCPC* la sussistenza del requisito dell'urgenza consente al ricorrente di adottare un'ulteriore variante procedimentale – saldamente inserita all'interno della cognizione ordinaria e, quindi, al di fuori dell'ambito propriamente cautelare – mediante la «*assignation à jour fixe*». In tal modo si ottiene un'ulteriore accelerazione del procedimento, consentendo al Presidente di procedere alla preparazione della controversia «*sur-le-champs*» (come letteralmente indicato nell'art. 792 *CPC*) o, in alternativa e secondo una valutazione discrezionale rimessa allo stesso Presidente, mediante l'assegnazione della causa al *juge de la mise en état* ma per l'immediato svolgimento di attività esclusivamente istruttoria⁶⁶.

Per altro verso, risulta ormai da tempo anche da noi estremamente nota la profonda diffusione nella pratica del processo civile francese del procedimento *en la forme de référé*. Pur non costituendo specifico oggetto della presente trattazione, è comunque il caso di ricordare che il *référé*, nato per la gestione di situazioni necessitanti una tutela urgente, mediante successivi interventi legislativi ha subito una progressiva trasformazione, divenendo un vero e proprio procedimento semplificato di cognizione al quale è possibile ricorrere anche in assenza dei presupposti cautelari. Un procedimento ancora una volta completamente deformalizzato ma destinato a chiudersi con l'emissione di un provvedimento idoneo ad assumere autorità di *chose jugée*. Ossia con un provvedimento la cui emissione risulta fondata, in linea di estrema sintesi, su una prognosi di manifesta fondatezza (o infondatezza) delle domande attoree o delle difese del convenuto⁶⁷.

Nella prospettiva dell'analisi delle filosofie di intervento della fase preparatoria merita infine attenzione il percorso riformatore intrapreso nel 2016 dal legislatore francese, denominato «*Les chantiers de la Justice*» e finalizzato alla «*Amélioration et simplification de la procédure civile*»⁶⁸. *In limine*

⁶⁶ Cfr. C. SILVESTRI, *op. loc. cit.*; L. DE BARBIERI, *Brevi considerazioni sull'impianto ideologico delle più recenti riforme francesi e italiane del processo civile*, in *Pol. dir.* 2019, 683 ss.

⁶⁷ Per limitarsi a due opere monografiche nell'ambito della dottrina italiana v. C. SILVESTRI, *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, Torino 2005, *passim*; A. JOMMI, *Il référé provision. Ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia*, Torino 2005, *passim*.

⁶⁸ Nel novembre 2016, dopo un lungo e complesso percorso, è stata finalmente emanata la *Loi de modernisation de la Justice du 21e siècle* (indicata come *Loi J21* consultabile in <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/11/18/JUSX1515639L/jo>). Tre sono gli

all'inizio della fase di preparazione viene collocata una «*audience d'orientation*», essenzialmente finalizzata a verificare la possibilità per le parti di raggiungere un accordo inteso all'adozione di una «*procédure participative de la mise en état*» (art. 1542 c.c.)⁶⁹. L'intento sembrerebbe essenzialmente quello di consentire alle parti – mediante una procedura coniata sulla scorta dell'esperienza della *collaborative law* anglosassone – di svolgere una sorta di istruzione stragiudiziale sia prima dell'avvio del processo sia durante il suo svolgimento (in quest'ultimo caso con conseguente degiurisdizionaliz-

obiettivi perseguiti, ossia quelli di realizzare una giustizia più accessibile, più efficace e più semplice. Con riguardo alle innovazioni concernenti le regole tecniche del processo si segnala: *i*) l'introduzione di una disciplina comune dell'azione di gruppo, in modo tale che essa possa applicarsi anche ad ambiti diversi e ulteriori rispetto a quello della tutela dei consumatori (ad esempio in ambito di discriminazione razziale o di genere); *ii*) un potenziamento delle forme alternative di risoluzione delle controversie. Nel marzo 2017 viene poi emanato il decreto n° 2017-396, attuativo della legge J21, il quale introduce alcune modifiche al procedimento dinanzi alla *Court de Cassation*. Successivamente nel maggio del 2017 sono stati emanati altri sei decreti attuativi della legge J21: 1) il Decreto n° 2017-891, mediante il quale viene modificato il regime delle eccezioni di incompetenza e si perviene a una parziale modifica della disciplina del secondo grado di giudizio. A tale ultimo riguardo fra le principali novità si segnalano: *i*) la limitazione dell'effetto devolutivo dell'appello; *ii*) l'introduzione di un principio di concentrazione, che impone alle parti di formulare le conclusioni entro termini più stringenti rispetto al passato (artt. 908, 909, 910 CPC); 2) il Decreto n° 2017-892, con cui si procede alla semplificazione e alla modernizzazione di alcuni aspetti del processo civile; 3) il Decreto n° 2017-888, col quale si definiscono specifiche regole procedurali per le *action de groupe* (la nuova disciplina viene inserita all'interno del *Code de procédure*, agli articoli 826-2 e ss.); 4) i Decreti n° 2017-890 e n° 2017-889, che introducono alcune disposizioni da applicarsi alle procedure concernenti il diritto di famiglia e lo stato civile; 5) il Decreto n° 2017-896, che apporta qualche nuova disposizione di carattere organizzativo ai fini di velocizzare la procedura per sovra indebitamento.

⁶⁹ Si tratta a tutti gli effetti di un riassetto della fase di *mise en état*, all'interno del quale – secondo quanto contenuto nella *exposition des motifs* del Ministro della Giustizia «*la phase amiable de mise en état permettrait de redonner sens au principe dispositif et de permettre, notamment par l'usage d'actes contresignés par avocats, de gérer le cours de la procédure sans encombrer le rôle des juridictions*». Cfr. *Projet de Loi «Procédure accélérée» de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, Session ordinaire de 2017-2018, Enregistré à la Présidence du Sénat le 20 avril 2018, consultabile sul sito <https://www.senat.fr/leg/>. Per un primo commento a tale riguardo v. S. AMRANI-MEKKI, *Premières réactions aux chantiers de la justice: transformation numérique, amélioration et simplification de la procédure civile et adaptation du réseau des juridictions*, in *Gaz. Pal.* 2018, 69 ss.; ID., *Modernisation et simplification de la procédure civile*, in *Gaz. Pal.*, 2017, p. 55; SYNDACAT DE LA MAGISTRATURE, *Les chantiers de la justice: numérique, procédure civile et réseau des juridictions*, in *Gaz. Pal.* 2018, 76.

zazione temporanea del conflitto e sospensione del processo, che potrà tuttavia essere successivamente riattivato dalle parti)⁷⁰.

Il progetto di semplificazione e ammodernamento della giustizia civile francese, intrapreso nel 2016 mediante l'adozione della *Loi de modernisation de la Justice du 21e siècle*, sembra essersi concretizzato con l'emanazione della *Loi de programmation et de réforme pour la justice* nel marzo del 2019⁷¹. Tale normativa incide innanzitutto sulla fase introduttiva, nel senso di procedere a una sua apparente semplificazione mediante l'abolizione di tre dei cinque modelli di atti introduttivi precedentemente previsti⁷². Un'ulteriore novità di grande rilievo sembrerebbe doversi rinvenire nella previsione della possibilità per le parti di optare per una «*procédure sans audience*», ossia per un procedimento integralmente scritto, non prevedente lo svolgimento di udienze. A tal fine sarà tuttavia necessaria la richiesta congiunta delle parti, che consentirà al giudice di organizzare lo svolgimento della fase preparatoria mediante lo scambio di un numero di memorie scritte determinato caso per caso, al termine del quale verrà comunicata la data di emissione della sentenza⁷³.

Mediante la modifica dell'art. 796 del *CPC* il legislatore francese tenta poi di incentivare il ricorso alla *convention de procédure participative*. Una scelta, questa, che consentirebbe alle parti di concordare integralmente l'organizzazione e le tempistiche di svolgimento della fase di preparazione e istruzione della controversia. La possibilità di accedere a tale procedura risulta tuttavia

⁷⁰ F. AGOSTINI - N. MOLFESSIS, *Ministère de la Justice, Chantiers de la Justice – Amélioration et simplification de la procédure civile*, Paris 2018, 7.

⁷¹ Alla *Loi de programmation et de réforme pour la justice* del 23 marzo 2019 hanno fatto seguito due importanti decreti attuativi, emanati l'11 e il 20 dicembre 2019 (rispettivamente n° 2019-1333 e n° 2019-1419). Si prevede che la nuova normativa trovi attuazione per *step* successivi (alcune disposizioni sono entrate in vigore dal 1° gennaio 2020 altre, necessitanti ulteriori decreti attuativi, entreranno in vigore da luglio 2021 e gennaio 2022). A riguardo si rinvia a L. DE BARBIERI, *Brevi considerazioni sull'impianto ideologico delle più recenti riforme francesi e italiane del processo civile*, cit., 685 ss.

⁷² Attualmente l'art. 54 *CPC* prevede infatti la sola *assignation* (assimilabile al nostro atto di citazione) e la *requête* (avente contenuto e funzione simile a quella del ricorso italiano). È stato poi esteso a tutte le tipologie di procedimento il modello di citazione «*avec prise de date*» (in precedenza era infatti riservato solo ad alcuni procedimenti, come ad esempio il *référé*). V. a riguardo C. BLERY, *Réforme de la procédure civile: prise de date d'audience devant le tribunal judiciaire*, in *Dalloz-Actualité* 2019, 24 dicembre 2019.

⁷³ Residua in ogni caso la possibilità per il giudice di decidere, in ragione delle circostanze della causa, di ordinare una riapertura della discussione (art. 444 *CPC*). Per alcune considerazioni critiche circa tale modello procedimentale v. J. MARTINEZ, *Les procès civils sans audience se généralisent: c'est dangereux pour la justice*, in *Le Figaro*, 10 febbraio 2021.

subordinata alla condizione che le parti procedano a una tendenziale restrizione del *thema decidendum*. Risultato al quale si perviene obbligando le parti: *i*) a rinunciare alle eccezioni processuali; *ii*) a redigere un apposito verbale nel quale siano indicati i punti non controversi o quelli rispetto ai quali le parti abbiano raggiunto un accordo parziale; *iii*) a indicare con chiarezza le rispettive pretese sui punti ancora controversi, corredando tale indicazione sia con la sintetica esposizione dei motivi di fatto e delle ragioni di diritto sulle quali ciascuna pretesa è fondata, sia con i relativi riscontri probatori, specie di natura documentale (art. 1546-1 *CPC*).

A fronte di tale attività, oltre all'omologazione giudiziale dell'accordo, le parti otterranno l'indicazione della data esatta entro la quale verrà emessa la sentenza⁷⁴.

Questa breve panoramica dei *trend* di riforma concernenti la fase preparatoria del processo civile francese sembra consentire qualche minima considerazione finale. A tale riguardo pare possibile rilevare che il legislatore francese abbia inteso predisporre, specie mediante gli ultimi interventi realizzati, una sorta di 'offerta procedimentale' particolarmente ricca e articolata. E pare del tutto condivisibile il rilievo secondo il quale le riforme adottate a partire dagli inizi del XXI secolo hanno progressivamente contribuito a delineare un modello procedimentale caratterizzato da «un generale *assouplissement* delle forme, in virtù del quale “ogni affare è trattato secondo il suo proprio ritmo”, senza alcuna rigidità e con la possibilità di passare dall'una all'altra procedura attraverso la tecnica della *passerelle*»⁷⁵.

Come rilievo di carattere generale e conclusivo sul punto sembra infine possibile notare come la cultura giuridica francese sia pervenuta – in termini di allocazione proporzionale delle risorse giudiziarie – a delineare un modello processuale ancora più elastico di quello realizzato nell'ordinamento inglese attraverso la predisposizione dei *track* introdotti con le *CPR* del 1999. Ciò probabilmente anche in ragione della presenza, nel modello francese, di un giudice tradizionalmente più forte e autorevole, i cui poteri direttivi, effettivamente configurati sin dalle riforme degli anni '60 del XX

⁷⁴ E. DUPIC, *Lois du 23 mars 2019: entrée en vigueur de la réforme de la justice*, in *Gaz. Pal.* 2019, 13, 12 ss.; M. C. LASSERRE, *Panorama des principales réformes de la procédure civile à la suite de la publication du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile*, in *Gaz. Pal.* 2020, 1, 13 ss.

⁷⁵ Cfr. C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile*, cit., 754, la quale nel virgolettato riporta una citazione (spec. nota 40) di L. CADIEU, *Case management judiciaire et déformalisation de la procédure*, cit. 133 ss.

secolo, hanno rappresentato per così dire lo sfondo ideale sul quale innestare ottiche di effettiva collaborazione delle parti e di parziale gestione contrattualizzata del conflitto. Il tutto sempre nella prospettiva di realizzare una gestione dei tempi e delle attività del processo ‘cucita’ sulle caratteristiche della singola controversia⁷⁶.

Con un significativo distacco dagli interventi di trasformazione della giustizia civile sinora analizzati, la riforma del processo spagnolo adottata con la *Ley* n. 1 del 7 gennaio 2000 (conosciuta come *Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* o, anche più ricorrentemente, con l’acronimo *LEC* 2000) sembra muoversi in una direzione parzialmente diversa da quella improntata alla decisa applicazione del principio di proporzionalità nell’allocazione delle risorse giudiziarie. Ciò, tuttavia, non inficia la portata e il carattere radicale della complessiva operazione di adeguamento e modernizzazione della giustizia civile spagnola realizzata agli inizi del XXI secolo con la *LEC* 2000⁷⁷.

Appare, in effetti, alquanto diffusa a livello internazionale la convinzione che proprio le trasformazioni realizzate con riguardo alla fase preparatoria finiscano per caratterizzare quella spagnola come una delle più rilevanti riforme del processo civile fra quelle realizzate nell’ultimo trentennio negli ordinamenti europeo-continentali. E ciò probabilmente anche in ragione dei nuovi presupposti ideologici alla base di questo intervento riformatore, che hanno condotto all’adozione di soluzioni tecniche del tutto innovative ma coerenti con il programma espresso dal legislatore spagnolo nella *Exposición de motivos* che accompagna l’emanazione della *LEC* 2000⁷⁸.

⁷⁶ Da ultimo simili considerazioni si rinvencono in C. SILVESTRI, *L’esperienza francese della «elasticità» del processo civile*, cit., 751; L. DE BARBIERI, *Brevi considerazioni sull’impianto ideologico delle più recenti riforme francesi e italiane del processo civile*, cit., 683 ss.

⁷⁷ Nella letteratura italiana, come citazione che ritornerà molte volte nel prosieguo del testo v. A. DONDI - A. GUTIÉRREZ BERLINCHES, voce *Processo civile spagnolo*, in *Enc. Dir. Ann.* 2009, 65 ss.; in lingua italiana anche J. PICÒ I JUNOY, *I principi del nuovo processo civile spagnolo*, in *Riv. dir. proc.* 2003, 65 ss.; in una prospettiva critica J. MONTERO AROCA, *Los principios políticos de la nueva Ley de enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad*, Valencia 2001, 5 ss. e *passim* (con trad. it., *I principi politici del nuovo processo civile spagnolo*, Napoli 2002).

⁷⁸ Per un riscontro della considerazione sulla riforma del processo civile spagnolo realizzata con la *LEC* 2000, specie all’interno alle culture giuridiche latino-americane, si vedano gli scritti contenuti in E. OTEIZA (eds.), *Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI*, cit., *passim*; sulla *Exposición de motivos* che accompagna la promulgazione della *LEC* 2000 v. A. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre los criterios inspiradores del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 30 de octubre de 1998*, in *Rev. der. proc.* 1999, 362 ss.

Da questa, che costituisce a tutti gli effetti un'ampia relazione illustrativa ma al contempo anche uno strumento di inquadramento teorico dei contenuti e delle finalità delle nuove soluzioni tecniche adottate con la riforma in commento, emerge chiaramente il mutato quadro di riferimento della giustizia civile spagnola nel nuovo millennio. Tale significativa trasformazione passa innanzitutto attraverso l'attribuzione al processo di una nuova funzionalità, che si realizza mediante l'abbandono di un'ottica vetero-liberale o dispositivistica estrema e la correlativa attribuzione al «*interés de los justiciables*» del ruolo di nuovo criterio orientatore in grado di determinare le principali soluzioni tecniche da adottare. Questo può considerarsi l'obiettivo primario espresso con nettezza sin dall'*incipit* della *Exposición de motivos*: creare un processo civile che sia funzionale al perseguimento del *interés de los justiciables* e che sia percepito dalla comunità come uno strumento rapido e poco costoso di attuazione della tutela giurisdizionale⁷⁹.

In coerenza con tale rinnovata visione della giustizia, il legislatore spagnolo richiede a giudici e avvocati di dismettere abiti mentali e mutare modalità comportamentali profondamente radicate, adottando nel corso di tutto il processo (ma, in particolare, nello svolgimento delle attività di preparazione della controversia) comportamenti ispirati esclusivamente a nuovi *standard* di *seriedad* e *responsabilidad*⁸⁰. Questa esplicita richiesta di grande professionalità nei confronti dell'avvocatura trova significativamente riscontro anche nella trasformazione della normativa deontologica e di etica legale, che viene appunto ristrutturata per rispondere a tali esigenze⁸¹.

Sempre rimanendo nell'ambito dei grandi mutamenti annunciati dalla *LEC* 2000, l'attribuzione al giudice spagnolo di un ruolo sostanzialmente manageriale nella gestione dell'andamento della controversia può dirsi costituire uno degli elementi cruciali nel nuovo equilibrio processuale disegnato dalla *Ley*. Ne danno riscontro le ampie prerogative giudiziali, di controllo, stimolo e sanzione al fine di assicurare la corrispondenza delle attività delle parti ai nuovi principi ispiratori della *LEC*; ciò specie nella fase di prepara-

⁷⁹ A. DE LA OLIVA SANTOS, *op. loc. cit.*; più in generale sul tema delle garanzie del *debido proceso* v. L. P. COMOGLIO, *Garantías constitucionales, plazo razonable y proceso «justo»*, in R. GONZÁLES ÁLVAREZ (ed.), *Constitucionalismo y proceso. Tendencias contemporáneas*, Lima 2014, 251 ss.; J. PICÒ I JUNOY, *La buona fede processuale: una manifestazione dell'autoritarismo giurisdizionale?*, in *Riv. dir. proc.* 2013, 171 ss.

⁸⁰ Si veda A. DONDI - A. GUTIÉRREZ BERLINCHES, voce *Proceso civile spagnolo*, cit., 647 ss.

⁸¹ A tale riguardo sia consentito il rinvio a quanto contenuto nel primo paragrafo del capitolo IV.

zione della controversia ma con significative estensioni anche sotto il profilo prettamente istruttorio⁸².

Proprio a tale riguardo, va tuttavia segnalato come nel celebrare il vicesimo della *LEC 2000* numerosi commentatori abbiano segnalato come una delle ragioni di non completa realizzazione del programma riformatore della giustizia civile intrapreso all'inizio del nuovo millennio sia da rinvenirsi proprio nella scarsa propensione della cultura professionale del giudiziario spagnolo a utilizzare in maniera effettiva ed estesa tali poteri. Ciò, per un verso, probabilmente in ragione di una tradizionale concezione – sedimentata nelle codificazioni di inizio Ottocento, ma sostanzialmente risalente al diritto comune – del ruolo passivo del giudice spagnolo, inteso come mero controllore del rispetto delle formalità previste dalla legge processuale; e, per altro verso, nell'altrettanto diffusa percezione del ruolo degli avvocati come principali gestori del meccanismo processuale⁸³.

Tuttavia, ciò che la *LEC 2000* avrebbe inteso manifestamente realizzare è proprio un netto distacco dall'assetto precedente, risalente alla *Ley de Enjuiciamiento civil* del 1881. Una normativa, quest'ultima, che attraversa tutto il XX secolo senza subire mutamenti di rilievo e che, specie con riguardo all'assetto della fase preparatoria, si caratterizzava per l'assoluta prevalenza dell'iniziativa di parte, con la correlativa assenza di incisivi poteri direttivi o gestionali del giudice. E in effetti, sotto il profilo delle soluzioni tecniche, la *Ley de Enjuiciamiento civil* del 1881 si caratterizzava: *i*) per la costante mutabilità-trasformazione della base fattuale delle pretese e delle difese delle parti, con espressa previsione della possibilità di modificare domande ed eccezioni durante tutto il corso del processo; *ii*) per la conseguente delimitazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* mediante attività diluite nel corso di tutto il procedimento, in ragione della sostanziale assenza di barriere preclusive e della possibilità di allegare nuove circostanze di fatto anche in fase istruttorio; *iii*) per l'articolazione delle attività di preparazione della controversia esclusivamente in forma scritta; *iv*) per l'assenza di poteri organizzatori del giudice; *iv*) infine, per la configurazione di un regime

⁸² A. DONDI - A. GUTIÉRREZ BERLINCHES, voce *Processo civile spagnolo*, cit., 647 ss.

⁸³ In precedenza, si vedano già le considerazioni in A. DE LA OLIVA SANTOS, *Il nuovo codice di procedura civile spagnolo (Ley 1/2000) a dieci anni dalla sua approvazione*, in *Riv. dir. civ.* 2011, 437 ss. In senso critico J. MONTERO AROCA, *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad*, cit., *passim*; ID., *Los poderes del juez en el proceso civil. Las ideologías autoritarias y la pérdida de sentido de la realidad*, in *Rev. der. proc.* 2001, 262 ss.; ID. (ed.), *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Valencia 2006, *passim*.

delle cosiddette «*cuestiones interlocutorias*» assolutamente farraginoso e tendenzialmente impediente il rapido e lineare svolgimento del processo di primo grado⁸⁴.

Come si è anticipato, è proprio per scardinare tale strutturazione del processo che la *LEC 2000* intende fondare il *proceso de declaración* su un nuovo modello di fase preparatoria, incentrata essenzialmente sulla riconfigurazione di tre suoi momenti topici: *i*) la previsione di un nuovo regime e di nuovi *standard* redazionali degli atti introduttivi (le *alegaciones iniciales*); *ii*) l'introduzione di un momento di razionalizzazione della fase preparatoria a precedere la fase di istruzione in senso stretto (denominato *Audiencia previa al juicio*); *iii*) l'anticipazione delle attività di delimitazione del *thema probandum*, che nel nuovo assetto risultano collocate al momento della *Audiencia previa*, attraverso lo strumento della *practica de la prueba*. Il tutto, sembra opportuno evidenziarlo, senza rinnegare ma formalmente riaffermando (come in effetti avviene nella *Exposición de motivos*) la vigenza del principio dispositivo come valore di fondo del processo civile⁸⁵.

⁸⁴ Per quanto riguarda il regime degli atti introduttivi (la *demanda* dell'attore, disciplinata dall'art. 524, e la *contestación* del convenuto regolata dal successivo art. 540 della *Ley* del 1881), in questa sede sarà sufficiente rimarcare come la relativa disciplina configurasse un modello di atto introduttivo del tutto aspecifico sotto il profilo della circostanziazione dell'oggetto della controversia, avente una finalità per così dire meramente *notice* o introduttiva del giudizio. In particolare, l'esposizione dei fatti costitutivi della domanda attorea doveva avvenire in maniera del tutto succinta e senza necessità di qualificare giuridicamente la pretesa (art. 524, co. 2, della *Ley* del 1881). Non era previsto alcun controllo preventivo da parte del giudice circa la correttezza formale e la completezza degli atti introduttivi, mentre nuovi fatti e nuove eccezioni avrebbero potuto essere allegate sino all'udienza di discussione finale, mediante una delle tante memorie di trattazione che le parti potevano scambiarsi durante tutto l'arco del processo (come, ad esempio, con le memorie di *replica* e di *duplica* che caratterizzavano la fase di trattazione in senso stretto – art. 548 della *Ley* del 1881). In ogni caso, ai fini della concreta configurazione del modello processuale spagnolo del XIX secolo bisogna ricordare che anche nel corso dell'attività istruttoria avrebbero potuto essere allegati ulteriori fatti, al ricorrere del semplice e sostanzialmente indefinito requisito della loro mera rilevanza ai fini della decisione della controversia (art. 563 della *Ley* del 1881). Le *cuestiones interlocutorias* erano anch'esse proponibili senza alcuna preclusione temporale, dovevano essere decise con sentenza ed erano soggette ad appello (con efficacia automaticamente sospensiva del primo grado di giudizio). Il tutto con ben intuibili conseguenze sull'andamento del procedimento. Per alcune minime indicazioni bibliografiche a riguardo si veda R. GIBERT, *Historia general de derecho español*, Granada 1968, *passim*.

⁸⁵ La petizione relativa al mantenimento del principio dispositivo pare tuttavia doversi considerare per quella che è: ossia una petizione di principio, appunto, non tale da impedire l'adozione di scelte coraggiose proprio con riguardo agli snodi essenziali del processo appena segnalati. In questi termini A. DONDI - A. GUTIÉRREZ BERLINCHES, voce *Proceso civile*

Con riguardo al primo dei profili di intervento appena indicati, sembra doveroso segnalare – ci si permette di evidenziare, anche per le analogie con la più recente proposta di riforma del nostro processo – come l'essenzialità strutturale della configurazione degli atti introduttivi delineata dalla *LEC* 2000 appaia davvero in grado di riflettersi sul funzionamento dell'intero primo grado di giudizio. Lo specifico interesse verso le *alegaciones iniciales* spagnole pare giustificarsi in effetti sotto un duplice profilo: ossia per la previsione di una specifica modalità o tecnica redazionale e, sotto l'aspetto contenutistico, per l'adozione di un principio o quantomeno di una logica di specificità e completezza delle allegazioni fattuali poste dalle parti alla base delle rispettive pretese e difese⁸⁶.

Invero, la particolare attenzione verso la compiuta fattualizzazione delle correlative posizioni delle parti sin dallo scambio degli atti introduttivi sembra rappresentare uno specifico dell'intervento riformatore realizzato in Spagna agli inizi del XXI secolo, specie nel raffronto con quanto accaduto negli ordinamenti anglosassoni. Al netto della pur rilevante e nota eccezione rappresentata dal *case law* statunitense in tema di controversie complesse, in questi ordinamenti l'atto introduttivo continua a risultare disciplinato alla stregua di un *notice pleading*, ossia *in absentia* della previsione di una specifica sostanza fattuale; essendo tale ultima attività – come, in definitiva, anche quella di effettiva preparazione della controversia – rimessa al funzionamento programmato della successiva fase di *pretrial*⁸⁷.

Per converso, l'art. 339 della *LEC* (contenente la disciplina del *pleito* dell'attore) regola le modalità di esposizione delle circostanze di fatto poste a fondamento della pretesa attorea essenzialmente al fine di delimitare (se non propriamente escludere) l'estensione delle successive attività di preparazione della controversia. Una narrazione dei fatti che, in questa prospettiva, sotto il profilo espositivo dovrà essere realizzata in forma *ordenada y clara*. Mentre, a livello propriamente contenutistico, spetterà all'attore procedere

spagnolo, cit., 647 ss. Più in generale sulla nuova ottica preclusiva alla base della *LEC* 2000 v. E. VALLINES GARCÍA, *La preclusión en el proceso civil*, Madrid 2004, *passim*.

⁸⁶ A. DE LA OLIVA SANTOS, *La ley española 1/2000 de enjuiciamiento civil. Orientación para una justicia civil más eficaz*, cit., 13 ss.; J. BANACLOCHE PALAO (ed.), *Los procesos declarativos de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Cizur Menor 2012, 291 ss.; M. ORTELLS RAMOS (ed.), *Introducción al derecho procesal*, Cizur Menor 2014, *passim*.

⁸⁷ Con riferimento al collegamento fra le forme *notice* degli atti introduttivi/*pleading* e la presenza di una fase di *pretrial* sia consentito il rinvio a quanto diffusamente detto nel paragrafo 1 del presente capitolo.

a un'allegazione ispirata a *standard* di completezza ed esaustività dei fatti principali. Si tratta di prescrizioni la cui effettività sembra essere garantita da previsioni ulteriori presenti nella *LEC*, quale ad esempio il divieto di allegare nel successivo svolgimento del processo fatti nuovi rispetto a quanto contenuto nelle *alegaciones iniciales* (art. 412 della *LEC*)⁸⁸.

Un uguale onere di *claridad*, completezza ed esaustività è richiesto al convenuto nella redazione della sua *contestación*. In questa dovranno essere proposte a pena di decadenza le eccezioni processuali e di merito e le domande riconvenzionali, attività da realizzarsi rispettando un analogo *standard* di *seriedad* e completezza (essendo anche in questo caso preclusa la successiva allegazione di nuove circostanze di fatto a sostegno di queste attività). In tale contesto non risulta causale che una disciplina alquanto stringente imponga la necessaria, espressa e specifica contestazione a opera del convenuto del *set* di circostanze poste dall'attore a fondamento delle proprie pretese. Attività configurantesi come di generica contestazione (*respuestas evasivas*) verranno infatti equiparate ad una «*admisión tacita*»⁸⁹.

Si tratta di una disciplina che – in piena coerenza con gli obiettivi della *LEC* 2000 dichiarati nella *exposición de motivos* – sembra effettivamente in grado di attribuire agli atti introduttivi una funzione qualificante l'intero modello di processo. Pare infatti così effettivamente realizzato l'intento di indurre gli avvocati alla redazione di atti introduttivi seriamente elaborati e sostanzialmente esaustivi, contribuendo in questo modo a perseguire quell'ef-

⁸⁸ L'art. 412 della *LEC*, in tema di «*Prohibición del cambio de demanda*», prevede che sia «*establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda*». Configurando una generale preclusione nei confronti di ulteriori allegazioni, tale disposizione finisce evidentemente per imporre una necessaria esaustività delle richieste formulate negli atti introduttivi. Per un commento di tale disposizione si rinvia a F. RAMOS MÉNDES, *El sistema procesal español*, Barcelona 2013, 9^a ed., 156 ss.; A. ARMENGOT VILAPLANA, *La fase introductiva y el contrato procesal. Informe nacional*, in F. CARPI - M. ORTELLS RAMOS (ed.), *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Valencia 2008, 225 ss. Tale approccio trova ulteriore conferma nella disposizione contenuta nell'art. 400 delle *LEC*, la quale con riferimento ad azioni fondabili «*en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos*», impone all'attore di allegare integralmente «*cuantos resulten conocidos*»; con ciò escludendo *in nuce* la possibilità di una sorta di parcellizzazione della domanda in diversi giudizi. Per un singolo rinvio a tale riguardo v. A. DE LA OLIVA SANTOS, *La ley española 1/2000 de enjuiciamiento civil. Orientación para una justicia civil más eficaz*, cit., 17.

⁸⁹ F. MARÍN CASTAN (ed.), *Comentarios a la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Valencia 2015, 129 ss.

fettività della tutela giurisdizionale garantita a livello costituzionale e realizzata anche attraverso una generale economia degli atti del processo⁹⁰.

In stretta correlazione con l'imposizione alle parti di queste nuove modalità espositive, al giudice viene affidato il compito di controllare e sollecitare l'effettivo rispetto degli *standard* contenutistici e redazionali concernenti le *alegaciones iniciales*. Un'attività necessariamente da svolgersi – insieme a numerose altre, come pure subito si dirà – all'interno di quel grande contenitore multifunzionale rappresentato dall'*Audiencia previa al juicio* (artt. 414-430 della *LEC*)⁹¹.

In effetti, la *philosophy* alla base della disciplina delle *alegaciones iniciales* risulta del tutto coerente con quella della fase immediatamente successiva. Le *chances* di un'effettiva trasformazione del modello spagnolo di giustizia civile sembrano essere state in larga parte affidate al corretto funzionamento di questo articolato meccanismo. La carenza di una struttura disciplinare all'interno della quale collocare le attività di preparazione della controversia (volte alla definitiva circoscrizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*) in vista della successiva fase istruttoria, rappresentava infatti uno dei tratti caratterizzanti in negativo il funzionamento del processo civile spagnolo nell'assetto precedente l'emanazione della *LEC* 2000 (assetto dal quale, tale ultima codificazione, manifestamente intende distaccarsi)⁹².

Ciò che il nuovo istituto introduce è qualcosa di significativamente differente da una mera «prima udienza», in quanto l'intento perseguito risulta quello di realizzare già all'interno della fase preparatoria un'effettiva interazione fra parti e giudice, caratterizzata dall'assunzione di uno spirito collabo-

⁹⁰ J. GARBERI LLOBREGAT, *Derecho a la tutela efectiva en la jurisprudencia del TC*, Valencia 2008, *passim*; L. P. COMOGLIO, *Garantías constitucionales, plazo razonable y proceso «justo»*, cit., 259 ss.; D. ALLESPIN PÉREZ, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*, Barcelona 2002, 34 ss.

⁹¹ Nell'ambito di una letteratura estremamente vasta, per alcune prime indicazioni di carattere bibliografico si rinvia a D. PALOMO VÉLEZ, *La audiencia previa y el modelo procesal civil oral: consideraciones en torno a una pieza procesal clave*, in A. DE LA OLIVA SANTOS - D. PALOMO VÉLEZ (eds.), *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*, Santiago de Chile 2007, 394 ss.; V. FAIRÉN GUILLÉN, *La audiencia previa. Consideraciones teórico-prácticas. Comentarios a los arts. 414 a 430 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 2000, *passim*; F. RAMOS MÉNDEZ, *El sistema procesal español*, Barcelona 2000, 280 ss.; J. MONTERO AROCA - J. L. GÓMEZ COLOMER - A. MONTÓN REDONDO - S. BARONA VILAR, *El nuevo proceso civil*, 2ª ed., Valencia 2001, 445 ss.

⁹² D. PALOMO VÉLEZ, *La audiencia previa y el modelo procesal civil oral: consideraciones en torno a una pieza procesal clave*, cit., 377.

rativo e dalla condivisione dei valori della rapidità e della minor dispendiosità delle attività come elementi irrinunciabili del processo civile. Proprio in questa prospettiva viene assunta quella che può essere considerata un'altra delle soluzioni fortemente caratterizzanti la *LEC* 2000, ossia l'attribuzione al giudice di un ruolo centrale nel perseguire e indurre le parti a tale collaborazione; ciò, in particolare, utilizzando uno degli strumenti tipici contenuti nel vasto articolato previsto nelle disposizioni che vanno dall'art. 414 all'art. 430 della *LEC*⁹³.

L'elemento realmente caratterizzante il modello processuale delineato dalla *LEC* 2000 sembra dunque potersi far consistere in ciò: la predisposizione di uno specifico momento o spazio-contenitore nel quale incentrare lo svolgimento della fase preparatoria. Uno spazio al cui interno siano previsti momenti di intervento attivo del giudice – anche attraverso la collaborazione più o meno indotta degli avvocati delle parti – per il perseguimento delle *finalidad* programmatiche espressamente attribuite all'*audiencia previa*. Queste ultime risultano in effetti individuate nella prima delle disposizioni a essa dedicate, costituente senza dubbio una, se non la principale, «norma-manifesto» in materia. Nell'art. 414 della *LEC* i contenuti funzionali dell'*audiencia previa*, sono così pragmaticamente individuati:

i) si registra l'espressa attribuzione al giudice del compito di perseguire il raggiungimento di soluzioni transattive fra le parti, in grado di scongiurare il ricorso all'attività giurisdizionale. Già in questo frangente il comportamento delle parti dovrebbe essere ispirato a uno *standard* di necessaria *seriedad*, nel contesto di un diffuso spirito di cooperazione per la rapida soluzione del conflitto⁹⁴.

ii) Deve inoltre pervenirsi in questa sede alla definitiva chiarificazione della base fattuale delle rispettive posizioni delle parti. Un'attività da realizzarsi nel necessario rispetto degli *standard* contenutistici e redazionali prescritti dagli art. 339 e ss. per le *alegaciones iniciales*. Alle parti, infatti, è concesso eccipire il difetto di *falta de claridad y precision* delle allegazioni avversarie. Inoltre – e questo pare essere un tratto ancor più signifi-

⁹³ J. NIEVA FENOLL, *Derecho Procesal*, II, Madrid 2015, 132 ss.

⁹⁴ In base alla previsione contenuta nell'art. 428 della *LEC*, una volta convocata tempestivamente la celebrazione della *audiencia previa* il giudice è tenuto a «*exhortar a las partes [...] o a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio*». Per altro verso, ai sensi dell'art. 415 della *LEC* il giudice sarà tenuto, in un generale spirito di serietà di interazione fra avvocati e giudice, a considerare la possibile risoluzione immediata tramite conciliazione o transazione.

cativo della disciplina della *LEC* 2000 – al giudice è attribuito il potere di rilevare *ex officio* la presenza di una *demanda* (o *contestación*) *obscura* (in quanto mancante del requisito della necessaria *claridad*) o *defectuosa* (in quanto redatta in assenza dei necessari requisiti di completezza ed esaustività). Nel primo caso verrà ordinato alla parte di chiarire e specificare le proprie allegazioni, mentre nel secondo caso sarà necessario porre in essere un'attività di integrazione delle narrazioni lacunose e incomplete. Il mancato ottemperamento alla richiesta giudiziale di procedere alle «*aclaraciones y precisiones necesarias*» sarà sanzionato nella forma della prova secondo «*los [...] aducidos de contrario*» (art. 426, comma 6, *LEC*). Tale potere-dovere include anche l'attribuzione al giudice del compito di valutare discrezionalmente la gravità del *defecto*, fino a poter decidere la sospensione del giudizio o la determinazione in via induttiva delle *pretensiones del actor*⁹⁵.

iii) Sempre in sede di *Audiencia previa* il giudice potrà consentire l'*emendatio* delle difese di parte, autorizzando lo svolgimento di «*alegaciones complementarias*» comunque non alteranti le «*pretensiones iniciales*». Si tratta di una soluzione evidentemente dettata dall'intento di contemperare gli effetti derivanti dalla presenza negli attivi introduttivi di una rigida barriera preclusiva concernente le allegazioni fattuali con la diversa necessità di consentire alle parti di adeguare le proprie difese a quelle svolte dall'avversario o a ulteriori circostanze non previamente prevedibili emerse nel corso della *Audiencia previa*.

iv) Una delle più rilevanti funzioni attribuite all'*Audiencia previa* è quella di consentire al giudice di risolvere definitivamente in questa sede tutte le questioni di carattere preliminare e pregiudiziale teoricamente impedienti l'esame della controversia nel merito. Con ciò perseguendo evidentemente l'intento di ridurre la dispersione delle attività processuali e razionalizzare lo svolgimento del processo, mediante la concentrazione in questa sede di tutte le attività necessarie per la risoluzione di tali questioni. Adottando questa soluzione si potrà infatti procedere, senza soluzione di continuità, alla selezione del materiale probatorio utile per la risoluzione delle residue questioni di fatto ancora controverse. E, a tale riguardo, è forse il caso di evidenziare come numerosi commentatori abbiano individuato proprio nell'introduzione di questa soluzione una delle innovazioni più riuscite della *LEC* 2000,

⁹⁵A. ARMENGOT VILAPLANA, *La fase introductiva y el contrato procesal. Informe nacional*, cit., 230 ss.

specie nei termini di un deciso recupero dell'efficienza della complessiva disciplina processuale⁹⁶.

v) A ciò segue infatti un'altra delle norme-vessillo del nuovo processo civile spagnolo, che si rinviene all'interno dell'art. 429 della *LEC*. Mediante tale disposizione, infatti, si realizza l'anticipazione in sede di *audiencia previa* della decisione concernente l'ammissibilità e la rilevanza dei mezzi di prova dedotti dalle parti. Viene così realizzata un'ulteriore accelerazione del procedimento rispetto agli assetti precedenti, in quanto si potrà pervenire all'apertura del *juicio* avendo già circoscritto il perimetro delle prove da assumere.

vi) Di assoluto rilievo e interesse risulta infine la configurazione di un'ulteriore attività che il giudice è chiamato a compiere in questa sede (attività definita «*señalamiento del juicio*»). Si tratta di un potere-dovere espressione sia del suo nuovo ruolo direttivo sia della rinnovata ottica collaborativa a cui dovrebbero essere improntate le dinamiche processuali. Nel rispetto delle generali finalità di rapida e completa delimitazione del *thema decidendum*, tale disposizione prevede il potere-dovere del giudice di informare le parti della sua valutazione circa l'insufficienza delle prove dedotte ai fini dell'*esclarecimiento de los hechos*. In particolare, al giudice spetterà sia segnalare espressamente alle parti le allegazioni fattuali «*afectados por la insuficiencia probatoria*», sia indicare lo specifico strumento probatorio «*cuya práctica considere conveniente*» per colmare l'insufficienza probatoria. E, come minima annotazione sul punto, sia consentito rilevare come si tratti di un istituto che appare notevolmente utile anche al fine di limitare i casi di rigetto delle domande o delle eccezioni per mancato assolvimento del relativo onere probatorio. Un risultato al quale si perviene semplicemente anticipando tale valutazione del giudice dal momento dell'emissione della sentenza (momento in cui, come è evidente, tale *gap* probatorio non sarebbe più colmabile) a un momento collocato invece in sede preparatoria, ossia quando le parti sono virtualmente ancora in grado di colmare tali lacune⁹⁷.

⁹⁶ Si vedano, fra gli altri, J. BANACLOCHE PALAO - F. GASCÓN INCHAUSTI, *El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa*, in A. DE LA OLIVA SANTOS - J. BANALOCHE PALAO - F. GASCON INCHAUSTI - A. GUTIÉRREZ BERLINCHES - E. VALLINES GARCIA (eds.), *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Navarra 2009, 283 ss.; E. VALLINES GARCÍA, *La preclusión en el proceso civil*, Madrid 2004, 301 ss.

⁹⁷ Cfr. I. MARRERO FRANCÉS - M. MARTÍNEZ SÁNCHEZ - D. RODRÍGUEZ ANTÚNEZ DE ROS SAMPEDRO, *Análisis del art. 429: I, II y III LEC*, in X. ABEL LLUCH - J. PICÓ I JUNOY, *Los poderes del juez civil en materia probatoria*, Barcelona 2003, 41 ss.

A chiusura di questa breve disamina delle caratteristiche del modello di fase preparatoria delineata nell'ordinamento spagnolo agli inizi del XX secolo attraverso la *Nueva Ley de Enjuiciamiento civil*, una pur sintetica considerazione di raffronto fra i vari ordinamenti esaminati sembra possibile. Nel modello spagnolo risulta sostanzialmente assente il riferimento all'applicazione di parametri di proporzionalità nell'individuazione di percorsi processuali delineati in ragione delle caratteristiche della controversia. Nel *proceso declarativo* il paradigma procedimentale risulta infatti sostanzialmente unico e, anche nelle varie forme di procedimenti speciali o sommari, non si realizza un effettivo distacco da questo modello base. Il perseguimento degli obiettivi di ammodernamento della giustizia civile – mediante la predisposizione di un modello procedimentale in grado di funzionare ed essere percepito come strumento di risoluzione rapida e poco costosa dei conflitti – qui passa, infatti, attraverso l'adozione di soluzioni differenti.

La prima di queste si articola attraverso la predisposizione di atti introduttivi redatti in maniera chiara e ordinata, tendenzialmente completa ed esaustiva sotto il profilo delle allegazioni fattuali e delle deduzioni istruttorie. La verifica del rispetto di tali *standard* – e, in ogni caso, la definitiva delimitazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* – è affidata al giudice nell'ambito di questo ampio bacino funzionale sul quale è incentrata la fase preparatoria, denominato come più volte ricordato *Audiencia previa al juicio*.

È in particolare in tale contesto che al giudice spetta il compito di sollecitare le parti ad assumere atteggiamenti collaborativi per giungere a una rapida e completa chiarificazione dell'oggetto della controversia e del relativo quadro istruttorio. Di modo che, tentata la soluzione transattiva del conflitto e sgombrato definitivamente il campo da ogni questione pregiudiziale o preliminare potenzialmente in grado di ostacolare il sollecito svolgimento del processo, si possa rapidamente passare alla fase propriamente istruttoria. Un modello che, specie sotto il profilo dell'ordinato e più celere svolgimento del processo, sembra aver portato, in questo primo ventennio di applicazione della *LEC 2000*, al conseguimento di risultati se non propriamente pari alle attese, quantomeno ritenuti tutto sommato soddisfacenti anche nella percezione dell'opinione pubblica. In questa risulta infatti alquanto diffusa la convinzione che il modello processuale inaugurato agli inizi del XXI secolo mediante l'emanazione della *LEC 2000* abbia contribuito in maniera sostanziale al miglioramento dei rapporti sociali e allo sviluppo della vita democratica del paese; ciò specie in periodi nei quali contingenti crisi economiche hanno

acuito l'esigenza di una pronta ed effettiva tutela giurisdizionale dei diritti dei cittadini più deboli⁹⁸.

Infine, va segnalato come le poche e settoriali riforme della giustizia civile realizzate successivamente all'introduzione della *LEC* 2000 sembrano essersi mosse essenzialmente in una triplice direzione: *i*) nel tentativo di ridurre la litigiosità e, in particolare, il numero delle controversie giudiziali. In questa prospettiva, ad esempio, si è registrato sia un forte aumento dei costi di accesso alla giustizia (L. n. 53 del 20 novembre 2012 e L. n. 1 del 27 febbraio 2015) sia un deciso ampliamento dell'ambito di applicazione dei procedimenti di volontaria giurisdizione (L. n. 15 del 2 luglio 2015) e delle forme di mediazione. In quest'ultimo senso, ad esempio, la L. n. 5 del 6 luglio 2012 ha anche riformato l'art. 412 della *LEC* prevedendo che al momento della convocazione dell'*Audiencia previa al juicio* le parti debbano essere informate della possibilità di ricorrere a forme di negoziazione o mediazione per una definizione bonaria del conflitto; *ii*) nell'adozione di misure di protezione per i consumatori e le parti economicamente più deboli, specie in sede di esecuzione (L. n. 1 del 14 maggio 2013); *iii*) nella prospettiva di potenziare l'*oficina judicial*, anche mediante il potenziamento delle forme elettroniche di deposito degli atti e di comunicazione fra le parti e fra queste e il giudice (L. n. 42 del 5 ottobre 2015).

Nell'ultimo quarantennio la fase preparatoria del processo civile tedesco non risulta essere stata invece oggetto di trasformazioni radicali o quantomeno di portata analoga a quelle che hanno interessato gli altri ordinamenti sinora presi in considerazione. Tale circostanza è solitamente spiegata con il livello di efficienza già altissimo di tale ordinamento, che non ha dunque necessitato dei profondi ripensamenti altrove risultati invece necessari per rispondere alla crisi della giustizia civile manifestatasi fra la fine del XX e l'inizio del XXI secolo⁹⁹.

⁹⁸ Si veda in questo senso J. PICÓ Y JUNOY, *Las reformas procesales en España*, in E. OTEIZA (ed.), *Sendas de la reforma de la justicia a principio del siglo XXI*, cit., 291 ss. In questa sede vengono appunto riportati dati concernenti il «grado de satisfacción expresada por la opinión pública español sobre la eficiencia y efectividad del servicio de justicia» risultanti da uno studio empirico condotto nel 2015 dal *Centro de Investigaciones Científicas*. Da tali studi è emerso infatti che il gradimento dei cittadini spagnoli verso il funzionamento della giustizia civile è in costante crescita e che questa non è percepita come uno fra i principali problemi che affliggono la Spagna nel momento attuale.

⁹⁹ Specie con riguardo all'esaltazione nella cultura anglosassone dell'ordinamento tedesco per il suo grande livello di efficienza si vedano H. KOTZ, *Civil Justice System in Europe and The United States*, in 13 *Duke J. Comp & Int'l L.* 2003, 61 ss.; A.T. VON MEHEREN, *Some*

Concorrono al conseguimento di questo elevato livello di efficienza del modello processuale fattori non soltanto tecnici ma di varia natura: culturali, etici, sociali e religiosi, che non possono essere evidentemente sondati in questa sede. Meritano tuttavia anche solo un mero accenno due circostanze che esulano dalla mera impostazione delle regole tecniche del processo. Il riferimento è, per un verso, alla peculiare configurazione dei rapporti fra giudici e avvocati, contrassegnati da valori condivisi e da una comune visione del processo. Da ciò la convinzione, estremamente diffusa nell'avvocatura tedesca, di partecipare attivamente con i propri comportamenti al buon funzionamento della giustizia civile. Per altro verso, invece, si è soliti rinvenire a fondamento di alcune specifiche disposizioni della *ZPO* – come quelle concernenti, ad esempio, la disciplina degli atti introduttivi e degli obblighi gravanti sulle parti in tale contesto – la particolare cultura protestante e calvinista che permea il mondo germanico¹⁰⁰.

In effetti, la base di partenza che rende relativamente semplice l'organizzazione della successiva fase di preparazione è costituita dall'analitica e stringente disciplina degli atti introduttivi. Una disciplina che – oltre a essere nota anche nel panorama internazionale per la presenza di alcune disposizioni del tutto peculiari, quantomeno fra gli ordinamenti di *civil law* – può dirsi fortemente induttiva del rispetto di *standard* elevati di completezza, esaustività e precisione estrema. Requisiti il cui rispetto è richiesto con riguardo a tutti gli elementi degli atti introduttivi: dalla specifica e completa allegazione delle circostanze di fatto poste a fondamento delle rispettive pretese all'illustrazione delle correlative tesi giuridiche, per estendersi fino alla richiesta di puntuale indicazione del *thema probandum* (a intendersi sia di produzione do-

Comparative Reflections on First Instance Civil Procedure: Recent Reforms in German Civil Procedure and the Federal Rules, in 63 *Notre Dame L. Rev.* 1988, 609 ss.; J. LANGBEIN, *The German Advantage in Civil Procedure*, in 52 *Un. Chi. L. Rev.* 1985, 823 ss.; e, come sorta di sequel, H. BERNSTEIN, *Whose Advantage After All?: A Comment on the Comparison of Civil Justice System*, in 27 *U. Cal. Davis* 1988, 587 ss.; M. BOHLANDER, *The German Advantage Revisited: An Inside View of German Civil Procedure in the Nineties*, in 13 *Tul. Eur. & Civ. L. F.* 1998, 25 ss.

¹⁰⁰ Per simili considerazioni v. P. COMOGLIO, *Modalità di configurazione della fase introduttiva*, cit., 105 ss. Più ampiamente sulla struttura dell'atto introduttivo nell'ordinamento tedesco v. S. DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse storico-ricostruttive*, cit., 132 ss.; sulle recenti riforme realizzate in Germania agli inizi del XXI secolo si rinvia, nell'ambito della letteratura italiana, a R. CAPONI, *Note in tema di poteri probatori delle parti e del giudice nel processo civile tedesco dopo la riforma del 2001*, in *Riv. dir. civ.* 2006, I, 253 ss.; ID., *Il processo di cognizione secondo il modello tedesco: aspetti fondamentali*, cit., 163 ss.; A. CARRATTA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2509 ss.

cumentale sia di eventuali richieste di attività istruttorie orali, come conferma il § 130 della *ZPO*)¹⁰¹.

Del resto, anche altre disposizioni contribuiscono alla concreta configurazione degli atti introduttivi, condizionandone la modalità di redazione e il relativo contenuto. È il caso, ad esempio, del § 96 della *ZPO*, disposizione che a prescindere dall'esito della controversia esclude in ogni caso la ripetibilità dei costi relativi ad atti sorniti dei necessari *standard* di precisione redazionale e completezza contenutistica¹⁰².

Una delle disposizioni fortemente caratterizzanti, quantomeno a livello per così dire ideologico, il modello processuale tedesco è poi notoriamente contenuta nel § 139 della *ZPO* in tema di direzione materiale del processo. Si tratta in realtà di una previsione incidente su due differenti profili, che non concernono la sola fase preparatoria risultando per converso applicabili all'intera dinamica processuale. Ci si riferisce, per un verso, alla configurazione di un obbligo di stretta cooperazione fra parti e giudice nello svolgimento delle attività processuali; e, per altro verso, all'espressa attribuzione al giudice del compito di individuare le attività di preparazione necessarie in relazione alle caratteristiche della controversia, sollecitando in particolare la trattazione delle questioni potenzialmente rilevanti per la sua definizione (nella forma di richieste di specificazioni, integrazioni e chiarimenti rivolte alle parti)¹⁰³.

¹⁰¹ Riguardo al contenuto dell'atto introduttivo-*Klageschrift* il § 253 (2) n. 2 della *ZPO* richiede estrema precisione nell'indicazione sia della richiesta-*petitum* (*Antrag*) sia dell'oggetto della pretesa (*Gegenstand*) sia della base fattuale e giuridica posta a fondamento della stessa (*Grundes des erhobenen Anspruchs*). A riguardo v. ampiamente S. DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse storico-ricostruttive*, cit., 132 ss.; P. COMOGLIO, *Modalità di configurazione della fase introduttiva*, cit., 101 ss.; sempre con riguardo a produzioni all'interno della dottrina italiana v. R. CAPONI, *Il processo di cognizione secondo il modello tedesco: aspetti fondamentali*, cit., 165 ss.; riguardo all'impostazione originaria del § 130 della *ZPO* v. A. WACH, *Vorträge über die Reichs-Zivilprozessordnung (1879)*, Bonn 1896, 72 ss.; nella manualistica tedesca v. F. STEIN - M. JONAS, *Zivilprozessordnung*, band 3, Tübingen 2005, 174 ss.; L. ROSENBERG - K. H. SCHWAB - P. GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, München 2010, 522 ss. Per una visione complessiva del modello tedesco da parte di un esponente della cultura giuridica statunitense v. nuovamente J. LANGBEIN, *The German Advantage in Civil Procedure*, cit., 823 ss.

¹⁰² Per basici rilievi a tale riguardo v. H. J. MUSIELAK, *Grundkurs ZPO*, 15^a ed., München 2020, 267 ss.; per un'analisi più articolata dei riflessi di tale modello sui costi e sui tempi del processo v. P. GOTTWALD, *Civil Justice Reform: Access, Cost and Expedition. The German Perspective*, in A. ZUCKERMAN (ed.), *Civil justice in Crisis*, Oxford, 1999, 207 ss.

¹⁰³ Con specifico riferimento al ruolo del giudice tedesco v. I. SAENGER, *Case Management in Germany*, in P. GOTTWALD (ed.), *Litigation in England and Germany: Legal*

Con più specifico riguardo alla modalità strutturale della fase preparatoria, un primo rilievo di carattere generale sembra possibile. Quantomeno a partire dalla riforma di Stoccarda del 1976 il legislatore tedesco ha mostrato piena consapevolezza della necessità di predisporre – all’interno del modulo ordinario di cognizione – differenti modelli di fase preparatoria, congegnando così un procedimento flessibile e avente notevoli possibilità di adattarsi alle caratteristiche della singola controversia. In effetti, al giudice è attribuito il compito «di calibrare, fin dall’inizio, lo svolgimento del processo sulla complessità della singola controversia (§ 272 ZPO)», potendo scegliere di far precedere «l’udienza principale (nella quale la controversia deve essere di regola risolta) dalla fissazione della “prima udienza immediata” (§ 275 ZPO) oppure dal procedimento preliminare scritto»¹⁰⁴.

Ciò che sembra caratterizzare l’ordinamento tedesco è dunque la previsione di una solida impostazione iniziale della controversia, a cui segue una struttura sostanzialmente bifasica del processo: a intendere la presenza di una prima fase di ulteriore preparazione della controversia e di una seconda fase di istruzione (eventuale) e di discussione finale. Nella prima di queste fasi trova applicazione, seppur in maniera per così dire basilica, il principio di proporzionalità in ragione delle caratteristiche della singola controversia. Infatti, dopo lo scambio degli atti introduttivi, è prevista una diversa articolazione del percorso processuale attraverso il quale giungere alla fase istruttoria in senso stretto. Per le controversie più semplici le attività di preparazione eventualmente necessarie si svolgeranno in forma orale (*früher erster Termin* – § 275 della ZPO); mentre per quelle più complesse e necessitanti lo svolgimento di attività di cognizione e istruzione più articolate, il giudice prediligerà forme di preparazione scritta (*schriftliches Vorverfahren* – § 276 della ZPO), es-

Professional Services, Key Features and Funding, Bielefeld 2010, 15 ss.; P. MURRAY – R. STÜRNER, *German Civil Justice*, 2^a ed., Durham 2015, 227 ss.; H. THOMAS - H. PUTZO, *ZPO-Zivilprozessordnung*, 41^a ed., München 2021, 430 ss.; F. STEIN - M. JONAS, *ZPO-Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 23^a ed., IV, Tübingen 2020, 493 ss.

¹⁰⁴ Cfr. N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l’attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 43, ove l’Autore rileva altresì che «la “differenziazione” in parola, dovuta a ragioni di razionalità processuale, va tenuta distinta dalla cd. tutela giurisdizionale differenziata – a lungo preferita dal legislatore italiano – dettata dalla volontà di attribuire un trattamento differenziato (o preferenziale) a una data categoria di diritti o interessi sostanziali portati in giudizio; tutela differenziata che sfocia nella logica dei procedimenti speciali e che, oltre alla proliferazione dei riti, comporta il pericolo di una frammentazione delle tutele».

senzialmente articolate attraverso lo scambio, fino all'udienza plenaria o di definizione della controversia, di memorie fra le parti¹⁰⁵.

Invero, in entrambi i casi l'individuazione delle attività di preparazione necessarie per l'effettiva chiarificazione dell'oggetto della controversia non viene lasciata all'iniziativa di parte, bensì realizzata attraverso una cooperazione indotta da un giudice controllore e sollecitatore. Per le controversie più semplici questa attività viene compiuta anche in forma orale, mentre per le controversie più complesse, come si è detto, attraverso la sollecitazione di chiarimenti in fatto, prese di posizione in diritto ed eventuali richieste di produzioni documentali alle quali le parti risponderanno mediante memorie scritte¹⁰⁶.

A tale riguardo bisogna in effetti precisare che in entrambi i casi (preparazione orale o scritta) le concrete attività da svolgersi e i tempi delle stesse vengono delineati in concreto dal giudice mediante l'utilizzazione degli ampi poteri direttivi che la *ZPO* gli riconosce. In particolare, sempre nella prospettiva di garantire un andamento spedito ed efficiente della fase preparatoria e addivenire a un'immediata ma definitiva delimitazione del suo possibile oggetto e della relativa attività istruttoria, il § 273 della *ZPO* impone al giudice di instaurare una fattiva interlocuzione con le parti al fine di valutare la necessità di concedere un solo termine per l'integrazione degli atti introduttivi (specie con riguardo a specifici punti necessitanti di ulteriori specificazioni) ovvero di indicare in forma orale e sintetica le questioni necessitanti di chiarificazioni in fatto e in diritto¹⁰⁷. Si tratta, in ogni caso, di uno spettro di poteri che non conosce una enucleazione tassativa, residuando in ogni caso per il

¹⁰⁵ Come riferimento di base v. nuovamente I. SAENGER, *Case Management in Germany*, cit., 17 ss.; nella dottrina italiana ancora R. CAPONI, *Note in tema di poteri probatori delle parti e del giudice nel processo civile tedesco dopo la riforma del 2001*, cit., 253 ss.; A. CARRATTA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2515 ss.

¹⁰⁶ Per alcune considerazioni a riguardo, anche alla luce della riforma del 2004, v. C. KNAUER - C. WOLF, *Zivilprozessuale und strafprozessuale Änderungen durch das Erste Justizmodernisierungsgesetz*, in 57 *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, 2857 ss.

¹⁰⁷ Per alcune considerazioni concernenti l'assetto della fase preparatoria in seguito alle riforme realizzatesi fra il 2001 e il 2004 nell'ordinamento tedesco v. G. WALTER, *The German Civil Reform Act 2002: Much Ado About Nothing?*, in N. TROCKER - V. VARANO (eds.), *The reform of Civil procedure in Comparative Context*, cit., 86 ss.

giudice l'ampio potere discrezionale di adottare qualsiasi provvedimento ritenuto utile per la più efficace preparazione della controversia¹⁰⁸.

Sotto il profilo propriamente istruttorio è invece interessante rilevare un ampio potere giudiziale di ordinare, già in questa fase, lo svolgimento di una sorta di preistruttoria deformalizzata, mediante il compimento di attività grossomodo assimilabili a quelle di *disclosure* caratterizzanti gli ordinamenti anglosassoni. Nello specifico lo strumentario di riferimento non è in effetti dissimile da quello enucleato nei *methods of discovery*, potendo il giudice ordinare la comparizione personale delle parti, dei testimoni o dei consulenti tecnici indicati dalle parti, nonché la produzione di tutta la documentazione rilevante per la risoluzione della controversia. Non è estranea neanche all'ordinamento tedesco la tendenza ad attribuire al giudice il compito di ricercare continuamente soluzioni transattive e, di tali tentativi di definizione anticipata della controversia, si darà conto nei cosiddetti *Protokoll*, documenti che dovranno anche contenere i risultati raggiunti in sede di preistruzione¹⁰⁹.

L'efficienza di questo modello sembra in definitiva derivare dalla felice combinatoria fra la notevole completezza degli atti introduttivi e l'effettiva concentrazione delle attività concernenti la successiva fase preparatoria, garantita da un controllo e una direzione costante del giudice al quale è in definitiva affidato il compito di assicurare che le attività processuali da svolgersi siano effettivamente necessarie per la preparazione della singola controversia. In tal modo si perviene anche a un ulteriore risultato, consistente nella selezione e riduzione delle attività istruttorie non più necessarie a seguito della riduzione dei punti controversi risultante dalle attività di preparazione della causa¹¹⁰.

¹⁰⁸ Per alcune considerazioni a riguardo e anche per ulteriori riferimenti bibliografici sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Problemi di preparazione e trattazione delle controversie civili*, in A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, cit., 183 ss.

¹⁰⁹ A. JUNKER, *Access to the Documentary Evidence in German Civil Procedure*, in P. GOTTWALD (ed.), *Litigation in England and Germany: Legal Professional Services, Key Features and Funding*, cit., 51 ss.; R. CAPONI, *Note in tema di poteri probatori delle parti e del giudice nel processo civile tedesco dopo la riforma del 2001*, cit., 253 ss.

¹¹⁰ Va infine segnalato che il moto riformatore registratosi nell'ordinamento tedesco fra il 2001 e il 2004 non sembra aver introdotto soluzioni innovative per quanto riguarda la struttura della fase di preparazione della controversia. L'intento di ulteriore ammodernamento della disciplina processuale sembra infatti essere stato perseguito incidendo sulla posizione e sulle prerogative di parti e giudice. E ciò, sul primo versante, attraverso un ulteriore cesellamento della responsabilità delle parti (*Prozessförderungspflicht*) nella gestione collaborativa delle

4. Suggestioni dagli ordinamenti sudamericani

a) Di pari passo con le profonde evoluzioni politiche, sociali ed economiche registratesi nei paesi sudamericani nel corso dell'ultimo trentennio, anche le relative discipline del processo civile hanno subito trasformazioni di intensità tale da giustificarne un'autonoma considerazione. In tale contesto di adeguamento delle discipline del processo ai cambiamenti socioeconomici verificatisi in tale periodo, la fase di preparazione risulta senza significative eccezioni quella oggetto delle modificazioni più profonde rispetto agli assetti precedenti. E, bisogna subito aggiungere, nonostante le differenze di portata e gli scarti a volte anche notevoli fra ordinamento e ordinamento, appare comunque possibile individuare l'esistenza di tendenze e caratteristiche comuni negli interventi realizzati con riguardo a tale fase del processo in area sudamericana¹¹¹.

Quale ultimo *caveat* sul punto sembra possibile aggiungere che gli interventi di riforma posti in essere in questi ordinamenti nell'arco di tempo preso in considerazione contribuiscono a confermare il definitivo superamento della tradizionale giustapposizione fra ordinamenti o famiglie processuali di *common law* e *civil law*¹¹². Ciò proprio in ragione delle soluzioni ivi adottate, che in qualche misura superano anche i tradizionali legami e le derivazioni che, evidentemente, pur continuano a sussistere sul piano culturale rispetto agli originali ordinamenti di riferimento.

attività processuali e, sul secondo, mediante un potenziamento dei poteri istruttori del giudice. Per alcune positive valutazioni sugli effetti della *Zivilprozessreform* del 2001 e del successivo *Justizmodernisierungsgesetz* del 2004 v. C. HOMMERICH - H. PRÜTTING - T. EBERS - S. LANG - L. TRAUT, *Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozesses auf die gerichtliche Praxis – Evaluation ZPO-Reform*, 2006, 81 e *passim*.

¹¹¹ Quali riferimenti imprescindibili a tale riguardo si vedano i *reports* nazionali contenuti nel volume di E. OTEIZA (ed.), *Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI*, cit., *passim*.

¹¹² Simili rilievi sono molto ricorrenti in quella parte della dottrina italiana caratterizzata dall'adozione di un approccio comparatistico all'analisi dei problemi del processo civile. A segnalare l'obsolescenza della giustapposizione netta fra ordinamenti di *civil law* e *common law* v. M. TARUFFO, *Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali*, cit., 345 ss.; più di recente A. DONDI, *Problemi ricorrenti e impostazione metodologica*, cit., 5, 9 ss.; analoghe considerazioni in N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 34 ss.

In effetti, specie con riguardo agli ordinamenti latino-americani, tale profondo legame non si traduce nel recepimento acritico e totalizzante delle soluzioni adottate in Spagna agli inizi del XXI secolo con la *Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. In questi ordinamenti plurimi appaiono invece i referenti delle nuove soluzioni adottate, che non risultano pertanto univocamente riconducibili a quanto accaduto nel modello culturale di riferimento, rappresentato come ampiamente noto dall'ordinamento spagnolo¹¹³.

La progressiva evoluzione delle varie normative processuali appare del resto collegabile al movimento che in numerosi paesi dell'area ha portato, grossomodo a partire dalla seconda metà del XX secolo, all'approvazione delle nuove carte costituzionali. Le 'nuove Costituzioni' dei vari paesi sudamericani esprimono infatti una diffusa preoccupazione politica e sociale, intesa a riscrivere gli accordi basilari della convivenza civile. E, in tale prospettiva, un ruolo fondamentale viene espressamente attribuito alle tecniche di tutela giurisdizionale dei diritti¹¹⁴. Un obiettivo perseguito anche attraverso la forte valorizzazione della nozione di *debido proceso*, inteso come diritto a una tutela giurisdizionale effettiva; un valore che risulta in effetti definitivamente incluso nel novero dei *derechos humanos* fondamentali e inalienabili¹¹⁵.

Derivano con immediatezza da questa nuova caratterizzazione di fondo della tutela giurisdizionale quelli che possono essere considerati a tutti gli effetti i veri tratti distintivi degli interventi sul processo civile realizzati in area sudamericana fra l'ultimo trentennio del XX secolo e l'inizio del XXI secolo. Ci si riferisce, per un verso, alla volontà politica davvero diffusa – a vari livelli, pressoché nell'intera area – di considerare il processo civile come

¹¹³ In effetti, anticipando quanto subito appresso si dirà, la normativa processuale spagnola continua a rivestire negli ordinamenti latino-americani una residua centralità esclusivamente con riguardo al recepimento delle soluzioni incentrate sulla *Audiencia previa al juicio*, intesa quale momento tipico per la gestione della fase preparatoria del primo grado di giudizio.

¹¹⁴ Per un recente e interessante lavoro sul tema v. L. G. MARINONI, *Processo Constitucional e democracia*, São Paulo 2021, *passim*; in precedenza ID., *Il diritto di azione come diritto fondamentale*, V. ANSANELLI (ed.), Torino 2016, 5 ss. e *passim*.

¹¹⁵ Cfr. E. OTEIZA, *Reformas procesales en América Latina. Tendencias y tensiones entre los estados nación y la comunidad internacional*, in ID. (ed.), *Sendas de las reformas de la justicia a principios del siglo XXI*, cit., 23 ss.; H. ZANETI JR., *A Constitucionalização do Processo - O Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as Relações entre Processo e Constituição*, 2^a ed., São Paulo 2014, 5 ss.; ID., *Precedente. Tra Rule of Law e Stato Costituzionale nel Diritto Processuale Brasiliano*, in A. BRIGUGLIO - R. MARTINO - A. PANZAROLA - B. SASSANI (eds.), *Scritti in onore di Nicola Picardi*, III, Ospedaletto-Pisa 2016, 2643 ss.

uno strumento di attuazione dei valori costituzionali e di protezione dei diritti fondamentali della persona¹¹⁶; e, per altro verso, alla pervasiva ricerca nei vari ordinamenti di soluzioni in grado di coniugare questi obiettivi di giustizia sociale con *standard* elevati di efficienza, tali da assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale come strumento di attuazione dei diritti soggettivi individuali e collettivi¹¹⁷.

Questo percorso di ammodernamento delle discipline processuali è dunque fondamentalmente innescato dal fenomenale movimento di riassetto politico e sociale che ha investito tutto il Sudamerica a partire dagli anni '60 del XX secolo. Invero, in alcuni di questi ordinamenti la costituzionalizzazione dei diritti fondamentali della persona ha avuto un impatto davvero incisivo sulla concreta configurazione della nozione di tutela giurisdizionale. L'effettività della tutela giurisdizionale, in quanto percepita come valore imprescindibile per la protezione dei diritti fondamentali della persona, viene progressivamente intesa come un risultato da perseguire anche superando o ricostruendo categorie teorico-dogmatiche apparentemente sedimentate. Nel codice di procedura civile brasiliano, ad esempio, il superamento delle visioni classiche del processo quale mero strumento di risoluzione dei conflitti o di attuazione del diritto soggettivo appare epitomizzato dall'attribuzione al giudice del compito di assicurare, nell'interpretazione e nell'applicazione della normativa processuale, il perseguimento di «*fins sociais*» e il rispetto delle «*exigências do bem comum*»; e ciò «*resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana*» (così l'art. 8 del *Código de processo* brasiliano del 2015)¹¹⁸.

¹¹⁶ Per alcune recenti considerazioni a tale riguardo nella dottrina sudamericana del processo si rinvia a G. F. PRIORI POSADA, *La constitucionalización del derecho procesal*, in S. C. ARENHART - D. MITIDIERO, R. DOTTI (eds.), *O Processo Civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos. Estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*, São Paulo 2018, 43 ss.

¹¹⁷ A riguardo si veda, ad esempio, L. G. MARINONI, *Il diritto di azione come diritto fondamentale*, cit., 31 ss.; L. G. MARINONI - S.C. ARENHART - D. MITIDIERO, *Curso de Processo Civil, Vol. I. Teoria do Processo Civil*, 4^a ed., São Paulo 2018, 43 ss., 51 ss.; da ultimo si veda D. MITIDIERO, *Processo Civil*, São Paulo 2021, 24 ss.; H. ZANETTI JR., *A Constitucionalização do Processo – O Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as Relações entre Processo e Constituição*, cit., 161 ss.

¹¹⁸ A riguardo si veda H.V.M. SICA, *Aspetti fondamentali del nuovo codice di procedura civile brasiliano*, in *judicium.it*; T. ARRUDA ALVIM WAMBIER, *Le novità del codice di procedura civile brasiliano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, 1253 ss.; più di recente, anche per ulteriori riferimenti bibliografici si veda E. ANDRADE, *Il nuovo codice di procedura civile brasiliano del 2015: sguardo generale e alcuni aspetti di interesse comparatistico*, in *Riv. dir. proc.*

In questa chiave, emblematica appare la riconfigurazione del rapporto fra attività legislativa e attività giurisdizionale, che si riflette anche sulla rideterminazione della nozione del diritto di agire in giudizio. È, infatti, in questa prospettiva che si colloca la scelta di attribuire al giudice un ruolo suppletivo ritenuto del tutto cruciale sia per il perseguimento delle finalità generali o sovraindividuali del processo sia per l'effettiva realizzazione della tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi. Un potenziamento del ruolo del giudiziario che nell'ordinamento brasiliano conduce, ad esempio, a consentire al giudice di individuare la tecnica processuale più adeguata alla tutela dei diritti fondamentali della persona. In tal modo al giudiziario viene pertanto assegnato il compito di supplire a eventuali carenze o discrasie dell'attività legislativa presenti sotto tale profilo¹¹⁹.

In effetti, al fine di garantire l'armonico sviluppo delle relazioni private, nel nuovo «Stato Costituzionale» affermatosi in Brasile a partire dal 1988, al giudice è affidato il compito di scegliere e utilizzare la tecnica processuale ritenuta più adeguata in relazione alle caratteristiche del caso concreto; e ciò a volte utilizzando la *tutela inibitoria* o di rimozione delle condotte illecite, altre facendo ricorso alle variegate forme di *tutela provisória* (artt. 292 e ss. del codice brasiliano del 2015), a cui l'ordinamento brasiliano consente il ricorso anche a prescindere dalla sussistenza di requisiti propriamente cautelari¹²⁰.

2020, 1233 ss.; in prospettiva diacronica, con riferimento all'assetto disciplinare antecedente la riforma del 2015, nell'ambito della letteratura italiana imprescindibile il riferimento a N. PICARDI - D. NUNES, *Il processo civile brasiliano dalle ordinanze filippine al codice del 1973*, in *Riv. dir. proc.* 2011, 926 ss.; per alcuni commenti sulla disciplina della fase preparatoria contenuta nel *Codigo* del 2015 v. L. G. MARINONI - S. C. ARENHART - D. MITIDIERO, *Curso de Processo Civil, Vol. I. Teoria do Processo Civil*, cit., 61 ss., 51 ss.; M. TARUFFO - D. MITIDIERO, *A Justiça Civil – Da Italia ao Brasil, dos Setecentos a Hoje*, São Paulo 2018, *passim*; D. MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., 63 ss.; per uno specifico commento della disposizione contenuta nell'art. 8 del *Código* del 2015 v. L. G. MARINONI - S. C. ARENHART - D. MITIDIERO, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo 2020, 181 ss.

¹¹⁹ Cfr. V. ANSANELLI, *Prefazione*, in L. G. MARINONI, *Il diritto di azione come diritto fondamentale*, cit., X ss.; L. G. MARINONI, *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, 4^a ed., São Paulo 2013, 136 ss.; L. G. MARINONI - S. C. ARENHART - D. MITIDIERO, *Curso de Processo Civil. Vol. II. Tutela dos Direitos mediante Procedimento Comune*, cit., 41 ss.; D. MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., 123 ss.

¹²⁰ Per alcuni interessanti rilievi circa la riconfigurazione del processo civile brasiliano a seguito dell'approvazione della Costituzione federale del 1988 si rinvia ai lavori contenuti in D. MITIDIERO (ed.), *O Processo Civil no Estado Constitucional*, Salvador de Bahia 2012, *passim*; nonché a H. ZANETTI JR., *Processo Civil Brasileiro: O Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro 2007, *passim*; ID., *A Constitucionalização do*

Si tratta di tecniche di tutela processuale che consentono al giudice, in tutta una serie di ipotesi fondate essenzialmente sulla valutazione del tenore e della portata complessiva delle difese delle parti, di anticipare gli effetti della sentenza di merito. In ragione delle profonde analogie di tali tecniche con le soluzioni avanzate nelle recenti proposte di riforma del processo civile italiano, pare opportuno aggiungere che tali provvedimenti possono essere emessi essenzialmente al ricorrere di due differenti presupposti, concernenti rispettivamente la posizione dell'attore e quella del convenuto.

Sotto il primo profilo questa forma di tutela anticipatoria potrà essere concessa ove l'azione sia fondata su riscontri probatori di carattere documentale o comunque particolarmente persuasivi; sul secondo versante, invece, ad assumere rilievo sarà la connotazione della difesa del convenuto per la presenza di intenti abusivi o meramente dilatori, ossia la sostanziale assenza allo stato di effettive ragioni giustificanti la difesa in giudizio (*tutela da evidência* – art. 309 del *Código de processo* brasiliano del 2015)¹²¹.

Processo – O Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as Relações entre Processo e Constituição, cit., 189 ss. L'individuazione delle tecniche processuali in grado di garantire – essenzialmente per il tramite dell'anticipazione degli effetti della sentenza di merito – l'effettività dei diritti rappresenta in Brasile uno fra i principali ambiti del più recente dibattito intorno al processo civile. In questo contesto particolare rilievo assume il contributo di Marinoni e della sua scuola. V. ad esempio L. G. MARINONI, *Antecipação da tutela*, 11^a ed., São Paulo 2011; ID., *Técnica processual e tutela dos direitos*, 4^a ed., São Paulo 2013; ID., *Tutela inibitória individual e coletiva*, 5^a ed., São Paulo 2012; ID., *Teoria geral do processo*, 8^a ed., São Paulo 2014; D. MITIDIERO, *Antecipação da tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória*, 2^a ed., São Paulo 2014; per un commento dell'art. 292 del *Código do processo civile* brasiliano del 2015 v. L. G. MARINONI - S. C. ARENHART - D. MITIDIERO, *Código de Processo Civil Comentado*, cit., 403 ss.; IDD., *Curso de Processo Civil. Vol. III. Tutela dos Direitos mediante Procedimentos Diferenciados*, cit., 35 ss., 49 ss.

¹²¹ Pare opportuno riportare il testo dell'art. 309 del *Código* brasiliano del 2015: «*A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável*». Per un analitico commento della disposizione in esame v. L. G. MARINONI - S. C. ARENHART - D. MITIDIERO, *Código de Processo Civil Comentado*, cit., 423 ss.; IDD., *Curso de Processo Civil. Vol. III. Tutela dos Direitos mediante Procedimentos Diferenciados*, cit., 59 ss.; D. MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., 183 ss. Più in generale sull'argomento si rinvia al contributo in lingua italiana di

Appare necessario aggiungere che questa tecnica di tutela viene pacificamente considerata rientrante nella forma della tutela ordinaria o *comun*, ossia esulante dall'ambito dei procedimenti speciali o cautelari¹²². La particolare efficacia di queste forme di tutela interinale trova fondamento, per un verso, nella tendenziale stabilità del provvedimento conclusivo del giudizio e, per altro verso, nello spettro particolarmente ampio e sostanzialmente non circoscritto (sotto il profilo contenutistico) dei provvedimenti adottabili dal giudice per consentirne l'effettiva e immediata esecuzione (secondo il dettato dell'art. 295 del *Código* brasiliano del 2015 «*o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória*») ¹²³.

In ogni modo, da questo mutamento di prospettiva realizzatosi con l'affermazione del *Estado Constitucional* discende come si è detto anche la complessiva riconfigurazione del ruolo giudice. Nel contesto dei principi generali del processo contenuti nella parte iniziale di numerosi codici sudamericani – e nella prospettiva di perseguire effettivamente gli obiettivi di fondo assegnati al processo in tale contesto – al giudice vengono affidati compiti davvero variegati. Fra questi vi rientrano, ad esempio, quelli di: *i*) garantire un processo equo e di ragionevole durata; *ii*) sanzionare condotte non ispirate a canoni di correttezza e buona fede processuale o, comunque, incompatibili con i principi e i valori di etica legale; *iii*) salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia e l'effettività della tutela giurisdizionale; *iv*) far sì che il processo tenda all'accertamento della verità dei fatti e, appunto, all'attuazione dei principi fondamentali costituzionalmente garantiti¹²⁴.

D. MITIDIERO, *Anticipazione della tutela. Dalla tutela cautelare alla tecnica anticipatoria*, Torino 2016, *passim*. In precedenza, v. nuovamente L. G. MARINONI, *Tutela Inibitória*, cit., 61 ss.; ID., *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, cit., 171 ss.

¹²² D. MITIDIERO, *Anticipazione della tutela. Dalla tutela cautelare alla tecnica anticipatoria*, cit., 23 ss.; L. G. MARINONI, *Tutela Inibitória*, cit., 61 ss.; ID., *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, cit., 61 ss.

¹²³ Per un commento della norma v. L. G. MARINONI - S. C. ARENHART - D. MITIDIERO, *Código de Processo Civil Comentado*, cit., 410 ss. Già prima della riforma del *Código de processo civil* del 2015, v. L. G. MARINONI, *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, 2ª ed., São Paulo 2011, *passim*.

¹²⁴ Si veda V. DE PAULA RAMOS, *Efetivação da Tutela Antecipatórias, Atipicidade dos Meios Executivos, Poderes do Juiz e Evolução da Cultura Jurídica*, in D. MITIDIERO (ed.), *O Processo Civil no Estado Constitucional*, cit., 549 ss. Sia consentito il rinvio a quanto in V. ANSANELLI, *Prefazione*, in L. G. MARINONI, *Il diritto di azione come diritto fondamentale*, cit. XI ss.; V. ANSANELLI, *Tutele sommarie e tutele anticipatorie*, in A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, cit., 363 ss.

Si tratta, del resto, di principi che per gli ordinamenti sudamericani avevano già trovato formale consacrazione negli artt. 1-11 del *Código Modelo para Iberoamérica* del 1988. Un *corpus* normativo, quest'ultimo, che costituisce una fra le principali ragioni delle similitudini esistenti fra le legislazioni processuali sudamericane adottate nel periodo successivo alla sua emanazione¹²⁵.

b) Con riferimento ai modelli latino-americani di processo civile e ai profili più strettamente tecnico-strutturali delle soluzioni adottate, due ulteriori circostanze meritano di essere ancora segnalate in via generale. Ci si riferisce alla tendenziale sovrapposizione fra fase introduttiva e fase propriamente preparatoria e all'attribuzione al giudice di incisivi poteri intesi a realizzare una rapida chiarificazione dell'oggetto della controversia.

Partendo dal secondo degli aspetti appena segnalati, come in parte si è già anticipato davvero epitetica appare la disposizione contenuta nell'articolo 139 del nuovo codice di procedura civile brasiliano del 2015. Tale norma elenca una serie di attività affidate al giudice con l'intento di collegare la realizzazione dei valori costituzionali (complessivamente definiti di *dignidade da justiça*) espressamente sanciti nella prima parte del codice, al raggiungimento di elevati *standard* di efficienza processuale¹²⁶.

In maniera significativamente analoga l'art. 24, comma 11, del codice uruguayano (che in area sudamericana risulta quello maggiormente ispirato al *Código modelo para Iberoamérica*) configura il dovere del giudice di «*dirigir el proceso y aplicar las sanciones que correspondan a quienes obstaculicen indebidamente su desarrollo u observen conducta incompatible con el decoro y dignidad de la justicia*»¹²⁷. Ed essenzialmente nella stessa

¹²⁵ Per un riferimento classico al *Anteproyecto de Código Modelo* si rinvia a S. SCHIPANI - R. VACCARELLA (eds.), *Un "Codice tipo" di procedura civile per l'America Latina*, Padova 1990, *passim*.

¹²⁶ Si veda, da ultimo, D. GUIMARAES RIBEIRO, *Las reformas procesales en Brasil: hacia un nuevo Código procesal civil*, in E. OTEIZA (ed.), *Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI*, cit., 115 ss. Come riferimento di carattere generale si veda E. OTEIZA, *América Latina. Cultura y proceso civil*, in *Rev. de proc.* 2014, 319 ss.; con specifico riferimento all'ordinamento brasiliano v. A. PELLEGRINI GRINOVER, *Os princípios constitucionais e o Código de processo civil*, São Paulo 1975, *passim*; L. G. MARINONI, *Teoria geral do processo*, 6ª ed., São Paulo 2012, 437 ss.

¹²⁷ Per alcuni riferimenti alle riforme realizzatesi in Uruguay agli inizi del XXI secolo si veda S. PEREIRA CAMPOS, *Las reformas del sistema de justicia en Uruguay como política de Estado*, in E. OTEIZA, *Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI*, cit., 463 ss.

direzione sembra porsi – sempre sulla scorta della diffusione dei principi del *Código Modelo* – la previsione contenuta nell’articolo successivo, mediante la quale si fa carico al giudice di dirigere il processo in modo da perseguire «*la averiguación de la verdad de los hechos alegados por las partes*»¹²⁸.

A tale riguardo sembra necessario soltanto segnalare che il *Código General del Proceso* uruguayano del 1989 – che pure aveva dato buoni risultati in termini di miglioramento dell’efficienza del sistema-giustizia rispetto all’assetto precedente – è stato oggetto di una revisione alquanto profonda (realizzata in particolare con la L. 19.090/2013)¹²⁹. Tale intervento di riforma ha avuto quale obiettivo dichiarato quello di realizzare una maggiore effettività della tutela giurisdizionale mediante l’innalzamento degli *standard* etici richiesti agli avvocati nello svolgimento delle attività processuali. Un risultato che è stato perseguito mediante l’introduzione di tecniche di repressione delle «*conductas maliciosas o reñidas con la buena fe y lealtad procesal esenciales en el proceso moderno*». Ed è probabilmente anche in ragione di questa ottica partecipativa e del coinvolgimento attivo «*de los actores del sistema de justicia en los procesos de reforma*» che, secondo le rilevazioni statistiche sia nazionali che internazionali, il processo uruguayano riformato nel 2013 sembra aver dato risultati eccellenti, quantomeno sotto il profilo della diminuzione dei tempi medi di durata delle controversie¹³⁰.

Sempre con riguardo alla rimodulazione delle prerogative giudiziali, senza sostanziali diversità di portata con quanto sinora visto per gli ordinamenti brasiliano e uruguayano, l’articolo 34 del codice argentino impone invece al

¹²⁸ S. PEREIRA CAMPOS, *El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Modelo teórico y relevamiento empírico*, Montevideo 2008, 81 ss.; più di recente ID., *El sistema de justicia civil en Uruguay*, Montevideo 2017, 31 ss.

¹²⁹ Si tratta di una riforma che ha visto l’attiva partecipazione del giudiziario che, per il tramite di un’apposita Commissione, ha proceduto all’elaborazione di un *Anteproyecto de Ley*; progetto sottoposto a sua volta alle critiche e alle proposte di riforma della dottrina (in particolare dell’*Instituto Uruguayo de Derecho Procesal*) e dell’avvocatura (attraverso il *Colegio de Abogados del Uruguay*) e che, soltanto al termine di tale articolato *iter*, è stato approvato in sede legislativa il 14 giugno 2013. A riguardo si rinvia a quanto diffusamente in S. PEREIRA CAMPOS, *El sistema de justicia civil en Uruguay*, cit., 39 ss. Analoghe considerazioni in ID., *Las reformas del sistema de justicia en Uruguay como política de Estado*, cit., 465.

¹³⁰ Entrambi gli incisi nel testo sono tratti ancora una volta da S. PEREIRA CAMPOS, *Las reformas del sistema de justicia en Uruguay como política de Estado*, cit., 465, 474 ss.

giudice lo svolgimento di una duplice tipologia di attività: la prima, in funzione per così dire integrativa, si sostanzia nella necessaria segnalazione alle parti dei difetti e delle omissioni degli atti, assegnando alle stesse un termine per la loro sanatoria e adottando tutti i rimedi necessari per evitare o sanare le nullità; l'altra, invece, di controllo e repressione di condotte processuali contrarie ai doveri di lealtà e buona fede¹³¹.

Anche l'art. 24 del nuovo *Código Procesal Civil* boliviano del 2013 attribuisce al giudice fortissimi poteri di direzione del procedimento e di controllo dei comportamenti posti in essere dalle parti. Poteri che si sostanziano, ad esempio, sia nella possibilità di immediato rigetto della domanda ove la stessa risulti palesemente inammissibile o manifestamente infondata, sia nell'altrettanto immediata risoluzione delle questioni preliminari e pregiudiziali che ostacolano il successivo svolgimento del processo. Il tutto anche mediante l'esercizio, sempre da parte del giudice, di incisivi poteri sanzionatori finalizzati a «*imponer a las abogadas o los abogados y a las partes, sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas cuando obstaculicen maliciosamente el desarrollo del proceso, observando conducta incompatible con la ética profesional y el respeto a la justicia*». Infine, come clausola per così dire aperta e priva di tipizzazione, al giudice viene affidato il compito di utilizzare i poteri attribuitigli dal nuovo *Código* al fine di «*encauzar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes*»¹³².

Nei modelli processuali sudamericani è dunque essenzialmente al giudice che viene affidato il compito di assicurare l'efficiente gestione della fase preparatoria, anche provvedendo a prevenire e reprimere la realizzazione di attività meramente dilatorie, intese a ostacolare le attività difensive dell'avversario o l'efficiente svolgimento del procedimento.

¹³¹ Per alcune indicazioni circa le caratteristiche del percorso riformatore realizzatosi in Argentina nel lasso di tempo preso in considerazione si veda R. O. BERIZONCE - F. VERBIC, *Las reformas procesales en la República argentina*, in E. OTEIZA (ed.), *Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI*, cit., 61 ss.; in precedenza, circa l'incidenza del *Código Modelo* anche sulla struttura procedimentale delineata con la riforma argentina del processo civile del 1995 (e sostanzialmente tuttora ancora vigente) v. R. D. BERIZONCE, *L'udienza preliminare nel codice processuale civile modello per l'Ibero-America*, in *Studi in onore di V. Denti*, vol. II, Padova 1995, 29 ss.

¹³² J. O. MOSTAJO BARRIOS, *Las reformas procesales en Bolivia y la construcción de una nueva justicia civil*, in E. OTEIZA (ed.), *Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI*, cit., p. 106 ss.

In alcuni di questi ordinamenti si rinviene la previsione di uno spettro di misure – appunto anche di tipo sanzionatorio e coercitivo, come l'espressa previsione di pene pecuniarie proporzionate al valore della controversia – adottabili dal giudice nell'esercizio dei propri poteri di direzione e controllo di tale fase del processo. E particolarmente analitica e rigorosa sotto il profilo della repressione di condotte processualmente scorrette appare la disposizione contenuta nell'articolo 80 del codice brasiliano¹³³. Tale norma qualifica come «*litigante de má-fé*» (e quindi assoggettabile a sanzioni) la parte che: *i*) articoli le proprie difese in maniera palesemente contraria a fatti incontrovertiti; *ii*) alteri la verità dei fatti; *iii*) utilizzi il processo per il conseguimento di un «*objetivo ilegal*»; *iv*) utilizzi tattiche dilatorie o di intralcio al sollecito e leale svolgimento del processo; *v*) svolga attività processuali, proponga eccezioni o sollevi questioni manifestamente prive di fondamento e «*com intuito manifestamente protelatório*»¹³⁴.

Come si accennava in precedenza, l'attribuzione al giudice del compito di vigilare sulla correttezza del comportamento processuale delle parti risulta, in altre codificazioni sudamericane, espressamente finalizzato alla realizzazione di obiettivi efficientistici (come letteralmente nei codici argentino e colombiano, della «*mayor economía procesal*»)¹³⁵.

Sotto il profilo delle soluzioni tecniche adottate nell'articolazione della fase preparatoria, l'ordinamento brasiliano spicca ancora una volta per l'analitica individuazione «*dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz*» (art. 139 Codice di procedura civile brasiliano). Qui si prevede infatti, fra le altre cose, l'attribuzione al giudice del compito di procedere ad attivi-

¹³³ Per alcune considerazioni a riguardo si veda di recente L. G. MARINONI - S. ARENHART - D. MITIDIERO, *Curso de processo civil. Vol. II Tutela dos direitos mediante procedimento comun*, cit., 84 ss.

¹³⁴ Per la sua pregnanza si riporta di seguito il testo dell'art. 80 del *Código del processo civile brasiliano del 2015*: «*Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontrovertido; II – alterar a verdade dos fatos; III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidente manifestamente infundado; VII – interpor recurso com intuito manifestamente protelatório*». Per un commento alla disciplina contenuta a riguardo nel nuovo codice di procedura civile brasiliano del 2015 si veda L. G. MARINONI - S. C. ARENHART - D. MITIDIERO, *Código do Processo Civil Comentado*, cit., 250 ss.

¹³⁵ In generale R. D. BERIZONCE (ed.), *El juez y la magistratura (Tendencias en los albores del siglo XXI)*, Buenos Aires 1999, *passim*.

tà di *time scheduling*, determinando in concreto le tempistiche per il compimento di specifiche attività processuali intese al completamento del *thema decidendum* o del relativo quadro istruttorio. Così si intenderebbe attuare nel processo civile brasiliano un generale principio di proporzionalità, attraverso l'adeguamento delle modalità di svolgimento delle attività processuali alle «*necessidades do conflito*»; il tutto sempre nello spirito del perseguimento della finalità generale di «*conferir maior efetividade à tutela do direito*» (art. 139, comma 6, del codice brasiliano).

È a tal fine, ad esempio, che al giudice viene conferito il potere, anche in accordo con le parti, di fissare in maniera vincolante un «*calendário para a prática dos atos processuais*» (art. 191 del codice brasiliano)¹³⁶. Del resto, l'intento di pervenire a una rapida chiarificazione dei fatti della controversia emerge in altri ordinamenti della stessa area attraverso l'imposizione al giudice del dovere di indicare alle parti «*fórmulas para simplificar y disminuir las cuestiones litigiosas*» (art. 36 del codice argentino e art. 24 del codice uruguayano)¹³⁷.

L'assegnazione al giudice del compito di ricercare nel corso del processo soluzioni transattive costituisce un'altra caratteristica comune di pressoché tutti gli ordinamenti sudamericani. Tale funzione viene tuttavia affidata in concreto a soggetti specializzati (quali conciliatori e mediatori giudiziali, come accade ad esempio nel modello brasiliano); e a volte per tale finalità si prevede la l'obbligatorio svolgimento di un'apposita udienza «*para intentar la conciliación*» (art. 293 del codice uruguayano).

Di particolare interesse, anche nella prospettiva delle riforme della giustizia civile italiana, risultano poi altre soluzioni che, seppur in maniera indiretta, contribuiscono alla concreta configurazione strutturale della fase preparatoria.

Il riferimento è in primo luogo alla previsione di forme di anticipata conclusione della controversia in tutte le ipotesi in cui l'atto introduttivo non contenga gli elementi prefissati dal legislatore (come nell'ipotesi di *Rechazo in limine* disciplinato dall'art. 337 del codice argentino). All'immediato rigetto della domanda si potrà invece pervenire, nell'ordinamento brasiliano, ove vi sia un aperto contrasto in diritto con gli orientamenti giurisprudenziali espres-

¹³⁶ Si veda il commento di tali disposizioni in L. G. MARINONI - S. C. ARENHART - D. MITIDIERO, *Código do Processo Civil Comentado*, cit., 303 ss., 340 ss.

¹³⁷ Per qualche ulteriore indicazione a riguardo sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Problemi di preparazione e trattazione delle controversie civili*, in A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, cit., 193 ss.

si dalle Corti Superiori (in particolare dal «*Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça*» – art. 330 del codice brasiliano). E ciò anche in ragione della portata tendenzialmente vincolante del *case law* espresso da queste Corti Supreme¹³⁸.

Diversamente dal rigetto immediato, sempre in questi ordinamenti è invece prevista l'immediata decisione della controversia sulla base degli atti introduttivi ove – in sostanziale analogia con il *judgement on the pleadings* di matrice anglosassone – il giudice ritenga non necessario procedere allo svolgimento di attività istruttoria (art. 359 del codice argentino e artt. 355, comma 1, e 356, comma 2, del codice brasiliano) o quando, in ragione delle posizioni iniziali assunte dalle parti, le circostanze di fatto rilevanti per la definizione della causa risultino sostanzialmente non controverse, dovendosi pertanto operare per la risoluzione della controversia soltanto valutazione in diritto (artt. 355, comma 2, e 365, comma 1, del codice brasiliano)¹³⁹.

Si inseriscono all'interno di questa cultura di attribuzione di forti poteri al giudice per la definizione e l'organizzazione del processo, anche una serie di ulteriori previsioni. Nell'ordinamento brasiliano rientrano in questa categoria, ad esempio, i provvedimenti «*Do Saneamento e da Organização do Processo*», che risultano finalizzati: *i*) alla risoluzione delle questioni di carattere preliminare e pregiudiziale; *ii*) alla selezione delle questioni effettivamente controverse; *iii*) all'indicazione dei fatti da provare e all'individuazione della parte alla quale imporre il relativo carico probatorio («*distribuição do ônus da*

¹³⁸ Quello intorno alla portata vincolante del precedente giudiziale costituisce uno degli ambiti di più acceso dibattito nella cultura giuridica brasiliana di questi anni, anche in ragione delle importanti novità introdotte sotto tale profilo dal *Novo Código* del 2015. A riguardo, fra i molti possibili esempi si veda. L. G. MARINONI, *A Ética dos Precedentes – Justificativa do novo CPC*, São Paulo 2014, 101 ss.; ID., *Precedentes Obrigatórios*, 2^a ed., São Paulo 2011, 103 ss.; con riferimento al ruolo delle Corti Superiori in Brasile si veda D. MITIDIERO, *Cortes Superiores e Cortes Supremas – Do Controle à Interpretação. Da Jurisprudência ao Precedente*, São Paulo 2013, 33 ss.; L. G. MARINONI, *O STJ em quanto Corte de Precedentes – Recompreensão do Sistema Processual da Corte Suprema*, São Paulo 2013, 79 ss. Nella dottrina italiana sul tema del precedente vincolante si veda di recente L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile*, Torino 2018, *passim*; P. COMOGLIO, *Ultima istanza e problemi del precedente*, in A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, cit., 321 ss.

¹³⁹ Per il funzionamento di tali disposizioni nell'ordinamento brasiliano v. L. G. MARINONI - S. C. ARENHART - D. MITIDIERO, *Curso de processo civil. Vol. II Tutela dos direitos mediante procedimento comun*, cit., 207 ss.

prova» – art. 354)¹⁴⁰. Ed è interessante notare come nelle ipotesi in cui la controversia si manifesti particolarmente complessa (per la pluralità delle questioni fattuali, giuridiche o probatorie da affrontare), le attività appena segnalate sono destinate a svolgersi in un'apposita udienza denominata appunto di «*Audiência do Saneamento e da organização do processo*». Un'udienza che, sia consentito un inciso, sembra essere stata modellata sulla scorta della *Pretrial Conference* disciplinata dalla *Rule 16* delle *Federal Rules of Civil Procedure* statunitensi (art. 354 comma 3 del codice brasiliano). E ciò ad ulteriore riprova della multiformità dei referenti culturali e normativi presi in considerazione negli ordinamenti sudamericani per perseguire l'innalzamento degli *standard* di efficienza della fase preparatoria.

Del resto, anche per le altre normative latino-americane del processo la presenza di momenti di organizzazione e di preparazione, nella forma di *audiencias preliminares*, costituisce un dato sostanzialmente comune e diffuso. Successivamente allo scambio degli atti introduttivi, nell'ordinamento argentino è in questa sede, ad esempio, che il giudice è chiamato a esercitare attivamente i propri poteri di *active managing* del procedimento. In stretta analogia funzionale con quanto si è visto accadere con l'*Audiencia previa al juicio* nell'ordinamento spagnolo, qui si prevede lo svolgimento di una serie di attività variamente caratterizzate sotto il profilo funzionale e specificamente finalizzate: *i*) al perseguimento di soluzioni transattive; *ii*) alla chiarificazione e delimitazione dei fatti effettivamente controversi; *iii*) all'esatta individuazione dell'attività probatoria necessaria per la definizione della causa (art. 360 codice argentino)¹⁴¹.

Non dissimili appaiono le soluzioni recepite nella disciplina dell'*Audiencia preliminar* contenuta nel codice di procedura civile uruguayano. Qui si prevede che sotto la direzione del giudice si pervenga alla «*fijación definitiva*

¹⁴⁰ Anche il tema della distribuzione dell'onere della prova è stato oggetto di interessanti riflessioni nell'ambito delle culture sudamericane del processo. Con specifico riferimento all'ordinamento brasiliano è stata elaborata la nozione di *onus dinamico da prova*. A riguardo si rinvia a A. CARPES, *Ónus Dinâmico da Prova*, Porto Alegre 2010, 67 ss.; V. DE PAULA RAMOS, *Ónus da Prova no Processo Civil*, São Paulo 2015, 47 ss.; ID., *La carga de la prueba en el proceso civil – Da la carga al deber de probar*, São Paulo 2018, 54 ss. Più in generale ha suscitato ampio dibattito anche al di fuori dell'area latina il recente lavoro di J. NIEVA FENOLL - J. FERRE BELTRÁN - L. J. GIANNINI, *Contra la carga de la prueba*, Barcelona 2019, *passim*.

¹⁴¹ Si veda a riguardo E. OTEIZA, *Civil Procedure Reforms in Latin America: The Role of the Judge and the Parties in Seeking a Fair Solution*, in J. WALKER - O. CHASE (eds.), *Common Law, Civil Laws and The Future of Categories*, cit., 239 ss.

del objeto del proceso y de la prueba» attraverso attività di chiarificazione dei fatti «*oscuros o imprecisos*» e la risoluzione di tutte le questioni preliminari o pregiudiziali ostacolanti l'ordinato svolgimento del processo.

c) Procedendo a una minima analisi di alcune fra le soluzioni tecniche maggiormente caratterizzanti la fase preparatoria negli ordinamenti sudamericani, pare possibile rilevare come nel loro complesso queste sembrino denotare diffuse istanze di modernizzazione del processo civile. Così come espresso, ad esempio, in maniera del tutto emblematica dal percorso di riforma del *Código procesal civil y comercial de la Nación* argentino (spesso identificato con l'acronimo *CPCCN*), iniziato nel corso 2015 e denominato «*Justicia 2020*».

In questo ambizioso progetto di riforma si persegue il potenziamento sia di forme di trattazione orale della controversia sia dell'utilizzazione di strumenti elettronici e telematici di gestione dei conflitti. Il tutto nel contesto di un'ulteriore valorizzazione del ruolo attivo del giudice nella preparazione della controversia; e ciò al fine esplicito di strutturare un modello di giustizia in grado di contemperare il perseguimento di «*resultados socialmente relevantes*» con obiettivi efficientistici di rapida e affidabile risoluzione delle controversie¹⁴².

Con riguardo alle attività di delimitazione dell'oggetto della controversia pare interessante notare come in questa prospettiva si imponga innanzi tutto all'attore il rispetto di *standard* redazionali e contenutistici ispirati saldamente a criteri di chiarezza, completezza e specificità nella formulazione delle proprie pretese iniziali (art. 330 *CPCCN*). Ciò anche al fine di indurre il convenuto a contestazioni altrettanto specifiche, dovendosi segnalare come l'effettività di tali previsioni dovrebbe essere garantita dalle conseguenze connesse al loro mancato rispetto. Conseguenze che si sostanziano nell'attribuzione al giudice sia di uno specifico potere di ordinare l'immediato rigetto della domanda che non presenti i requisiti prescritti («*Rechazo in limine*» – art. 337 *CPCCN*) sia di comminare specifiche sanzioni pecuniarie alle parti in caso di mancato rispetto di tali nuovi criteri redazionali (art. 37 *CPCCN*).

Mediante tali previsioni si persegue anche un obiettivo ulteriore, intendendosi consentire al giudice lo svolgimento di un'attività di sintesi e selezione

¹⁴² Cfr. G. C. GARAVANO - H. M. CHAYER, *Agenda anotada para la justicia argentina 2020 – Para una justicia independiente, moderna y eficaz al servicio de la sociedad*, Buenos Aires 2015, spec. 45 ss. e *passim*; per alcune informazioni di carattere generale sul percorso di riforma intrapreso in Argentina a partire dal 2015 v. V. R. BERIZONCE - F. VERBIC, *Las reformas procesales en la República Argentina*, cit., 90 ss.

delle questioni effettivamente controverse, proponendo alle parti in sede di *Audiencia Preliminar* delle «*fórmulas para simplificar y disminuir las cuestiones litigiosas*» (art. 360 *CPCCN*). Un'attività di effettiva selezione dei fatti rilevanti per la risoluzione della controversia che impone al giudice di indicare espressamente alle parti quali siano i soli enunciati fattuali effettivamente necessitanti di prova¹⁴³.

Tali attività non esauriscono lo spettro funzionale di questa vera e propria udienza-contenitore, nella quale si deve in sostanza procedere alla preparazione della causa in modo da poter rapidamente passare alla fase propriamente istruttoria (*audiencia de vista de causa*), quali: *i*) la risoluzione di tutte le questioni preliminari o processuali e, in ogni modo, la rimozione di tutti gli «*obstáculos procesales*» impedienti il successivo celere svolgimento del processo; *ii*) la risoluzione, ove possibile già in questa sede, dell'intera controversia (anche in ragione del raggiungimento di accordi transattivi, che dovrebbero essere fortemente sollecitati dal giudice); *iii*) in mancanza, la predisposizione di un *time scheduling* delle attività di successiva assunzione dei mezzi di prova; *iv*) la comminatoria da parte del giudice di specifiche sanzioni pecuniarie (*principio de saneamiento*) atte a reprimere le condotte delle parti connotate da mala fede processuale o comunque impedienti l'efficiente e rapido svolgimento del processo¹⁴⁴.

¹⁴³ Per un singolo riferimento a considerazioni concernenti lo spettro dei poteri giudiziari in materia di prova nel processo civile argentino v. A. MORELLO, *Una justicia civil para el siglo XXI*, in *La Ley* 2006, 906 ss.

¹⁴⁴ Circa la crescente diffusione dell'oralità nella gestione giudiziale della fase preparatoria, specie in ragione della presenza dell'*Audiencia preliminar* v. L. DELLA SCHIAVA, *Oralidad y debido proceso legal: dal modelo bonaerense al modelo nacional de oralidad*, in H. M. CHAYER - J. B. MARCET (eds.), *Nueva gestión judicial. Oralidad civil efectiva en Argentina*, Buenos Aires 2019, 47 ss. (nonché gli altri contributi presenti nel volume). Per considerazioni di carattere più generale sul rapporto fra applicazione del principio di oralità ed efficienza della fase preparatoria del processo v. M. TARUFFO, *Oralidad y estructura como factores de eficiencia en el proceso civil*, in AA.Vv., *Páginas sobre justicia civil – Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal en Gandía Valencia, 6-8 noviembre 2008*, Madrid 2009, 250 ss. Con riguardo invece alla necessaria applicazione del principio di collaborazione v. E. OTEIZA, *El principio de colaboración y los hechos como objeto de la prueba. O probare o soccombere. ¿Es posible plantear un dilema absoluto?*, in 18 *Advocatus* 2008, I, 125 ss.; L. GIANNINI, *Principio de colaboración y carga dinámica de la prueba (una distinción necesaria)*, in *La Ley* 2010, 1136 ss. Relativamente ai poteri sanzionatori del giudice e al principio de *saneamiento* si veda O. A. GOZAÍNI, *Elementos de derecho procesal civil*, Buenos Aires 2005, 130 ss.

Si individuano in questo modo le tre vocazioni funzionali dell'*Audiencia preliminar*, efficacemente individuate in quelle *saneadora*, *conciliadora* y *preparatoria* in senso proprio¹⁴⁵.

Tale ultima attività si estrinseca (procedendo, si è consapevoli, con uno schematismo espositivo davvero estremo) più specificamente: *i*) nella scelta circa il percorso processuale da adottarsi dopo lo scambio degli atti introduttivi (se, ad esempio, siano necessarie una o più udienze ulteriori o si possa, per converso, passare alla fase di decisione finale mediante il mero scambio di comparse conclusionali; *ii*) nell'effettiva delimitazione del *thema decidendum* a opera del giudice, mediante l'indicazione dei soli fatti realmente controversi, rilevanti e necessitanti di essere provati ai fini della risoluzione della causa; *iii*) nell'eventuale applicazione, sempre a opera del giudice, della *carga probatoria dinámica*, ossia la sostanziale distribuzione del carico probatorio fra le parti in deroga alla regola generale dell'onere della prova; *iv*) nell'effettiva ammissione dei mezzi di prova e la programmazione delle relative tempistiche di assunzione¹⁴⁶.

Circa le ultime evoluzioni del modello argentino di processo – e come annotazione conclusiva sul punto – pare di un qualche interesse rilevare che alcuni recenti studi statistici hanno evidenziato come l'applicazione del principio di oralità nello svolgimento delle attività di preparazione della causa (oralità incoraggiata dalla obbligatorietà della *Audiencia preliminar*) abbia prodotto risultati estremamente positivi. E ciò sotto un duplice profilo, ossia quello della contrazione complessiva della durata media delle controversie (che sarebbe da ricondurre a un maggior coinvolgimento giudiziale nella programmazione dei tempi di svolgimento delle attività istruttorie) e quello dell'aumento della soddisfazione dei cittadini circa la qualità delle decisioni

¹⁴⁵ D. PALOMO VÉLEZ, *La audiencia previa y el modelo procesal civil oral: consideraciones en torno a una pieza procesal clave*, in 32 *Rev. chilena de derecho* 2005, 2, 277 ss.; più di recente, M. PAZ GALLARDO, *Ventajas de la oralidad. Desafíos y metas*, in H. M. CHAYER - J. B. MARCET (eds.), *Nueva gestión judicial. Oralidad civil efectiva en Argentina*, cit., 73 ss.

¹⁴⁶ Si v. L. DELLA SCHIAVA, *Oralidad y debido proceso legal: dal modelo bonaerense al modelo nacional de oralidad*, cit., 67 ss. In precedenza, doveroso per quanto risalente il rinvio a R. BERIZONCE, *La audiencia preliminar en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*, in *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 1991, 4, 465 ss. Con riferimento a la *carga de la prueba* v. E. OTEIZA, *La carga de la prueba, los criterios de valoración y los fundamentos de la decisión sobre quién está en mejores condiciones de probar*, in 26 *Advocatus* 2012, 193 ss.

giudiziali e il complessivo sistema di tutela giurisdizionale¹⁴⁷. Un risultato, quest'ultimo, che deriverebbe dall'applicazione dei principi di concentrazione e immediatezza delle attività processuali, ma anche di pubblicità e trasparenza delle udienze¹⁴⁸.

Anche in Uruguay la struttura procedimentale del processo ordinario e, in particolare, della sua fase preparatoria risulta essenzialmente incentrata sulla *Audiencia preliminar*. A questa farà seguito, qualora sia necessario assumere mezzi di prova costituendi, l'*audiencia complementaria*¹⁴⁹.

Questa estrema concentrazione delle attività processuali presuppone la predisposizione di atti introduttivi completi (e tendenzialmente non successivamente modificabili) sia sotto il profilo fattuale che probatorio¹⁵⁰. Atti da redigersi mediante «*la narración precisa de los hechos en capítulos numerados*» e la correlativa indicazione di tutti i mezzi di prova di cui si chiede l'ammissione (art. 117 del *Código general del proceso*)¹⁵¹.

Sia a livello dogmatico (*teoría de la sustanciación*) che giurisprudenziale, l'atto introduttivo viene configurato alla stregua di un *fact pleading*. Si ritiene infatti che la funzione dell'atto introduttivo sia quella di fissare con estrema chiarezza l'oggetto della controversia; e, pertanto, si impone all'attore di procedere a un'allegazione chiara, specifica e circostanziata dei fatti posti a fondamento della pretesa. Uguale specificità viene richiesta al convenuto nell'operare la sua *contestación* (oltre che nella proposizione di eventuali domande riconvenzionali). La mancata contestazione, così come «*las respuestas*

¹⁴⁷ Un'analisi dell'incidenza del potenziamento dei poteri giudiziali di gestione attiva della fase preparatoria si rinviene in E. SPROVIERI - J. E. BEADE, *El juez como administrador del proceso judicial*, in H. M. CHAYER - J. P. MARCET (eds.), *Nueva gestión judicial: oralidad en los procesos civiles*, Buenos Aires 2016, 21 ss.

¹⁴⁸ H. M. CHAYER - M. S. ALFANDARI, *Resultados del proyecto de generalización de la oralidad civil a nivel nacional*, in M. CHAYER - J. B. MARCET (eds.), *Nueva gestión judicial. Oralidad civil efectiva en Argentina*, cit., 192 ss.

¹⁴⁹ Come riferimento manualistico di base concernente il processo civile uruguayano si rinvia a S. PEREIRA CAMPOS, *El sistema de Justicia Civil en Uruguay*, Montevideo 2017, spec. 97 ss. e *passim*.

¹⁵⁰ La modificazione della domanda o l'allegazione di nuovi fatti sarà infatti possibile, secondo una valutazione discrezionale del giudice, soltanto per eccezionali e comprovate esigenze (art. 121 *GCP*). A riguardo v. G. VALENTÍN, *Principio de congruencia y regla iura novit curia en el proceso civil uruguayo*, Montevideo 2013, 120 ss.

¹⁵¹ Per un commento risalente di questa disciplina v. E. VESCOVI - M. DE HEGEDUS - S. KLETT - L. M. SIMON - S. PEREIRA CAMPOS - F. CARDINAL, *Código General del Proceso anotado y concordado*, Montevideo 1992, I, 60 ss.

ambiguas o evasivas», saranno infatti considerate – in perfetta analogia con quanto accade nella disciplina spagnola – alla stregua di una *ficta confessio* (art. 130 *CGP*)¹⁵².

Va segnalato come secondo la più autorevole dottrina uruguayana la necessaria completezza degli atti introduttivi, imposta dalla nuova normativa processuale specie sotto il profilo probatorio, rivestirebbe una funzione moralizzatrice del processo; ciò in quanto tali previsioni sarebbero espressamente finalizzate a impedire l'adozione di tattiche strategiche o dilatorie, imponendo alle parti di «*poner las cartas sobre la mesa desde el comienzo*»¹⁵³. E appare appena il caso di notare – a ulteriore conferma delle multiformi influenze culturali caratterizzanti le moderne legislazioni sudamericane del processo – come tale espressione assoni evidentemente a quella, molto diffusa in ambito statunitense, del *discovery* come momento per le parti di «*show the cards on the table*»¹⁵⁴.

Al giudice spetta poi il potere-dovere di controllare l'avvenuto rispetto degli *standard* legali previsti per la redazione degli atti introduttivi, potendo in caso di palesi carenze – come pure anche qualora la domanda risulti manifestamente infondata – procedere all'immediato rigetto della stessa (artt. 117-119 *CGP*).

Invero, tutte le riforme del *Código general del proceso* uruguayano che si sono susseguite sin dalla sua emanazione risalente al 1989 – e che hanno visto un parziale punto di approdo con il processo riformatore sfociato nella *Ley 19.090* del 2013 – hanno avuto quale principale obiettivo la riduzione dei tempi di durata media delle controversie. In particolare, proprio con l'ultima delle riforme appena citate, il tentativo di modernizzare il *GCP* del 1989 (adattandolo alla più complessa realtà economico-sociale del XXI secolo) passa attraverso il potenziamento dei seguenti principi: *i*) la ragionevole durata del processo, mediante la fissazione di termini perentori per lo svolgimento del *proceso para Audiencia*; *ii*) l'individuazione della buona fede e della lealtà processuale come criteri ispiratori del comportamento processuale delle parti; *iii*) l'effettività della tutela giurisdizionale (viene infatti fissato, come

¹⁵² E. VESCOVI, *Derecho Procesal Civil*, IV, Montevideo 2000, 90 ss., secondo il quale alla domanda spetterebbe il compito di fissare un «*programa litigioso*».

¹⁵³ E. VESCOVI - M. DE HEGEDUS - S. KLETT - L. M. SIMON - S. PEREIRA CAMPOS - F. CARDINAL, *Código General del Proceso anotado y concordado*, cit., III, 138.

¹⁵⁴ Con riferimento al *discovery* si rinvia a quanto contenuto nel precedente par. I del presente capitolo.

principio di carattere generale, che «*el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales*»¹⁵⁵.

Come si è già evidenziato nella parte iniziale del presente paragrafo, questa aspirazione all'effettività della tutela giurisdizionale comporta, nella visione uruguayana del processo, il forte potenziamento del ruolo del giudice. A questi vengono infatti affidati specifici poteri di gestione/programmazione delle attività processuali e di controllo della correttezza dei comportamenti delle parti, con il corollario della previsione di correlativi specifici poteri sanzionatori.

Tale rinnovato dinamismo giudiziale è destinato a trovare estrinsecazione essenzialmente all'interno della *Audiencia preliminar* (la cui analitica disciplina è contenuta negli artt. 340-342 del *CGP*), nel corso della quale al giudice è affidato il compito di garantire l'immediata definizione dell'oggetto della controversia. Ciò non soltanto indicando espressamente alle parti i punti da chiarire, ma anche le ulteriori attività da svolgere per «*el esclarecimiento de los hechos controvertidos*»¹⁵⁶.

In questa sede – e in assonanza con quanto già visto con riferimento al modello argentino – si prevede lo svolgimento di attività variegata, aventi comunque la finalità di consentire di addivenire rapidamente alla delimitazione dei fatti realmente controversi e necessitanti di successiva attività istruttoria. Così, accanto al potenziamento di forme di composizione transattiva o conciliativa del conflitto, sotto la direzione del giudice si darà luogo all'immediata risoluzione di tutte le questioni potenzialmente ostative all'esame nel merito della domanda, alla selezione delle prove effettivamente ritenute utili per la risoluzione della controversia e alla programmazione delle tempistiche della relativa attività istruttoria¹⁵⁷.

Soluzioni non dissimili da quelle appena esaminate si rinvencono all'interno del *Código Procesal Civil* peruviano (*CPC*). Qui va innanzitutto segnalata la presenza di tre diversi percorsi processuali (ossia il *proceso de conocimiento*, quello *abreviado* e il *sumarísimo*), da applicarsi in relazione al valore economico della controversia o al ricorrere di altri variegati presupposti.

Per altro verso, l'art. 424 *CPC* stabilisce in maniera alquanto dettagliata i requisiti contenutistici degli atti introduttivi, la cui redazione deve essere

¹⁵⁵ V. S. PEREIRA CAMPOS, *Las reformas del sistema de justicia en Uruguay como política de Estado*, cit., 463 ss.

¹⁵⁶ S. PEREIRA CAMPOS, *Código General del Proceso. Reformas de la Ley 19.090 y posteriores. Comparadas y comentadas*, 4ª ed., Montevideo 2019, 369 ss.

¹⁵⁷ S. KLETT, *Proceso Ordinario en el Código General del Proceso*, Montevideo 2014, 68.

ispirata anche in questo caso a principi di estrema precisione nell'allegazione dei fatti. Una narrazione che, sotto il profilo propriamente redazionale, risulta da effettuarsi attraverso una scansione numerica progressiva e «*en forma precisa, con orden y claridad*». Appare in questo senso di estremo rilievo la previsione della necessaria indicazione, a pena di decadenza, già in questa sede di «*todos los medios probatorios*»¹⁵⁸.

L'aspetto più interessante a tale riguardo è probabilmente la previsione – contenuta nel successivo art. 426 *CPC* – di uno specifico controllo da parte del giudice dell'avvenuto rispetto di tali requisiti; controllo che si riflette sulla stessa ammissibilità della domanda¹⁵⁹. Nel caso vengano riscontrate carenze o difetti nelle modalità di redazione della domanda, prima di procedere alla declaratoria di inammissibilità il giudice assegnerà alle parti uno specifico termine per emendare tali vizi e colmare le relative lacune. Il successivo art. 427 *CPC* struttura poi ulteriori ipotesi di rigetto della domanda per improcedibilità, rinvenendosi fra le stesse anche alcune fattispecie singolari (ma comunque previste a salvaguardia della potenziale fondatezza o non manifesta infondatezza dell'azione spiegata), come ad esempio la palese assenza di una «*conexión lógica entre los hechos y el petitório*»¹⁶⁰.

La norma cardine su cui è incentrata la fase di preparazione della controversia è tuttavia contenuta nell'art. 468 *CPC*, disciplinante espressamente quello che può essere agevolmente considerato il vero momento tipico e caratterizzante la fase preparatoria del processo civile peruviano, ossia l'attività di «*Fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio*»¹⁶¹.

Si rinviene a questo riguardo una soluzione parzialmente diversificata rispetto a quelle presenti in altri ordinamenti dell'area sudamericana. È infatti prevista la possibilità per le parti di sottoporre al giudice, entro un termine breve e precedente la data dell'udienza, una sintesi scritta dei punti effet-

¹⁵⁸ Per alcune considerazioni a tale riguardo v. G. PRIORI POSADA, *¿Reclamando la Justicia? El derecho de acceso a la justicia y el rechazo liminar de la demanda*, in 57 *Themis* 2010, 151 ss.; in precedenza J. PEYRANO, *Derecho procesal civil*, Lima 1995, 233 ss.

¹⁵⁹ La domanda potrà essere dichiarata inammissibile quando: «1. No tenga los requisitos legales. 2. No se acompañan los anexos exigidos por ley. 3. El petitório sea incompleto o impreciso. 4. Contenga una indebida acumulación de pretensiones».

¹⁶⁰ Ai sensi dell'art. 442 *CPC* regole del tutto analoghe valgono anche per la redazione della *contestación* del convenuto.

¹⁶¹ Con riguardo alla portata e alla pratica della «*Fijación de puntos controvertidos*» si rinvia a E. PALACIOS PAREJA, *Fijación de puntos controvertidos en la metodología de la investigación jurídica*, in AA.VV., *Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Procesal. Pontificia Universidad Católica del Perú*, Lima 1996, 153 ss.

tivamente controversi. Sulla scorta della stessa (o comunque anche in caso di mancata presentazione di tale proposta nel termine stabilito) al giudice spetterà emanare un provvedimento mediante il quale dovrà: *i*) indicare con precisione i fatti rilevanti per la decisione della controversia (sui quali dovrà dunque vertere il provvedimento decisorio finale); *ii*) provvedere sulle richieste istruttorie avanzate dalle parti (evidentemente solo su quelle rilevanti in relazione ai *puntos controvertidos*); *iii*) nel caso vi siano prove da assumere, fissare la *Audiencia de pruebas* (calendarizzando le relative attività) o, in caso contrario, provvedere all'immediata risoluzione della controversia mediante il *juzgamiento anticipado* (decisione che potrà essere eventualmente preceduta, su richiesta delle parti, da un'udienza di discussione orale finale)¹⁶².

A tale riguardo va tuttavia segnalato come la migliore dottrina peruviana abbia evidenziato che nella pratica del processo la *ratio* e la finalità complessiva della pratica della «*fijación de puntos controvertidos*» venga sminuita se non completamente disattesa. Ciò in quanto risultano purtroppo diffuse prassi di riproposizione acritica, in tale documento, delle domande formulate dall'attore; senza cioè che venga effettuata una reale selezione delle questioni rilevanti allo stato effettivamente controverse¹⁶³.

La fase preparatoria risulta strutturata in maniera parzialmente diversificata – e con soluzioni alquanto originali – nel *Código General del Proceso* colombiano, oggetto di una incisiva riforma a opera della *Ley 1564* del 2012.

In questo ordinamento assistiamo in primo luogo a una più rigida strutturazione in fasi distinte del *proceso de conocimiento*: quella introduttiva (o *postulación*) sostanzialmente coincidente con lo scambio della *demanda* e della *contestación*; quella definita di *saneamiento* (fase invero non espressamente prevista dal codice, ma venutasi a sedimentare nella pratica del processo), grossomodo assimilabile alla nostra fase di trattazione in senso stretto; e infi-

¹⁶² Si vedano a riguardo le considerazioni di G. PRIORI POSADA, *La influencia de la litiscontestatio en la determinación de la litis en el proceso civil latinoamericano*, in AA.VV., *Sistema Jurídico Romanista y subsistema jurídico latinoamericano. Liber discipulorum para el Profesor Sandro Schipani*, Bogotá 2013, 242 ss., il quale ivi rileva che «*los puntos controvertidos (que se establecen en función de lo que las partes hayan dicho en sus escritos de demanda y de contestación) son la base sobre la cual el juez debe pronunciarse en la sentencia. El Código Procesal Civil peruano fue modificado en el año 2008 estableciendo que los puntos controvertidos deberán ser propuestos por las partes por escrito y fijados por el juez en una posterior resolución. Así, a pesar de haberse eliminado la audiencia, se mantiene esta fase de fijación de puntos controvertidos, como un acto distinto al de la demanda y contestación, como en el derecho romano*».

¹⁶³ Cfr. G. PRIORI POSADA, *Del fracaso del proceso por audiencias a la necesidad de regular una auténtica oralidad en el proceso civil peruano*, in 58 *Themis* 2010, 131 ss.

ne quella di *debate* (o di *juicio oral*), strutturalmente composta da due udienze di tipo sostanzialmente dibattimentale, nelle quali si sovrappongono attività ancora concernenti la definizione del *thema decidendum* con altre riguardanti invece propriamente la formazione del *thema probandum* e l'assunzione dei mezzi di prova¹⁶⁴.

A riguardo è stato rilevato che questa spiccata «fasizzazione» del processo finisce per incidere negativamente sull'efficienza delle attività di preparazione della controversia. Ciò essenzialmente in quanto tali attività risultano diluite in maniera non organica in momenti diversi del procedimento, con riflessi negativi sul suo efficiente e ordinato svolgimento.

Per quanto riguarda la fase introduttiva, il regime preclusivo concernente le allegazioni fattuali appare attenuato rispetto all'esempio argentino o uruguayano, essendo più ampie le possibilità di modificazione delle domande e di allegazione di nuovi fatti ed eccezioni durante il successivo svolgimento del processo¹⁶⁵.

Subito dopo lo scambio degli atti introduttivi al giudice spetta controllare che gli stessi abbiano i requisiti formali e rispettino gli *standard* redazionali e contenutistici normativamente previsti, dovendo se del caso segnalare alle parti le carenze che devono essere colmate e i difetti o le irregolarità che devono essere sanate. Si tratta, in effetti, di una delle attività giudiziali che hanno concorso all'emersione nella pratica del processo della *fase de saneamiento*, avente essenzialmente una duplicità funzionale: consentire al giudice di esercitare il *control de legalidad* impostogli dall'art. 132 del *Código* (inteso come vero e proprio dovere di attivarsi per controllare ed eliminare ogni vizio, nullità o irregolarità degli atti che possa intralciare il successivo svolgimento del processo) e di verificare la completezza del *thema decidendum*¹⁶⁶.

La fase del processo colombiano che suscita maggiore interesse ai fini del presente lavoro è certamente quella definita di *juicio oral* (o di *debate*, a richiamare sin dalla classificazione udienze di tipo propriamente dibattimen-

¹⁶⁴Per simili considerazioni si rinvia a quanto in A. CAMACHO, *Manual de derecho procesal*, Bogotá 2016, spec. 91 e *passim*.

¹⁶⁵Anche la specificità richiesta alle parti nelle allegazioni iniziali risulta attenuata rispetto a quanto accade in altri ordinamenti sudamericani. In questo contesto, tuttavia, merita probabilmente menzione la disposizione che prevede la comminatoria di specifiche sanzioni (di natura economica, ma anche di rilievo penale) volte a colpire la parte che fonda la propria posizione giudiziale su informazioni non veritiere (art. 86 del *Código General del Proceso*). A riguardo si veda nuovamente A. CAMACHO, *Manual de derecho procesal*, cit., 110 ss.

¹⁶⁶Si v. H. F. LÓPEZ-BLANCO, *Procedimiento Civil*, Bogotá 2005, I, 221 ss.

tale), articolata come detto in due udienze. L'*Audiencia inicial* – caratterizzata dalla necessaria partecipazione personale delle parti, dal loro interrogatorio per così dire libero e dallo svolgimento di un obbligatorio tentativo di conciliazione – ha una finalità come detto ancora latamente preparatoria. Oltre alla risoluzione di tutte le eccezioni di rito e di merito, questa è infatti la sede nella quale il giudice, ascoltate le indicazioni delle parti, deve procedere alla fissazione del *objeto del litigio*, indicando «*los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados*» (art. 372 comma 7)¹⁶⁷.

In precedenza sono già state anticipate numerose delle soluzioni originali presenti nel *Código de Processo Civil* brasiliano del 2015 e, fra queste, è già stata segnalata la fondamentale «stabilizzazione» della tutela sommaria cautelare e anticipatoria (art. 304 *Novo Código*). Con ciò a intendere l'inclusione nella tutela giurisdizionale ordinaria, di procedimenti speciali di natura sommaria e cautelare. Un risultato che viene realizzato attraverso la creazione di un'autonomia categoria di procedimenti complessivamente denominata «*Da tutela provisoria*» (artt. 294-311). All'interno di questa particolare forma di tutela giurisdizionale si rinvengono procedimenti con presupposti applicativi del tutto eterogenei, ma accomunati dall'obbiettivo di anticipare gli effetti della sentenza di merito.

A conferma di ciò, si registra l'esistenza di una serie di disposizioni generali, applicabili indistintamente a tutti i procedimenti ricompresi in tale categoria e fondati alternativamente su requisiti di «*urgência ou evidência*». Con ciò a intendere una categoria di procedimenti ordinari nei quali l'attività di cognizione risulta sommaria vuoi in ragione della sussistenza di requisiti propriamente cautelari (*urgência*) vuoi in ragione di riscontri probatori particolarmente fondati, che manifestino la fondatezza (o infondatezza) della domanda o la pretestuosità delle difese del convenuto (*evidência*)¹⁶⁸.

Su altro versante, come noto il *Novo Código* (innovando rispetto alla precedente codificazione del 1973) introduce una prima parte dedicata all'enunciazione dei principi generali del processo, applicabili a tutti i procedimenti. Fra questi assumono particolare rilievo, in quanto direttamente incidenti sulla concreta configurazione della fase di preparazione, quelli relativi a: i) la necessaria applicazione, nella direzione giudiziale del procedimento, dei princi-

¹⁶⁷ Per alcune indicazioni a riguardo v. M. E. ROJAS GÓMEZ, *Lecciones de derecho procesal*, Bogotá 2016, 132 ss.

¹⁶⁸ Si v. D. MITIDIERO, *Anticipação da tutela. Da tutela cautelar à técnica antecipatória*, cit., *passim*; L. G. MARINONI, *Técnica processual e tutela dos direitos*, 4ª ed., 88 ss., 136 ss.; ID., *Tutela inibitória*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo 2014, *passim*.

pi di proporzionalità ed efficienza (art. 8 *Novo Código* brasiliano); *ii*) la pervasiva attuazione del principio di buona fede nello svolgimento delle attività processuali e di collaborazione fra tutti i partecipanti al processo (art. 5 e 6); *iii*) come corollario di tale ultimo principio, la decisa valorizzazione degli accordi processuali volti a disegnare il percorso processuale da seguire nel caso concreto per giungere ad una rapida decisione nel merito della controversia¹⁶⁹.

In particolare sotto tale ultimo profilo il *Novo Código* non soltanto conferma le ipotesi tipiche di *negócios processuais* già presenti nel precedente *Código Buzaid* del 1973 (come l'elezione consensuale del foro competente, l'inversione pattizia dell'onere della prova o la modalità di nomina del consulente tecnico d'ufficio), ma giunge a prevedere una vera e propria clausola generale di atipicità degli accordi negoziali, volta a consentire alle parti di modellare il procedimento in relazione alle specifiche caratteristiche della controversia. Ciò in particolare «stipulando accordi aventi ad oggetto cambiamenti del procedimento per adattarlo alle specificità della causa o concludendo patti in relazione a oneri, poteri, facoltà e doveri processuali, prima o durante il processo»¹⁷⁰.

In questa sede si aggiungerà dunque soltanto che le soluzioni tecniche conformanti la fase di preparazione della controversia nell'ordinamento brasiliano sembrano confermare l'esistenza a tale riguardo di un vero e proprio 'modello sudamericano'.

Questo nuovo modo di intendere la preparazione della controversia sembra caratterizzarsi per la ricorrente presenza di tre soluzioni tecniche, la cui combinatoria dovrebbe assicurare uno svolgimento ordinato ed efficiente di tale fondamentale fase del processo.

Il primo di questi può essere agevolmente individuato in una spiccata funzionalità attribuita agli atti introduttivi, soventemente contrassegnati dall'imposizione alle parti di *standard* elevati di specificità e chiarezza nell'allegazione dei fatti nonché di completezza nella deduzione delle prove e nella produzione dei documenti. Tale assetto è poi ulteriormente potenziato sotto un duplice profilo: per un verso, si registra la presenza di barriere più o meno

¹⁶⁹ Si vedano a tale proposito E. ANDRADE, *Il nuovo codice di procedura civile brasiliano del 2015: sguardo generale e alcuni aspetti di interesse comparatistico*, in *Riv. dir. proc.* 2020, 1241 ss.; H. V. MENDONÇA SICA, *Aspetti fondamentali del nuovo codice di procedura civile brasiliano*, in *www.judicium.it*, 5 ss.

¹⁷⁰ Cfr. B. GARCIA REDONDO, *Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015*, in *149 Revista Dialética de direito processal* 2015, 9 ss.

rigide a sancire l'impossibilità di proporre in un momento successivo nuove domande e nuove eccezioni o allegare nuove circostanze di fatto e dedurre nuove prove; e, per altro verso, si rinviene invece la previsione della necessità per il giudice di operare un controllo espresso (o giudizio di ammissibilità) della domanda, verificando che la stessa presenti i requisiti e sia stata redatta nel rispetto delle relative regole.

La seconda caratteristica strutturale è la diffusa presenza di un'udienza (solitamente definita *previa* o *preliminar*) avente uno spettro funzionale alquanto ampio, ma essenzialmente finalizzata al completamento di tutte le attività necessarie per la preparazione della controversia. Il presupposto affinché tale udienza possa compiutamente svolgere le plurime funzioni a cui viene votata è come detto il divieto di proporre nuove domande, eccezioni e richieste istruttorie rispetto a quelle formulate dalle parti con gli atti introduttivi. Soltanto la stabilizzazione di questi elementi o, sotto altro profilo, la certezza della loro successiva non mutabilità consente infatti di poter svolgere in questa sede attività quali: *i*) la risoluzione di tutte le questioni preliminari o pregiudiziali impedienti l'esame nel merito della controversia; *ii*) l'espressa indicazione, tramite apposito provvedimento giudiziale, dei fatti che risultano effettivamente necessitanti di prova («*Fijación de puntos controvertidos*») e ciò sia in quanto specificamente contestati sia perché effettivamente rilevanti ai fini della decisione; *iii*) la selezione del materiale probatorio effettivamente utile ai fini della risoluzione della controversia e la predisposizione di specifici calendari o *time scheduling* delle relative attività istruttorie.

Infine, un ulteriore per quanto più pervasivo elemento comune nelle discipline sudamericane del processo attiene alla ridefinizione dei ruoli di giudice e parti nel processo. Sul primo versante si è già visto come al giudice vengano affidati spiccati poteri di controllo e gestione delle attività necessarie per la preparazione della controversia. Agli avvocati viene invece richiesta l'adozione di modalità comportamentali maggiormente ispirate alla correttezza e alla buona fede processuale. A tal fine si rinvencono in numerose normative processuali dell'area sudamericana specifiche sanzioni, sia di tipo pecuniario che disciplinare, volte a colpire e reprimere condotte che si pongano in contrasto con il raggiungimento della duplice funzione attribuita al processo. Con ciò a intendere un accertamento tendenzialmente veritiero dei fatti di causa, mediante modalità che consentano e non ostacolino la rapida risoluzione della controversia, indispensabile per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti.

CAPITOLO III

ASSESTAMENTI DELLA FASE DI PREPARAZIONE IN ITALIA NELLA SECONDA METÀ DEL XX SECOLO

SOMMARIO: 1. Il dibattito sull'abrogazione del codice del 1942 – 2. Primi tentativi di riforma nel percorso verso la «controriforma» del 1950 – 3. Prospettive e proposte di riforma fra gli anni '60 e '70 del XX secolo – 4. Ancora riforma e controriforma del processo civile

1. Il dibattito sull'abrogazione del codice del 1942

L'analisi in prospettiva diacronica delle vicende concernenti le riforme e i tentativi di riforma della fase di preparazione della controversia nell'ordinamento italiano, a partire grossomodo dalla seconda metà del XX secolo, costituirà l'oggetto del tutto essenziale di questa seconda parte della presente indagine. E, anche in questa sede, l'attenzione sarà incentrata sulle istanze di fondo e le correlative modalità di intervento sottese ai principali tentativi di trasformazione del nostro modello di giustizia civile¹.

A tale riguardo sembra possibile da subito anticipare che si tratta di vicende che hanno ricorrentemente coinciso con le più incisive trasformazioni del nostro processo. In effetti, la storia di queste riforme – realizzate o anche solo preconizzate – conferma l'esistenza di una convinzione profondamente radicata nel legislatore italiano, ossia l'idea che la trasformazione del nostro modello di giustizia debba necessariamente passare o comunque non possa prescindere dalla modificazione della fase preparatoria².

¹ Alcune delle considerazioni che si rinvergono nei paragrafi 1 e 2 del presente capitolo sono apparse, in forma estremamente ridotta, nel contributo V. ANSANELLI, *Tentativi di riforma della fase di trattazione dalla promulgazione del codice alla novella del '50. Una vicenda alquanto singolare*, cit., 1991 ss.

² Il rilievo circa la sussistenza di un legame profondo fra riforma del processo civile e trasformazione delle fasi di introduzione e trattazione della causa è davvero molto ricorrente nella nostra dottrina. I relativi rinvii saranno pertanto del tutto arbitrari e privi di alcuna pretesa

E in effetti, come è stato efficacemente rilevato in dottrina il processo di cognizione ha rappresentato «l'epicentro di controriforme (1950) e nuove riforme (1973, 1990)» che hanno inciso «soprattutto sul Titolo I del libro II [...] ad iniziare dal 1950 ed ancora e più decisamente in epoca recente a partire dal 1990 sino ad oggi [...] con moto altalenante» e attraverso «riforme processuali parziali»³.

di completezza. In questa prospettiva si vedano le considerazioni di P. SANDULLI, *Processo civile: funzionalità e riforme*, in *Riv. dir. proc.* 2012, 1300 ss.; F. CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, cit., 849 ss.; B. SASSANI, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, cit., 1429 ss. Per un'approfondita analisi storico-ricostruttiva si rinvia a F. CIPRIANI, *Nel centenario del Regolamento di Klein*, ora in ID., *Ideologie e modelli del processo civile – Saggi*, Napoli 1997, 27 ss. e, ivi, ID., *Autoritarismo e garantismo nel processo civile*, 121 ss.; F. CIPRIANI - G. MONTELEONE (eds.), *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, I-III ss. Una particolare attenzione e sensibilità verso la riforma della fase preparatoria si rinviene notoriamente in altri autori. A tale riguardo per alcuni riferimenti di base si rinvia a V. DENTI, *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, cit., 805 ss.; M. TARUFFO, *Le riforme della giustizia civile*, cit., 235 ss.; ID., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 289 ss.; A. DONDI, *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, cit., 161 ss.; ID., *Impostazione ideologica e funzionalità nella recente riforma italiana del processo civile*, cit., 252 ss.; in prospettiva comparata già in precedenza ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, cit., 1 ss.; N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 295 ss.; nel contesto di una produzione davvero ampia si vedano altresì le opere di A. PROTO PISANI, *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 311 ss.; ID., *Linee di una politica di pronto intervento nella giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.* 2006, 221 ss.; ID., *Intervento sconsolato sulla crisi dei processi civili a cognizione piena*, in *Foro it.* 2008, V, 11 ss.; si veda anche la completa analisi, anche in chiave costituzionale, di L. P. COMOGLIO, *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, cit., 1509 ss.; G. BALENA - G. COSTANTINO, *La riforma (della riforma) del processo civile. Note a prima lettura sulla l. 28 dicembre 2005 n. 263*, in *Foro it.* 2006, II, 60 ss.

³ Cfr. C. CONSOLO, *Il diritto processuale civile e la sua evoluzione*, in ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Vol. I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) ed il rapporto giuridico processuale*, cit., 19 ss., 59 ss. Ivi l'Autore riconduce tale circostanza (ossia i continui interventi legislativi sulla fase di preparazione della controversia), al fatto che la disciplina di questa fase del processo civile si configurerebbe come «la parte più invecchiata del codice». Per analoghe considerazioni già in precedenza ID., *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 C. CONSOLO - F. P. LUISSO - S. MENCHINI - L. SALVANESCHI, *Il processo civile di riforma in riforma*, cit., 21 ss.; ID., *Dieci anni di riforme della giustizia civile (la trattazione della causa nella fase introduttiva del processo)*, in *Rass. for.* 2001, 343 ss.

Questa fase del processo ha dunque costituito una sorta di referente obbligato per il legislatore italiano nella prospettiva di adeguare il processo civile ai mutamenti in atto nella realtà circostante. Si tratta di una circostanza che è stata spiegata rilevando la particolare capacità osmotica di questa fase del processo. In altri termini, è stato acutamente rilevato che se la riforma è un'opera di politica del diritto, intesa come strumento al servizio della società nell'ambito della quale occorre individuare le esigenze di tutela in un dato momento storico, la fase preparatoria costituisce quella parte della disciplina del codice di rito che «maggiormente riflette l'esigenza di approntare più flessibili percorsi procedurali per evitare lungaggini e processi di durata inaccettabile»⁴.

Questa stretta correlazione fra le istanze di trasformazione della fase preparatoria e i mutamenti della realtà circostante pare decisamente confermata già dai primi movimenti intesi alla riforma del codice di procedura civile del 1942. Del resto, assume a tale riguardo decisivo rilievo la circostanza che il codice di rito entri in vigore in pieno conflitto bellico, ossia in un contesto quantomeno complicato – o, comunque, sicuramente meno favorevole di altri – per l'attuazione di una riforma che aspirava a realizzare una profonda trasformazione del modello di giustizia civile. Una riforma «così incisiva da richiedere il ribaltamento di prassi consolidate nella vita del foro». Tanto da poter ritenere che introdurre trasformazioni così radicali in un momento storico così straordinario per la quotidiana pratica del processo significava «votarla automaticamente al fallimento». È anche in ragione della sostanziale avversione – o, comunque, della mancata condivisione – di tale riforma da parte di avvocatura e giudiziario che con la caduta del regime fascista si manifestano da subito istanze intese a una profonda modificazione della sua struttura di fondo, sino a richiederne la totale abrogazione⁵.

Sembrano poi contribuire a fondare le pressanti richieste dell'avvocatura per l'immediata soppressione del codice di procedura civile del 1942 ulteriori considerazioni connesse alla virtuale inadeguatezza del modello di processo ordinario di cognizione; un'inadeguatezza almeno in parte riconducibile ai

⁴ Il virgolettato nel testo è tratto nuovamente da C. CONSOLO, *Il diritto processuale civile e la sua evoluzione*, cit., 60; il rilievo dell'essere la riforma del processo civile un'opera di politica del diritto in senso proprio è di V. DENTI, *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, cit., 814.

⁵ Cfr. S. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, in *Storia d'Italia. Annali*, 14, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. VIOLANTE con la collaborazione di L. MINERVINI, Milano 1998, 409. Ivi l'Autore rileva che tale circostanza – ossia l'entrata in vigore del nuovo codice di rito in un periodo così difficile della storia d'Italia – debba essere considerata una fra le principali cause alla base dei «paradossi della giustizia civile italiana».

mutamenti del tessuto economico e sociale che si registrano in Italia a partire dalla prima metà del XX secolo.

Nel periodo ricompreso fra gli inizi del '900 e l'emanazione del codice di procedura civile la società italiana subisce come noto profonde trasformazioni, senza tuttavia che il legislatore mostri di cogliere appieno l'impatto di tali mutamenti sul funzionamento della giustizia civile. Le disastrose conseguenze del primo tentativo di espansione coloniale, la prima ondata migratoria e l'aumento esponenziale del debito pubblico, sono soltanto alcuni dei fenomeni che contribuiscono alla profonda crisi economica che si manifesta in Italia a partire dalla seconda decade del XX secolo. Uno scenario nel quale si innesta il primo conflitto bellico mondiale, con i profondi stravolgimenti economico-sociali che esso comporta. In tale periodo l'Italia consolida inoltre una forte propensione agricola, a scapito di una produzione industriale flebile in ragione dei pochi sbocchi internazionali e delle limitatezze del mercato interno. E tali circostanze si riflettono pressoché inevitabilmente sulla portata e sulla 'qualità' del contenzioso civile⁶.

A riguardo uno degli studiosi più attenti ai riflessi delle evoluzioni sociali sulla configurazione della giustizia civile ha evidenziato come questo contesto economico finisca per riflettersi su quella che potrebbe essere definita la «geografia giudiziaria» italiana, ossia la ripartizione del carico giudiziario fra i diversi organi incaricati di amministrare la tutela giurisdizionale. Nel primo decennio del XX secolo soltanto il 5% delle controversie si celebra davanti ai Tribunali e mediante l'applicazione del cosiddetto «rito formale»; mentre la restante parte del contenzioso è costituita da procedimenti di competenza dei pretori (15%) e soprattutto dei conciliatori (80%), tenuti ad applicare le regole del (più semplice) «procedimento sommario»⁷. Ciò nonostante, è a tutti noto che il codice di procedura civile del 1865 risulti fortemente incentrato sul rito formale davanti al Tribunale; e anche l'attenzione della dottrina della seconda metà del XIX secolo è occupata altrettanto esclusivamente dallo studio di questa forma procedimentale⁸.

Lo scenario non muta con il crollo dello Stato liberale e l'avvento del regime fascista: le statistiche giudiziarie continuano a evidenziare la residualità (seppur meno accentuata) del processo ordinario di cognizione, ma la dottrina continua a non occuparsi della cosiddetta giustizia minore e delle legislazioni speciali. Il «paradigma colto» rappresentato dal nuovo processo

⁶ Si v. R. PETRI, voce *Industria*, in V. DE GRAZIA - S. LUZZATO (eds.), *Dizionario del fascismo*, vol. I, Torino 2005, spec. 677 ss.

⁷ Cfr. V. DENTI, *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, cit., 806-807.

⁸ Cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., 24-25.

ordinario di cognizione è infatti considerato di per sé idoneo (in una visione storicamente moderna) a tutelare efficacemente qualsiasi diritto e a risolvere efficacemente qualsiasi tipologia di controversia. Un'attitudine ulteriormente incoraggiata dalla tendenza a far confluire nella giustizia ordinaria la risoluzione di qualsiasi conflitto (come accade emblematicamente con la soppressione della giurisdizione probivirale)⁹.

A tali constatazioni è possibile aggiungere un'altra di politica del diritto in senso lato, ossia concernente il complessivo atteggiamento del regime fascista nei confronti della giustizia civile. E in effetti, a differenza di quanto accaduto in altri ambiti del vivere civile, non sembra registrarsi un atteggiamento fortemente interventista del regime nella prospettiva della regolamentazione dei conflitti economici fra privati. Appare in effetti del tutto condivisibile il rilievo secondo il quale – al netto dei rapporti con la grande industria e del contenzioso giuslavoristico – al fascismo non interessò intervenire sui rapporti di mercato, lasciati sostanzialmente inalterati nei loro caratteri fondamentali¹⁰. E appare da collegarsi anche a tale volontà politica (o, *rectius*, all'assenza di una volontà politica a tale riguardo) l'incidenza del tutto peculiare del ruolo assunto dalla dottrina nella costruzione del nuovo modello processuale, tutto incentrato sull'archetipo del processo ordinario di cognizione¹¹.

È verosimilmente in ragione di quest'insieme variegato di circostanze che nell'immediato dopoguerra si organizza un forte movimento di contestazione

⁹ Tali considerazioni si rinvergono con il medesimo tenore in V. DENTI, *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, cit., 808 ss.; e A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., 27 ss. Per quanto riguarda la nozione di «modernità in senso storico» e i suoi riflessi sulla configurazione dei modelli di giustizia civile si vedano di recente le considerazioni di A. DONDI, *Proceso civil, herencia de la modernidad historica y desafios del futuro – Algunas impresiones peregrinas*, cit., 33 ss.

¹⁰ Cfr. S. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, cit., 410; per più diffuse considerazioni a riguardo v. nuovamente R. PETRI, voce *Industria*, cit., 669 ss.

¹¹ Moltissimi potrebbero essere i riferimenti concernenti il ruolo della dottrina nella formazione del codice di procedura civile del 1942 (e ciò anche in quanto è riconosciuto in maniera unanime che, per dirla con E. FAZZALARI, *Cento anni di legislazione sul processo civile (1865-1965)* in *Riv. dir. proc.* 1965, 496, «dal 1865 al 1940 la storia della nostra legislazione è piuttosto storia di dispute e di progetti di riforma [...] fra i promotori si leggono i nomi di Chiovenda, di Mortara, di Carnelutti, di Redenti». Per più ampi riferimenti bibliografici al contributo della dottrina nella prospettiva della riforma del codice di procedura civile nella prima metà del XX secolo sia consentito, specie con riguardo alla fase di trattazione, il rinvio a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., 161 ss., 203 ss., 265 ss.

nei confronti del codice «autoritario e fascista»¹²; un movimento per così dire trasversale fra avvocatura e magistratura e che si caratterizza, nelle sue punte più estreme, per la richiesta di ritorno alla codificazione previgente¹³.

¹² Il dibattito sulla natura autoritaria o non del codice di procedura civile del 1942 – sul quale in questa sede non si intende assolutamente entrare, anche in ragione dei numerosi interventi di grandi maestri che nel corso del tempo si sono registrati a tale riguardo – ha assunto una nuova vitalità in seguito alla pubblicazione all’inizio del XXI secolo dalla pubblicazione in Italia del libro di J. MONTERO AROCA, *I principi politici del nuovo processo civile spagnolo*, cit., *passim*. Il dibattito ha visto contrapposti esponenti della nostra dottrina divisi fra «revisionisti» (termine utilizzato da S. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, cit., 410, per designare coloro che ritengono il codice di rito del 1940 espressione dell’autoritarismo fascista) e «negazionisti» (espressione utilizzata, invero come «metodo dei negazionisti», da F. CIPRIANI, *Prefazione*, in J. MONTERO AROCA, *I principi politici del nuovo processo civile spagnolo*, cit., 11), per indicare gli autori che negano la matrice fascista del codice di procedura civile del 1940. Fra le affermazioni di principio certamente influenzate dal clima politico e da una buona dose di retorica fascista (contenute, in particolare, nella «Relazione al Re» a firma di Dino Grandi, che accompagna la promulgazione del codice nel 1940) e la traduzione in norma di tali principi, la nostra dottrina ha sempre rinvenuto una sostanziale discrasia se non una vera e propria contraddittorietà. Il fatto che si tratti di un «codice mussoliniano» (così F. VASSALLI, *In tema di “epurazione” (Deduzioni alla Commissione Ministeriale)*, Roma 1945, 10 e L. MOSSA, *Per il diritto d’Italia*, in *Riv. dir. comm.* 1945, 1 ss.) sembrerebbe circostanza non confermata sul piano meramente disciplinare e tecnico dalle soluzioni accolte nel codice del 1942. Per alcuni riferimenti di massima circa l’ampiezza di tale dibattito v. F. CIPRIANI, *Nel centenario del regolamento di Klein (Il processo civile tra libertà e autorità)*, cit., 969 ss.; ID., *Il processo civile italiano tra revisionisti e negazionisti*, in *Foro it.* 2002, 23 ss.; ID., *I problemi della giustizia civile fra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.* 2003, I, 39 ss.; ID., *Il processo civile tra vecchie ideologie e nuovi slogan*, in *Riv. dir. proc.* 2003, 445 ss.; G. MONTELEONE, *Principi e ideologia del processo civile: impressioni di un «revisionista»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2003, 575 ss.; J. MONTERO AROCA, *Il processo civile «sociale» come strumento di giustizia autoritaria*, in *Riv. dir. proc.* 2004, p. 552 ss. Sembra tuttavia in definitiva maggiormente condivisibile l’opinione espressa da S. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, cit., 410, spec. nota 9, secondo il quale «non si può in alcun modo asserire che il codice di rito del ’42 è un codice fascista, se non dal punto di vista della imputazione soggettiva o del tono ostentatamente fascista della Relazione al Re».

¹³ Cfr. S. CHIARLONI, *op. loc. cit.* Nella ricostruzione di tali vicende imprescindibile il riferimento alle opere di Franco Cipriani, alle quali si farà ricorrenemente riferimento nel testo. In questa sede si privilegerà il rinvio a F. CIPRIANI, *Gli avvocati italiani e «l’esperienza fallita» (Il codice processuale civile 1942)*, in *Rass. for.* 1997, 179 ss. Il titolo dell’articolo di Franco Cipriani richiama espressamente quello dell’articolo dell’avvocato parmense C. MOLINARI, *Un’esperienza fallita (il codice processuale civile 1942)*, in *Riv. dir. proc.* 1946, 165 ss., esponente della frangia per così dire più estremista favorevole all’integrale abrogazione del vigente codice di rito (articolo che riscosse un certo clamore e che suscitò nella dottrina anche qualche polemica nei confronti di Francesco Carnelutti ritenuto da alcuni altri esponenti della dottrina responsabile, nella sua qualità di direttore della Rivista di diritto

L'avvocatura aveva invero sin da subito mostrato di non gradire il modello di fase preparatoria delineato dal codice del '42. Questa diffusa avversione non si era tuttavia tradotta in un aperto dissenso sotto il regime fascista ma, con la sua caduta, tale atteggiamento si traduce e si organizza in un aperto movimento di protesta che mira in sostanza ad ottenerne l'abolizione¹⁴.

Tale movimento si innesta, del resto, in un più radicale cambiamento del modo mediante il quale il legislatore – in un quadro politico-istituzionale di repentine e profondissime trasformazioni – affronta il tema della riforma della giustizia civile. Il nucleo fondamentale del relativo dibattito è appunto rappresentato dalla necessità o opportunità di procedere appunto all'abrogazione del codice di rito, in modo da segnalare con nettezza il distacco che il nuovo Stato democratico intende realizzare rispetto al previgente regime autoritario¹⁵.

In questo contesto, le istanze per così dire più radicali che spingono per l'emanazione di un nuovo codice di procedura civile non appaiono fondarsi, specie nella classe forense, su motivazioni esclusivamente politiche o ideologiche. Ciò emerge da numerosi scritti provenienti dal mondo dell'avvocatura (ospitati sulle principali riviste giuridiche dell'epoca) nei quali è frequente la commistione fra critiche di aspetti prettamente tecnici del codice di rito e cen-

processuale, di averlo ospitato sulle pagine della stessa); F. CIPRIANI, *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del Consiglio nazionale forense*, in *Rass. for.* 1992, 71 ss. (poi in *Id.*, *Scritti in onore dei patres*, cit., 404 ss.). Sempre con riferimento agli scritti provenienti dall'avvocatura nel dibattito concernente l'abrogazione del codice di procedura civile si veda V. ROMANELLI, *Il nuovo codice di procedura civile. Osservazioni critiche dopo un biennio di applicazione*, Roma 1945, *passim*; E. MALCHIODI, *Riformare il codice di procedura civile*, in *Foro pad.* 1946, 50 ss.; L. VIVANTI, *Ancora sul codice di procedura civile*, *ivi*, 53 ss.; M. CARTA, *Tra il vecchio e il nuovo codice di procedura civile*, *ivi*, 57 ss. Per un singolo riferimento al dibattito interno alla magistratura v. A. TORRENTE, *Un'esperienza fallita?*, in *Riv. dir. proc.* 1947, 51 ss.

¹⁴ Cfr. E. ALLORIO, *Allarme per la giustizia civile*, in *Giur. it.* 1945, IV, 54 ss. Per ampie riflessioni su tale vicenda v. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., spec. 289 ss. Circa l'avversione dell'avvocatura verso il nuovo codice e la conseguente richiesta di una sua immediata abrogazione si vedano in particolare gli scritti di Molinari, Romanelli, Malchiodi, Vivanti e Carta citati nella nota precedente.

¹⁵ Nel dibattito sull'opportunità di abrogare il codice di procedura civile del 1942 meritano di essere richiamati – sia per la loro particolare rilevanza sia in quanto assunti nella storiografia successiva quali principali difensori del codice di rito – gli scritti di V. ANDRIOLI - G. A. MICHELI, *Riforma del codice di procedura civile*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi. Defascistizzazione e riforma dei codici dell'ordinamento giudiziario*, Roma 1946, 1 ss.; V. ANDRIOLI, *Abrogazione del codice di procedura civile?*, in *Riv. dir. proc.* 1946, 150 ss.

sure di carattere sostanzialmente politico a fondare la richiesta di una riforma globale del codice del 1942¹⁶.

E in effetti, sembra del tutto condivisibile la tesi secondo la quale nell'avvocatura – o, almeno, in ampi settori di essa – risulti per certi versi preminente la volontà di recuperare determinate modalità di gestione del processo affermatesi in vigore del codice del 1865. E in questa prospettiva, emerge a più riprese l'aspirazione al recupero dell'assetto procedimentale risultante dalla riforma «mortariana» del 1901¹⁷.

Secondo una ricostruzione accreditata da autorevole dottrina, alla base della posizione assunta dalla classe forense sarebbe da rinvenirsi la volontà di preservare modalità di gestione del contenzioso giudiziario coerenti o comunque funzionali alla salvaguardia dell'assetto di interessi economici riconducibili a utenti abituali della giustizia civile¹⁸. Del resto, sempre in questa chiave di lettura è stato osservato che anche il codice di rito del 1942 non sarebbe da considerarsi come un modello di totale rottura rispetto agli schemi preesisten-

¹⁶ Cfr. ancora per alcune considerazioni coeve C. MOLINARI, *Un'esperienza fallita. Il codice processuale civile 1942*, cit., 165 ss.; C. MALCHIODI, *Riformare il codice di procedura civile*, cit., 50; L. VIVANTI, *Ancora sul codice di procedura*, cit., 53 ss.; M. CARTA, *Tra il vecchio e il nuovo codice di procedura civile*, cit., 57 ss.; per una successiva ricostruzione di questo dibattito all'interno dell'avvocatura cfr. nuovamente F. CIPRIANI, *Gli avvocati italiani e l'«esperienza fallita» (Il codice processuale civile 1942)*, cit., 179 ss. Per alcune puntuali considerazioni sul ruolo dell'avvocatura e della dottrina nelle istanze di conservazione e abrogazione del codice di procedura civile, fra i moltissimi possibili contributi, si rinvia ad A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato*, cit., V, 73 ss.

¹⁷ Storica la definizione di «la rivolta degli empirici camuffati da antifascisti» con la quale F. CARNELUTTI, *Addio, Chioventa*, in *Riv. dir. proc.* 1948, II, I, 122, bollò gli esponenti della classe forense fautori dell'abrogazione del codice di procedura fascista. Per approfondite considerazioni a tale riguardo v. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 290 ss.

¹⁸ Per considerazioni di tale tenore si vedano S. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, cit., 410; V. DENTI, *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, cit., 809 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., 32 ss. In particolare ivi l'Autore osserva che sebbene il codice del 1942 abbia sostanzialmente fallito nell'obiettivo di assicurare un processo più rapido e quindi funzionale a un'economia industrializzata e caratterizzata dalla celerità delle comunicazioni e delle transazioni economiche (che a partire dalla seconda metà del XX secolo sostituirà quella statica e prevalentemente agraria di inizio novecento) «ove si guardi agli interessi della classe borghese si tratta di un fallimento che va notevolmente ridimensionato, perché il nostro sistema conosce anche procedimenti speciali particolarmente celeri, a tutela di determinati interessi per lo più propri dei soggetti appartenenti alla borghesia».

ti; risultando, per converso e specie per quanto riguarda il processo ordinario di cognizione, «più ricco di compromessi che di soluzioni originali». Un risultato al quale si sarebbe pervenuti in quanto «nell'atteggiamento degli studiosi italiani che collaborarono alla riforma sembra aver prevalso piuttosto che la loro visione scientifica dei problemi del processo, la loro esperienza di avvocati, abituati ad un certo tipo di clientela e ad un certo tipo di controversie, espressione di quel mondo paleocapitalistico che era la società italiana sotto il fascismo». Ed è forse da collegarsi anche a tale aspetto l'atteggiamento per così dire salvifico del codice assunto da ampia parte della dottrina (sul quale subito appresso si tornerà)¹⁹.

Va tuttavia doverosamente ricordato come lo scontro (a tratti anche aspro e virulento) fra dottrina e avvocatura circa il *modus operandi* da adottare per adeguare il codice di procedura civile al mutato assetto politico-istituzionale si svolga anche su un diverso livello. Il nuovo modello di fase preparatoria delineato dal codice di procedura civile del 1942 appariva in effetti in grado di stravolgere consolidate modalità di esercizio della professione forense. Ossia, per usare le parole di Michele Taruffo, il codice andava a incidere «su vecchie abitudini, pigrizie ed interessi consolidati della professione: la necessità di preparare la causa in anticipo, l'impossibilità di trattarla con contatti da studio a studio fra avvocati, l'esigenza di intervenire alle udienze, l'esigenza di fare i conti con un giudice dotato di maggiori poteri di iniziativa e di controllo sul processo, erano fattori che da un lato segnavano la novità del codice rispetto alle vecchie norme, ma dall'altro – e proprio per questo – rischiavano di stravolgere la *routine* tradizionale, e per molti aspetti ben più comoda, della professione forense»²⁰.

Nella dottrina del tempo è, del resto, diffusa la convinzione che la riforma del codice di procedura civile non possa essere lasciata esclusivamente alle istanze della classe forense, ritenuta per supposto inadeguata alla realizzazione di un'opera di adeguamento/trasformazione dell'esistente; un'opera che avrebbe dovuto essere lasciata all'operato di «una cultura più disinteressata», in possesso di «una preparazione più generale di quella che il pratico, finché resta tale, non possiede». E, sempre in questa prospettiva, il corporativismo forense viene individuato come la ragione realmente determinante le criticità del nuovo modello processuale²¹. Per converso, l'avvocatura tende a spiegare

¹⁹ Cfr. V. DENTI, *Riforma o controriforma del processo civile?*, cit., 286.

²⁰ M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 290.

²¹ Cfr. V. ANDRIOLI, *Abrogazione del codice di procedura civile?*, cit., 150-151; nello stesso senso F. CARNELUTTI, *Polemica sulla riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*

tutti i difetti del codice del 1942 con l'eccessivo coinvolgimento di esponenti della dottrina, che sarebbe stata composta «da brava gente che pecca di impraticità [...] e che è felice quando ha dettato norme secondo un sistema»; dottrina alla quale «si deve, in massima parte, quel disgraziato arnese che è il codice di procedura civile»²².

Bisogna in ogni caso aggiungere che il malcontento della classe forense verso il codice di rito del 1942 risulti in qualche misura giustificato dai deludenti risultati della prima applicazione pratica; e ciò specie sotto il profilo dell'allungamento dei tempi di durata dei processi. Sebbene risulti oggi del tutto evidente come tale circostanza sia da collegare principalmente al disastroso scenario postbellico in cui versava il paese (la carenza di strutture organizzative, risorse economiche e umane finiva infatti per riflettersi inevitabilmente anche sul funzionamento della giustizia civile), nell'opinione pubblica ciò che rimarcava e attestava tale stato di crisi era l'aumento esponenziale dei tempi di durata media delle controversie. Un aumento che, a partire dal 1947 e con riguardo al processo ordinario di cognizione nei procedimenti di competenza dei Tribunali, risulta in effetti quantificabile nel doppio del valore registratosi nel 1941 e nel quadruplo di quello registratosi all'entrata in vigore del «procedimento sommario riformato» di inizio Novecento²³.

1946, I, 149, secondo il quale nella posizione del ceto forense si rinverrebbero «tutti i luoghi comuni allignati nel basso empirismo processuale». Nella stessa direzione E. ALLORIO, *La scienza, la pratica, il buon senso, e il processo civile*, ivi, 190.

²² Cfr. C. MOLINARI, *Un'esperienza fallita. Il codice processuale civile 1942*, cit., 165 ss. Invero le accuse di fascismo e autoritarismo rivolte dall'avvocato Carlo Molinari verso il codice del 1942 sono alquanto apodittiche, in quanto lo stesso si limita ad affermare che il codice sarebbe fascista in quanto «redatto magistrati e giuristi fascisti, è adeguato al clima fascista e pubblicato con scopi e intenti fascisti [...] cioè sopraffattori e favoreggiatori».

²³ I dati riferiti nel testo sono ricavati dagli indici di durata media del procedimento di cognizione di primo grado davanti al Tribunale, rinvenibili in quello che probabilmente costituisce l'unico esempio di statistica giudiziaria in Italia nella seconda metà del XX secolo. Il riferimento è a C. CECCHI, *Analisi statistica dei procedimenti civili di cognizione in Italia*, Bari 1975, 78 ss. Bisogna inoltre segnalare che – in netta controtendenza rispetto alla decrescita del contenzioso civile registratosi in Italia nel primo dopoguerra – si assiste in questo periodo un aumento del numero delle controversie instaurate davanti al Tribunale. Un aumento che appare probabilmente spiegabile anche in ragione della fortissima inflazione della lira, che finisce per incidere sul sistema di riparto della competenza per valore fra i vari organi giudiziari. Per un'interessante analisi dei dati statistici dell'epoca e dei fattori economico-sociali incidenti sullo stato della giustizia civile italiana del tempo v. T. ASCARELLI, *Litigiosità e ricchezza*, in *Riv. dir. proc.* 1955, 163 ss. (poi in *Sudi in onore di Piero Calamandrei*, Padova 1958, 57 ss.); successivamente G. A. MICHELI, *Problemi attuali del processo civile in Italia*,

Tali dati statistici sono, come appena detto, certamente collegabili alla convulsa situazione legata alla fine della Seconda guerra mondiale e alla caduta del regime fascista. Tuttavia, fra le varie concause di tali risultati pare possibile ricomprendervi anche la peculiare prima applicazione giurisprudenziale delle norme disciplinanti la fase di preparazione della controversia contenute nel codice del 1942²⁴. Si tratta di un'attività interpretativa che pare denotare, in effetti, una diffusa avversione del giudiziario verso il nuovo modello di fase preparatoria. Un'avversione che si manifesta attraverso l'emersione di orientamenti interpretativi delle norme del codice di rito che paiono in netto contrasto con gli obiettivi di fondo perseguiti dal legislatore del 1940. Il riferimento è, in particolare, alla rapida sedimentazione di prassi applicative che finiscono per condurre a una sorta di complessiva deformalizzazione della fase preparatoria. Un risultato a cui si perviene attraverso la sostanziale elusione di ogni scansione preclusiva, con correlativa attribuzione alle parti del potere di procedere ad attività di *emendatio* e correlativa formulazione di istanze istruttorie durante tutto il corso del processo²⁵.

Sotto il profilo strettamente tecnico ciò risulta possibile utilizzando con estrema ampiezza i poteri discrezionali connessi alla presenza di alcune clausole derogatorie delle barriere preclusive, presenti in particolare negli articoli 183 e 184 del codice di rito, alle quali si sarebbe per converso dovuto ricorrere solo in ipotesi del tutto eccezionali²⁶.

in *Riv. dir. proc.* 1968, 193 ss.; F. CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.* 2003, I, 66 ss.

²⁴ Si vedano a riguardo nuovamente le univoche considerazioni di S. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, cit., 410 ss.; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 290; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., 15 ss. A ciò si aggiungano le interessanti considerazioni per così dire quasi di «antropologia culturale» di P. CALAMANDREI, *La crisi della giustizia civile*, cit. 587, secondo il quale «è caduto il regime totalitario, ed è sorta la democrazia; è caduta la monarchia e si è fatta la Repubblica; ma le leggi sono rimaste in gran parte le stesse. E sono rimasti in gran parte gli stessi, nella magistratura e nell'amministrazione, gli uomini che devono applicarle ed eseguirle. Ora, in seguito a questo cambio di regime, una delicata situazione di disagio personale è venuta a crearsi in molti di questi funzionari e di questi magistrati rimasti al loro posto».

²⁵ Un'analisi dello spettro delle soluzioni giurisprudenziali emerse a tale riguardo nei primi anni di applicazione del codice di rito del 1942 si rinviene in F. NOCETO, *Filosofie di intervento sulla fase introduttiva. Dall'approvazione del codice alla riforma del 1950*, cit., 671 ss.

²⁶ A tale riguardo, si vedano le considerazioni contenute nella «Relazione al Re» che accompagna la promulgazione del codice di procedura civile del 1940 (MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile*, cit., spec. 20 ss.). Per completezza si riporta il testo originario dell'art. 183 disciplinante la prima udienza di trattazione: «Nella prima

Invero, a tale riguardo bisogna ricordare che nel codice di rito del 1942 le attività di preparazione della controversia erano scandite mediante l'applicazione di un sistema preclusivo a 'rigore crescente', che consentiva grossomodo la libera modificabilità di domande, eccezioni e mezzi di prova fino alla prima udienza di trattazione (art. 183, comma 2). Tale udienza avrebbe dovuto rappresentare il momento nevralgico di tale fase: ossia il contesto nel quale si sarebbe dovuti pervenire alla cristallizzazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, anche mediante l'utilizzo dei poteri ufficiosi attribuiti al giudice per la rapida preparazione della controversia in vista del passaggio alla successiva fase di istruzione in senso stretto²⁷.

Tuttavia, in applicazione del «principio di elasticità» o di «adattabilità del procedimento» che avrebbe dovuto caratterizzare il funzionamento di questa fase del processo, veniva previsto che proprio in questa sede il giudice potesse operare un adeguamento delle iniziali barriere preclusive alle caratteristiche della controversia²⁸; ciò, in particolare, consentendo alle parti, qualora tale ne-

udienza di trattazione le parti possono precisare e, quando occorre, modificare le domande, eccezioni e conclusioni già formulate nell'atto di citazione e nella comparsa di risposta, sulle quali intendono insistere. Le parti in ogni caso possono proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza diretta di quelle già formulate; e, quando il giudice riconosce che sono rispondenti a fini di giustizia, possono proporre altre eccezioni o chiedere nuovi mezzi di prova e produrre nuovi documenti. Il giudice richiede alle parti gli schiarimenti necessari e indica loro le questioni rilevabili d'ufficio, delle quali ritiene opportuna la trattazione. Quando è necessario, il giudice può fissare altra udienza per il compimento di quanto è prescritto nel presente articolo, autorizzando le parti a presentare memorie». Nella medesima prospettiva si muoveva il successivo art. 184, prevedendo che «nell'ulteriore corso del giudizio, soltanto quando concorrono gravi motivi il giudice istruttore può autorizzare le parti a produrre nuovi documenti, chiedere nuovi mezzi di prova e proporre nuove eccezioni che non siano precluse».

²⁷ A fronte di una letteratura davvero ampia in proposito, si privilegia anche per l'originalità della ricostruzione offerta il riferimento a E. ALLORIO, *Per l'oggettività del raffronto tra il codice del processo civile austriaco e il codice italiano*, in *Giur. it.* 1950, V, 49 ss. (poi anche in *Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento*, vol. I, Milano 1953, 59 ss.); in tale scritto l'Autore assume per così dire il ruolo di difensore del nostro codice in risposta al lungo e decisamente critico saggio di J. ESSER, *Franz Klein als Rechtssoziologe*, in *Fünzigjahrfeier der österreichischen ZPO*, Wien 1948, 35 ss.; notizie a riguardo anche in A. CARRATA, *La «funzione sociale» del processo civile, fra XX e XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2017, 604 ss.

²⁸ Cfr. ancora quanto nella «Relazione al Re», in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile*, cit., 20. Come è noto e come si è già rilevato nelle precedenti parti del presente lavoro, l'espressione «elasticità del procedimento» è utilizzata da F.

cessità fosse emersa dallo sviluppo del dialogo processuale o dalle caratteristiche della controversia, la proposizione di nuove eccezioni e la produzione/deduzione di nuovi mezzi di prova nel corso della stessa prima udienza. Un risultato al quale si poteva pervenire utilizzando la clausola generale della ricorrenza di generici «fini di giustizia» (art. 183, comma 2); possibilità che, del resto, era estesa anche nel successivo corso del giudizio alla mera ricorrenza di altrettanto generici «gravi motivi» (art. 184)²⁹.

Si trattava di una fase preparatoria, dunque, scandita da barriere preclusive modulabili – quantomeno con riferimento alle eccezioni e alle prove (non alle domande) – in forza dell’esercizio di ampi poteri discrezionali del giudice. E a tale riguardo, come è stato efficacemente rilevato «i giudici nella sostanza rifiutarono di usare gli ampi poteri discrezionali che erano stati loro conferiti [...] e svuotarono gli articoli 183, 184 e 345, ritenendo sempre sussistenti i “fini di giustizia e i gravi motivi”». Un’interpretazione, quest’ultima, che finiva paradossalmente per «privare il giudice di qualsiasi potere di governo del processo»³⁰.

Proprio con riguardo agli articoli 183 e 184 c.p.c. nello stesso periodo di prima applicazione la Corte di Cassazione in effetti accoglie e legittima interpretazioni sostanzialmente abroganti il sistema preclusivo delineato dal codice. A titolo meramente esemplificativo può segnalarsi l’orientamento che tende ad escludere l’applicazione delle preclusioni a tutti i procedimenti di competenza dei pretori e dei conciliatori (come poc’anzi ricordato, settore rappresentante circa l’85% del giustiziabile civile del tempo); e ciò in quanto tale regime preclusivo viene ritenuto inconciliabile con la «prevalente oralità»

CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo civile*, cit., 3 ss.; quella di «adattabilità del procedimento alle esigenze della causa» invece nella citata «Relazione al Re» che accompagna la promulgazione codice di procedura del 1940. Per un unico riferimento alla dottrina dell’epoca in ordine alle prerogative giudiziali in tal senso, v. A. AZARA, *Il giudice istruttore, cardine del processo civile, nei precedenti storici e nel codice fascista*, in *Giur. it.* 1941, 51-52. Per alcune considerazioni a riguardo e per più ampi riferimenti bibliografici sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., 282 ss. Per alcuni recenti rilievi sull’applicazione del «principio di elasticità» v. N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l’attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 295 ss.

²⁹ Ci si limita in questa sede a segnalare i lavori di due esponenti della dottrina del tempo che esprimono valutazioni radicalmente differenti su tali soluzioni tecniche, quali V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli 1946, spec. 419 ss. e M. RICCA-BARBERIS, *Preliminari e commento al codice di procedura civile*, rist., Torino 1946, spec. 327 ss., 333.

³⁰ Cfr. A. PROTO PISANI, *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 321 ss.

di tali giudizi; o, sotto diverso profilo ma pervenendo a un identico risultato, in sede di legittimità si perviene alla sostanziale equiparazione fra nullità e preclusioni, con la conseguente applicabilità a queste ultime delle relative cause di sanatoria³¹.

A ciò pare possibile aggiungere anche un'annotazione per così dire di sociologia giuridica, concernente in particolare la composizione e la grave crisi strutturale del giudiziario nel periodo immediatamente successivo alla caduta del regime fascista. E in effetti, sembra possibile ritenere che la profonda crisi di organico da cui è affetta la magistratura in tale periodo abbia finito per comportare la parziale dismissione delle prerogative giudiziali di direzione e controllo del procedimento³². Finendo, in sostanza, per rimettere alle iniziative delle parti del compito di gestire i tempi di svolgimento delle attività di preparazione della controversia. Un risultato al quale si perviene attraverso la segnalata abrogazione *de facto* dell'originario regime preclusivo.

Si tratta di una soluzione che sembra aver rappresentato, per la stessa magistratura, l'unica strada realmente percorribile per garantire *standard* minimi di funzionamento del processo civile³³. Del resto, la gestione della fase preparatoria mediante modalità di formazione progressiva del *thema decidendum* e del *thema probandum* costituisce una soluzione del tutto coerente con una visione – estremamente diffusa nell'avvocatura formatasi nello Stato liberale – della fase iniziale del procedimento quale insieme di attività di esclusiva

³¹ Per alcune considerazioni a riguardo v. F. NOCETO, *Filosofie di intervento sulla fase introduttiva. Dall'approvazione del codice alla riforma del 1950*, cit., 680. Sul carattere ampiamente consolidato del primo degli orientamenti giurisprudenziali segnalati nel testo, inteso a escludere l'applicazione delle preclusioni contenute negli art. 183 e 184 c.p.c. si rinvia, per ulteriori ampi riferimenti, a M. STELLA RICHTER - A. TORRENTE (eds.), *Rassegna di giurisprudenza sul libro II del codice di procedura civile*, I, Milano 1960, 95 ss. Sulla seconda prassi interpretativa validata dalla Cassazione e la sua estrema diffusione presso i giudici di merito si vedano le indicazioni in C. FERRI, *Struttura del processo e modificazioni della domanda*, Padova 1975, 83-84; C. E. BALBI, *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano 1983, 270-271.

³² Per alcuni minimi riferimenti a riguardo si vedano, ad esempio, i saggi di G. NEPPI MODONA, *La magistratura italiana e l'epurazione mancata*, in *Le carte e la storia* 2017, I, spec. 25 ss.; G. FOCARDI, *Le sfumature del nero: sulla defascistizzazione dei magistrati*, in *Passato e presente* 2005, 61 ss.; più diffusamente E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'età repubblicana*, Bari 2018, 3 ss.; A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna 2012, 233 ss.

³³ Si vedano ad esempio le considerazioni, in prospettive estremamente divergenti, in E. ALLORIO, *La scienza, la pratica, il buon senso e il processo civile*, cit., 191 ss.; C. MOLINARI, *Un'esperienza fallita*, cit., 174-175.

pertinenza delle parti. Attività pertanto da svolgersi con i modi e nei tempi ritenuti adeguati dai loro difensori³⁴.

Nel limitato arco di tempo in cui il codice trova applicazione nella sua versione originaria, la sostanziale abolizione del sistema preclusivo finisce per cagionare profonde discrasie applicative nel complessivo modello di fase preparatoria ivi delineato. Discrasie che risultano conseguenza anche dei difetti sistemici caratterizzanti la disciplina della fase di introduzione della controversia. Per un verso, essenzialmente inadatte a basiche esigenze di circostanziazione fattuale delle pretese risultano le norme in tema di nullità della citazione. Per altro verso, risulta conseguentemente inevitabile per il giudice consentire alle parti l'integrazione dei rispettivi atti difensivi in un momento successivo alla prima udienza. Di qui uno slittamento dell'attività di preparazione della controversia implicante una sovrapposizione fra attività trattatorie e istruttorie; una destrutturazione della trama procedimentale appunto determinante un'estrema complicazione delle modalità e delle tempistiche del procedimento³⁵.

³⁴ Si riportano le considerazioni dell'avvocato E. BRUNORI, *Sulla riforma del codice di procedura civile*, Firenze 1947, spec. 11 ss., svolte in occasione del primo congresso nazionale giuridico forense: «penso che qui (non voglio sapere perché) la frusta giudiziaria non attacchi. È stata forse quella che ha messo in subbuglio il nostro foro, che ha fatto perdere a qualcuno il lume degli occhi [...]. Non dico di levare di mezzo il giudice istruttore, dico soltanto di cavargli di mano la frusta [...] e di lasciar aperta la porta ai *malfamati* rinvii». Gli Atti del I Congresso nazionale giuridico-forense sono integralmente consultabili in G. ALPA - S. BORSACCHI - R. RUSSO, *Atti del primo Congresso nazionale giuridico forense del secondo dopoguerra (settembre-novembre 1947)*, Bologna 2008, *passim* (ove ad esempio può leggersi la densa relazione di T. CARNACINI, *Relazione sulla riforma del codice di procedura civile*, 61 ss.). Un ritratto colorito della personalità dell'avvocato Brunori può leggersi in P. GROSSI, *Lungo l'itinerario di Piero Calamandrei*, in ID., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano 2014, 37 ss.

³⁵ Cfr. F. NOCETO, *Filosofie di intervento sulla fase introduttiva. Dall'approvazione del codice alla riforma del 1950*, cit., 680. Bisogna altresì ricordare che la fase introduttiva era disciplinata in maniera da tale da rendere pressoché automatica la fissazione di una nuova udienza ex art. 183 c.p.c. E invero, l'atto di citazione notificato al convenuto non conteneva l'indicazione della data di prima udienza. A seguito della presentazione dell'istanza di designazione del giudice istruttore (che poteva essere contenuta nella stessa citazione o nella comparsa di risposta, ovvero depositata entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto) il Presidente del Tribunale provvedeva a designare il giudice istruttore e a fissare egli stesso la data della prima udienza. Ove l'attore si fosse costituito in giudizio (circostanza che ovviamente costituiva la regola) ai sensi dell'art. 171, comma 2, del codice al convenuto era data la possibilità di costituirsi direttamente in udienza (modalità che divenne anch'essa la regola generale). Tale circostanza costringeva evidentemente l'attore a richiedere un termine per prendere posizione sul contenuto dell'avversa comparsa di risposta.

In ogni modo, è probabilmente anche in ragione del recupero di queste modalità per così dire latamente liberali nella gestione della fase preparatoria che – al netto di immagini iconoclastiche tramandate dalla successiva storiografia processualistica, come quella del codice «fascista» bruciato in piazza dagli avvocati – nel volgere di poco tempo sembrano divenire minoritarie le iniziali posizioni intransigenti miranti all’abrogazione del codice. Nella stessa avvocatura ci si interroga sul perché la più urgente delle riforme legislative debba essere considerata quella del codice di procedura civile³⁶; e ciò specie nel raffronto fra tale codice e altri contemporanei *corpus* normativi (fra tutti, evidentemente, quello penale) che sembravano rispecchiare con maggiore intensità e vigore la peculiare ideologia del ventennio³⁷.

In effetti, è grossomodo già a partire dal 1946 che le aspirazioni alla riforma del codice si connotano per un approccio maggiormente pragmatico, mirante in sostanza alla sua conservazione attraverso il superamento dei difetti emersi nelle prime esperienze applicative³⁸. In questa prospettiva, è in particolare dalla dottrina che perviene l’indicazione della necessità di procedere a una «più meditata riflessione». Un atteggiamento che in effetti prelude all’adozione di una netta propensione verso «una più cauta opera riformatrice che sapesse discernere quanto di eccessivo, d’inadeguato, di non conforme alle esigenze della pratica e della vita vi è nel sistema che ora ci regge, senza un precipitoso ritorno all’antico»³⁹.

Il che conduceva a sua volta alla fissazione di una nuova udienza e «il processo partiva immediatamente col piede sbagliato» (cfr. A. PROTO PISANI, *I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, cit., 374 ss.).

³⁶ D. GRANDI, *Il mio paese. Ricordi autobiografici*, Bologna 1985, 659, riferisce che il 25 luglio 1943 il codice di procedura civile sia stato dato letteralmente dato alle fiamme da un gruppo di avvocati dinanzi al Palazzo di Giustizia di Roma.

³⁷ Così, ad esempio, A. TORRENTE, *Un’esperienza fallita?*, cit., 511 il quale rileva che «è quantomeno strano che tra tutti i “documenti legislativi” dell’*Ancient Regime* quello di cui più urgente è apparsa la riforma sia il codice di procedura civile. Non è sembrata così assillante la rinnovazione [...] di tutto il complesso di disposizioni che costituivano l’impalcatura dello Stato di polizia. È giustificata quest’ansia di riforma? È veramente così catastrofico il bilancio dell’esperienza, fatta pure in momenti eccezionalissimi quali quelli che abbiamo vissuto?».

³⁸ È questa fondamentalmente la linea sposata, fra gli altri, da V. ANDRIOLI - G. A. MICHELI, *Riforma del codice di procedura civile*, cit., 199; E. ALLORIO, *Allarme per la giustizia civile*, in *Giur. it.* 1946, IV, 52 ss.; S. SATTA, *In difesa del codice di procedura civile*, in *Foro it.* 1947, IV, 46; E. T. LIEBMAN, *Note sulla riforma del processo civile*, in *Foro it.* 1947, IV, 52 ss.

³⁹ A. TORRENTE, *Un’esperienza fallita?*, cit., 511.

In effetti, è anche in ragione del prevalere nella dottrina del tempo di questo approccio più pragmatico, di conservazione dell'esistente, che si inizia a privilegiare anche a livello legislativo l'adozione di un'ottica di riforma parziale del codice; ciò specie attraverso il mantenimento di alcune soluzioni, ritenute in grado di garantire un miglioramento dell'efficienza del procedimento rispetto al precedente modello liberale caratterizzante il codice di procedura civile del 1865⁴⁰.

Le posizioni assunte dalla dottrina in ordine alle modalità con le quali intervenire per riformare il codice del 1942 sono tuttavia estremamente articolate⁴¹. Non mancano alcune isolate prese di posizione favorevoli a una riforma

⁴⁰ Nel giudiziario l'abolizione del «codice di procedura fascista» viene avvertita come condizione necessaria per risollevere la condizione della magistratura (così F. POLISTINA, *Per la riforma della magistratura*, in *Per l'ordine giudiziario. 2° Quaderno di "Temi"*, Milano 1946, 42 ss.). Giudizi fortemente critici verso il codice di rito vengono formulati, fra gli altri, da A. RUSSO, *Osservazioni pratiche sul codice di procedura civile*, in *Foro pad.* 1947, II, 31 ss. Occorre inoltre rilevare come la battaglia per l'abolizione del codice di procedura civile trovi sul piano politico decisi sostenitori sia nel Partito di azione (v. P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, a cura di G. AGOSTI, Firenze 1982, 514) sia nel Partito Comunista (per informazioni a riguardo v. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 290 ss.). Per ulteriori riferimenti sulle vicende storiche che coinvolgono il codice di rito nel periodo immediatamente successivo alla liberazione, imprescindibili i riferimenti agli scritti contenuti in F. CIPRIANI, *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti. Riflessioni e documenti nel cinquantennio dall'entrata in vigore*, cit., spec. 73 ss.

⁴¹ In questo senso rilevano V. ANDRIOLI - G. A. MICHELI, *Riforma del codice di procedura civile*, cit., 1555-1559, che «se si tolgono le infiorature dell'ultima ora», la stessa «relazione illustrativa avrebbe potuto essere sottoscritta anche da Pisanelli o Mancini». Un'accusa, quella di autoritarismo, che secondo Andrioli deriverebbe al codice dal «prepotere che al magistrato sarebbe riconosciuto [...] sul processo», ma «politicamente l'impulso d'ufficio è tanto poco autoritario quanto l'impulso di parte è democratico, perché i criteri del *modus procedendi* sono apolitici». L'accrescimento dei poteri del giudice nella prospettiva della pubblicizzazione del processo sarebbe frutto dell'elaborazione scientifica che Andrioli ricollega non solo all'opera di Chiovenda (sul quale, v. V. ANDRIOLI, *Abrogazione del codice di procedura civile?*, cit., 150-151), ma anche al contributo di alcuni fra i più autorevoli esponenti della dottrina processualciviltistica del XIX e XX secolo, come Mortara, Carnelutti, Calamandrei e Segni. Rileva Andrioli in proposito come «l'evoluzione dei giudizi civili, nel senso di rafforzare i poteri del giudice non è condizionata, né logicamente, né cronologicamente all'instaurazione di uno stato totalitario, ma risponde al progresso delle soluzioni tecniche processuali che è ormai in atto da più di dieci lustri». La rispondenza delle soluzioni tecniche presenti nel codice di procedura civile del 1942 agli ideali autoritari viene per altro ancor prima negata da P. CALAMANDREI, *Sulla riforma dei codici*, in ID., *Costruire la democrazia*, Roma-Firenze-Milano 1945), 51 ss., e ribadita, fra gli altri, da S. SATTÀ, *In difesa del codice di procedura civile*, cit., IV, 46-47 il quale parla di «insensatezza della accusa di fascismo rivolta a un codice di procedura». La letteratura (e il relativo dibattito) intorno

complessiva del codice di rito ma, come appena detto, nel volgere di poco tempo finisce per prevalere nettamente un approccio cautamente riformista e sostanzialmente salvifico del codice esistente⁴².

alle caratteristiche del codice di procedura civile del 1940 è davvero estremamente vasta. Sia consentito, per più ampi riferimenti bibliografici, il rinvio a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., spec. 282 ss. e nota 83. Per ampie considerazioni riguardo al ruolo svolto dai grandi interpreti della dottrina processualciviltistica italiana successivamente all'emanazione del codice di rito del 1942 v. diffusamente C. CONSOLO, *Il codice Grandi e i grandi processualisti italiani formati nella stagione aurea della rinascita (insomma, prima di Sarajevo)*, cit., 136 ss.; in particolare sul ruolo di Piero Calamandrei nella formazione del codice di procedura civile del 1942 sempre di recente v. G. ALPA, *Piero Calamandrei e il nuovo codice di procedura civile (1940)*, Bologna 2018, *passim*.

⁴² Come anticipato, il ruolo di difensore del codice di procedura civile del 1940 è assunto in particolare da Virgilio Andrioli che, nel triennio 1944-1947, dedica allo scopo numerosi saggi pubblicati sulle principali riviste giuridiche del tempo. In aggiunta ai contributi dell'A. che verranno citati nel prosieguo e a quelli già citati in precedenza si vedano V. ANDRIOLI, *La riforma del codice di procedura civile*, I, in *Meridiano*, Roma, 15 marzo 1945, 7, 1; ID., *Abrogazione del codice di procedura civile?*, cit., 150-164. Sull'opera di Virgilio Andrioli, anche con specifico riguardo al ruolo svolto nella conservazione del codice di procedura civile del 1942, v. A. PROTO PISANI (ed.), *L'affetto, l'umanità e l'intransigenza morale di un maestro: Virgilio Andrioli. Ricordi dei suoi allievi e lettere a cura di Andrea Proto Pisani*, Bari 2020, *passim*; ID., *Dieci studi sul processo. In ricordo di Virgilio Andrioli*, Bari 2019, *passim*; G. SCARSELLI, *Virgilio Andrioli, un maestro da ricordare*, in *Questione Giustizia* 12 settembre 2020. Contrari alle proposte di riforma complessiva del codice avanzate in quegli anni sono, fra gli altri, E. ALLORIO, *Allarme per la giustizia civile*, cit., 52 ss.; ID., *La scienza, la pratica, il buon senso e il processo civile*, cit., 182 ss.; S. SATTA, *In difesa del codice di procedura civile*, cit., 49-50, e E.T. LIEBMAN, *Note sulla riforma del processo civile*, cit., 52 ss. Una difesa del codice di procedura civile del 1942 (successivamente giudicata da alcuni eccessiva, quantomeno nei toni) si rinviene in A. PROTO PISANI, *Il processo civile a trent'anni dal codice*, in *Riv. dir. proc.* 1972, 38. Una posizione parzialmente diversa è assunta da Francesco Carnelutti. Come direttore della Rivista di diritto processuale civile e accademico di fama ormai nazionale e non solo, l'A. evita di schierarsi apertamente nel dibattito sull'opportunità di procedere all'abrogazione del codice di procedura civile. Tale rilievo si rinviene in F. CIPRIANI, *Francesco Carnelutti tra il giudice delegato e il giudice istruttore*, in *Riv. dir. proc.* 1996, 534 ss., il quale ritiene in qualche modo indicativa la circostanza che Carnelutti accolga nel numero del 1946 della Rivista l'articolo di dura critica al codice vigente dell'avvocato parmense Molinari, (ID., *Un'esperienza fallita. Il codice processuale civile 1942*, cit., 165 ss.). E in effetti, lo stesso numero della Rivista si apre con una nota firmata per cifre da Carnelutti, dal titolo *Polemica sulla riforma del processo civile*, 148-149, in cui l'A. se da un lato si dice «d'accordo che quella del nuovo codice sia una esperienza fallita», rilevando nel suo classico stile di essersene «accorto [...] non tanto appena il codice è nato quanto ancora prima che nascesse, anzi che fosse concepito», dall'altro rileva – in sostanziale assonanza con le osservazioni più ricorrenti della dottrina processualciviltistica – che le ragioni del fallimento siano «un problema di uomini e cose»; e

Tale nuova propensione appare in qualche modo collegabile anche alla circostanza che nella fase immediatamente successiva alla caduta del fascismo la principale preoccupazione della dottrina appaia quella di non essere esclusa dal processo riformatore. Per converso, in alcuni versanti dell'avvocatura si registra il tentativo di ridurre il coinvolgimento e l'incidenza sulle scelte del legislatore; e ciò argomentando in particolare che proprio all'eccessivo coinvolgimento della dottrina nell'elaborazione del codice del '42 siano da ascrivere i difetti di quest'ultimo e i conseguenti malfunzionamenti verificatisi nella pratica del processo civile nel breve periodo intercorso dalla sua entrata in vigore⁴³.

La risposta alquanto compatta dell'accademia arriva dalle pagine del Foro italiano dello stesso anno. Qui – attraverso una nota firmata da molti docenti di diritto processuale civile delle università italiane – si rileva che «delle imperfezioni dell'ordinamento vigente la responsabilità non va ascritta a un eccesso, ma ad un difetto della partecipazione dei cultori della scienza al suo processo formativo». Tanto da giungere a richiedere – con un appello accorato ed emblematico dell'esistenza di una diffusa preoccupazione di essere esclusa dal processo riformatore – «a tutti gli organi responsabili di provvedere e di vigilare affinché niuna modificazione al processo sia deliberata senza che la scienza italiana del diritto sia messa in grado di recarvi il suo indispensabile contributo»⁴⁴.

ciò in quanto, secondo l'Autore, «per vincere sul campo delle corse non basta il sangue d'un puledro senza il cuore di un fantino». Considerazioni di analogo tenore risultano del resto già formulate nella precedente parte del volume di *Riv. dir. proc.* 1946, I, 1, 2-3 in una nota della «Direzione della rivista» in cui indiscutibilmente emerge e appare assorbente il pensiero di Carnelutti su quello di Calamandrei, quale condirettore della stessa e, quindi, formalmente firmatario della postilla introduttiva.

⁴³ Emblematiche delle tensioni di questi anni fra dottrina e avvocatura appaiono le parole di Francesco Carnelutti che, in qualità di direttore della Rivista di diritto processuale, in un numero del 1947 dedicato alle «Polemiche sulla riforma» avverte: «la Rivista non può non aprire le sue pagine alla polemica, fattasi viva ed aspra, sulla riforma del processo civile». Un'apertura estesa in particolare alle prese di posizione più critiche dell'avvocatura, resa necessaria proprio in quanto «ci accusano, fra le altre cose, proprio di chiudere gli occhi e gli orecchi alla vita reale!»; tanto da aggiungere che «Ora, nella realtà, il dissenso, assai più che fra una e un'altra scuola processuale, è fra la teoria e la pratica del processo». Cfr. F. CARNELUTTI, *Polemiche sulla riforma del processo civile*, cit., 148. Non tutta l'avvocatura è tuttavia favorevole all'abrogazione del codice e all'esclusione della dottrina dal percorso riformatore. Si vedano, ad esempio, i rilievi di G. L. ABBATE, *In difesa del vigente codice di rito*, in *Riv. dir. proc.* 1947, II, 153 ss.

⁴⁴ Cfr. *Notizie sulla riforma del codice di procedura civile*, in *Foro it.* 1946, 62-63.

Per quanto riguarda invece il merito delle possibili riforme del codice di procedura civile la posizione unitaria e per così dire ufficiale della dottrina viene espressa dalla neocostituita Associazione fra gli studiosi del processo civile. Nel Convegno tenutosi a Firenze nel gennaio del 1947 – coincidente appunto con la costituzione della Associazione sotto la direzione di Enrico Redenti e Piero Calamandrei – vengono fissate le principali linee di intervento ritenute imprescindibili per una seria ed efficace riforma del processo civile⁴⁵.

Quantomeno nelle affermazioni di principio, il punto fermo del percorso riformatore sembra essere rappresentato dalla convinzione della «impossibilità di un ritorno al vecchio codice del 1865». E, in una simile prospettiva, si esaltano le innovazioni sistematiche e tecniche del codice del 1942, considerato «un sicuro progresso rispetto al codice previgente»⁴⁶. Del resto, se per un verso viene rimarcato il tortuoso percorso, «frutto di lunghi e severi studi», che ha condotto all'approvazione del codice vigente, per altro verso gli inconvenienti manifestatisi nel breve periodo di sua applicazione vengono spiegati con l'atteggiamento retrogrado di ampi settori della classe forense «per tradizione e per spirito di conservazione nemici di ogni novità»⁴⁷.

Nucleo centrale del dibattito che si svolge in questi anni concerne in particolare la figura del giudice istruttore, innovazione considerata del tutto essenziale per il funzionamento del sistema delineato dal nuovo codice⁴⁸. Ed è

⁴⁵ Del convegno, tenutosi nel gennaio 1947 presso l'Università di Firenze, viene dato ampio risalto nelle principali riviste dell'epoca. In *Riv. dir. proc.* 1947, II, 1, 66-68 è Carlo Furno, professore incaricato presso la stessa Università fiorentina, a dare conto delle principali tematiche affrontate, cui segue nelle pagine 68-73 l'indicazione delle risoluzioni adottate. Le determinazioni assunte all'esito dell'incontro vengono pubblicate anche in *Giur. it.* 1947, IV, 35-37 e in *Foro it.* 1947, IV, 37-40.

⁴⁶ Cfr. C. FURNO, *Il convegno degli studiosi del processo civile*, cit., 67.

⁴⁷ Cfr. ancora C. FURNO, *Il convegno degli studiosi del processo civile*, cit., 68.

⁴⁸ È in particolare V. ANDRIOLI, *Abrogazione del codice di procedura civile?*, cit., 156-160, a svolgere una partecipata difesa della figura e del ruolo del giudice istruttore come delineati nel c.p.c. del 1942. Secondo l'A., nella «disintegrazione della funzione istruttoria da quella decisoria», realizzata dal giudice istruttore, si esplica la «essenza del vigente codice» (il rilievo si deve peraltro a F. CARNELUTTI, *Carattere del nuovo processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.* 1941, I, 35); e ciò in quanto nella nuova struttura delineata dal codice di procedura civile del 1942 il giudice istruttore sarebbe in grado di apportare «alla decisione della causa un contributo assai più concreto di quello che riuscisse al più meticoloso dei due giudici relatori». Ciò che viene invece avvertito dalla classe forense come uno dei più gravi difetti connessi alla figura in discorso è la non impugnabilità delle ordinanze istruttorie. E infatti, mentre nel codice di procedura civile del 1865 le istanze istruttorie sono decise con sentenza interlocutoria soggetta agli ordinari mezzi di gravame, nel codice del 1942 manca

proprio a tale riguardo che si registra un significativo riavvicinamento delle posizioni di dottrina e avvocatura; e ciò specie convergendo sulla necessità di elidere – se non propriamente sopprimere – quei poteri di «impulso ufficiale» che, soltanto pochi anni addietro, venivano considerati dalla stessa dottrina come un elemento imprescindibile del nuovo processo civile⁴⁹.

In questa prospettiva di rinnovata saldatura fra le posizioni di dottrina e avvocatura in ordine alle soluzioni da adottare per la riforma del codice di procedura civile un rilievo del tutto cruciale per il futuro assetto della fase preparatoria viene ad assumere la singolare convergenza sulla necessità di procedere allo smantellamento (o quantomeno alla netta diluizione) del sistema preclusivo presente nella versione originaria del c.p.c. del 1942. Un obiettivo che viene ricorrentemente collegato alla necessità di scandire lo svolgimento di tale fase mediante lo scambio di più memorie scritte e lo svolgimento di più udienze⁵⁰.

un analogo strumento di controllo dell'attività del giudice istruttore concernente la selezione del materiale istruttorio e, più in generale, la direzione delle attività di istruzione della causa. Il rischio che il collegio possa riscontrare la mancata assunzione di prove rilevanti ovvero l'inutilità dei mezzi istruttori assunti dal giudice istruttore viene per altro minimizzato dallo stesso V. ANDRIOLI, *Abrogazione del codice di procedura civile?*, cit., 157: l'Autore rileva infatti, per un verso, che il giudice istruttore avrebbe comunque la possibilità di rimettere le parti al collegio per la risoluzione di questioni di merito nei limiti indicati dall'art. 187 c.p.c. e, per altro verso, che il potenziale aggravio delle tempistiche del processo connotato a tale sistema risulterebbe in ogni caso più contenuto rispetto a quello che deriverebbe dalla immediata impugnabilità dei provvedimenti istruttori. Conclude quindi l'Autore che «non è dubbio che la istruzione intesa nel significato integrale di preparazione del materiale logico della causa [...] dovrebbe essere affidata allo stesso organo che la decide, ma rappresenta [il giudice istruttore] il compromesso tra la irrimediabile povertà di quadri della magistratura e il principio di immediatezza nel senso illustrato da Chiovenda». Sempre nella segnalata ottica di salvaguardia delle soluzioni adottate dal codice di procedura civile del 1942 si colloca anche l'intervento di E. ALLORIO, *La scienza, la pratica, il buon senso e il processo civile*, cit., 190, il quale evidenzia come risulti soltanto apparente «l'onta autoritaria» che attornia la figura del giudice istruttore nel codice del 1942. Fra le critiche più recise alla figura del giudice istruttore vi sono sicuramente quelle dell'avvocato bolognese C. MALCHIODI, *Riformare il codice di procedura civile*, cit., 50. Del resto, lo stesso Consiglio dell'Ordine di Bologna si era nello stesso anno già espresso per la necessità di un ritorno al codice Pisanelli come riformato nel 1901; v. infatti la *Relazione*, in *Foro padano* 1946, 74.

⁴⁹ A riguardo i rilievi più significativi si rinvergono ancora una volta in V. ANDRIOLI - G. A. MICHELI, *Riforma del codice di procedura civile*, cit., 1555-1560 e V. ANDRIOLI, *Abrogazione del codice di procedura civile?*, cit., 150-151.

⁵⁰ Incontra favori per così dire trasversali fra avvocatura e dottrina la proposta di abolizione «di tutte le preclusioni relative alle nuove deduzioni di fatti e alle nuove prove orali e documentali, nonché alle nuove eccezioni in tutte le fasi dell'istruttoria di primo e di

La giustificazione alla base di tale linea di intervento appare per così dire quanto meno fumosa, in quanto viene fatta risiedere nei «dati dell'esperienza»; dati che confermerebbero in sostanza «l'impossibilità per i contendenti di stabilire fin da principio in modo definitivo la propria linea di difesa». Pertanto, in questa chiave l'abolizione del sistema preclusivo rigido introdotto dal codice del 1942 costituirebbe una soluzione in grado di «essere immediatamente apprezzata dalla pratica per il sollievo che questa ne riceverebbe»; e ciò – sia consentito un rilievo – senza che sembri essere percepita appieno la possibile incidenza di tale drastica modalità di intervento sull'efficienza e sui tempi di svolgimento del procedimento⁵¹.

In effetti, sebbene negli interventi della dottrina risultino estremamente diffusi e ritornanti i richiami agli insegnamenti chiovendiani in ordine ai benefici che deriverebbero dall'applicazione dei principi dell'oralità e della concentrazione nella preparazione della causa, tendenzialmente assente appare la consapevolezza del collegamento esistente fra la previsione di una barriera preclusiva da collocarsi nella fase introduttiva del giudizio e la possibilità di applicare concretamente tali principi per la configurazione di un'efficiente fase preparatoria della controversia⁵². Non sembra invero adeguatamente valorizzato il col-

secondo grado». Analogo unanime consenso si registra in ordine alla necessità di reintrodurre l'impugnabilità dei provvedimenti istruttori e delle sentenze parziali. Permane invece una netta diversità di vedute fra dottrina e avvocatura in ordine alla necessità di mantenere la figura del giudice istruttore per la preparazione e trattazione di ogni tipologia di controversia. Del resto, in questa linea di progressiva distensione dei rapporti con la «fazione dei pratici del processo» civile sembra collocarsi anche il successivo convegno di Bologna del maggio 1947. Il *parterre* dei relatori – che questa volta annovera tanto esponenti della dottrina, come Redenti e Carnacini, quanto giudici e avvocati – perviene infatti a conclusioni del tutto sovrapponibili alle risoluzioni del precedente convegno di Firenze, dando il senso di una ritrovata ampia condivisione delle scelte di intervento sul codice di procedura civile. E appare anche interessante notare come nel volgere di poco tempo siano individuati – con compiutezza e singolare rinnovata unità di intenti fra dottrina e avvocatura – gli ulteriori ambiti di intervento sul codice che in saranno poi effettivamente oggetto dei successivi interventi legislativi. Il riassunto dei lavori di quest'incontro di apparente riconciliazione è svolto da E. REDENTI, *Un convegno bolognese*, in *Riv. dir. proc.* 1947, 276-280 (da cui sono tratti anche gli incisi presenti in questa nota).

⁵¹ Il virgolettato nel testo è tratto dalle *Risoluzioni del convegno* del gennaio 1947, in *Riv. dir. proc.* 1947, 70.

⁵² I riferimenti o le semplici citazioni all'opera di Chiovenda in effetti abbondano nella saggistica edita a partire dal 1946 nelle principali riviste dell'epoca. Ed è in particolare con riguardo al c.d. Progetto Gullo (sul quale si ritornerà nel successivo paragrafo) che si assiste a quella che può essere considerata alla stregua di una sorta di strumentalizzazione della figura di Chiovenda. Rileva emblematicamente a riguardo F. CIPRIANI, *Ideologie e modelli*

legamento esistente fra il possibile esercizio dello *ius variandi* che deriverebbe da una abrogazione totale del regime preclusivo e il potenziale allungamento dei tempi del processo che potrebbe scaturire dalla necessità di svolgere nuove attività istruttorie in relazione a domande modificate o eccezioni sollevate lungo tutto il corso del processo. Così come non pare assumere particolare rilievo il virtuale depauperamento dei poteri giudiziali di direzione del procedimento che pur potrebbe discendere da un assetto mutabile *ex professo* del *thema decidendum* e del *thema probandum* nell'arco dell'intera controversia.

Infine, per quanto si tratti di soluzioni non concernenti specificamente l'assetto della fase preparatoria, bisogna comunque dar conto del fatto che – sempre in accordo con le proposte della classe forense – la dottrina riterrebbe opportuno ripristinare le modalità di introduzione della controversia mediante

del processo civile – Saggi, Napoli 2001, 109: «quando e dove Chiovenda avesse mai proposto un processo come quello previsto dal nuovo codice, a quali articoli del Progetto Chiovenda risalissero gli 831 articoli del nuovo codice [...] erano dettagli sui quali, però, si evitava di indugiare». Per non fare che un esempio, si legge in C. CALVOSA, *Appunti critici sul progetto Gullo*, in *Riv. dir. proc.* 1947, 138, che la radicale riforma del codice comporterebbe la «negazione della luminosa opera e del costante insegnamento di Giuseppe Chiovenda», con il correlato rischio di una «divergenza di teoria e pratica» di cui dovrebbero temersi le «inevitabili conseguenze». Ma è probabilmente nello scritto dell'allora Ministro Guardasigilli Fausto Gullo che l'utilizzo retorico dei principi chiovendiani si manifesta in maniera emblematica. Scrive infatti F. GULLO, *Teoria e realtà nella procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* 1947, 48, che «siamo d'accordo: un processo civile il quale riuscisse a realizzare in pieno, senza scapito della giustizia sostanziale, i principi della immediatezza, della concentrazione e dell'oralità sarebbe senza alcun dubbio il processo ideale». Per poi tuttavia concludere in chiave polemica che «il capo della primitiva tribù che, alla confortevole ombra mitica della quercia, chiamava a sé i litiganti, ne sentiva le ragioni ed emetteva *ipso facto* la sentenza inappellabile, realizzava evidentemente, e in una maniera mai più vista nell'impalcato fluire del tempo, una giustizia improntata totalmente (o totalitariamente, se a qualche professore piace meglio) ai principi della immediatezza, della concentrazione e della oralità». A questo saggio segue una dura risposta di E. ALLORIO, *Replica a un ministro e a un avvocato*, in *Giur. it.* 1947, IV, 119, a quello che viene a tutti gli effetti avvertito come un «tentativo del ministro Gullo di chiamare in garanzia Chiovenda». Scrive l'A. che «tanto rispettosa è la memoria, che ognuno di noi processualisti reca in cuore, del transumato Maestro, che preferiremmo mescolarne men che si possa il nome alle nostre polemiche, per tema di nominarlo invano [...]. Ma se proprio debbo pronunciarmi non sulla grandezza del Maestro, che non può essere discussa, ma sull'attualità del suo pensiero, allora il ministro permetterà che io confessi di sentir Chiovenda riformatore, più che Chiovenda dogmatico [...]. Il processo delineato da Chiovenda resta come un modello non raggiunto, ma la sua luce illumina ancora la nostra via». Circa le caratteristiche della fase preparatoria del processo delineate da Giuseppe Chiovenda nel suo *Progetto di riforma presentato alla Commissione per il dopoguerra* del 1919, sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Alle radici del progetto Chiovenda – Fra modernismo processuale e... adversary system*, in *Giusto proc. civ.* 2019, 387 ss.

il sistema della citazione a udienza fissa (considerate maggiormente garantiste dei diritti del convenuto); e, sempre in questa prospettiva di intervento, altrettanto indispensabile viene ritenuta anche la reintroduzione della immediata reclamabilità sia delle ordinanze istruttorie sia delle sentenze parziali⁵³.

2. Primi tentativi di riforma e singolarità del percorso verso la «controriforma» del 1950

a) La volontà politica di manifestare una netta discontinuità rispetto al regime fascista sembra dunque saldarsi in maniera pressoché naturale con l'atteggiamento fortemente critico assunto dalla classe forense verso il modello processuale delineato nel c.p.c. del 1942. Il tutto a orientare l'atteggiamento del legislatore nel senso di ritenere necessario e non procrastinabile procedere a un'immediata modifica del codice di rito. Tutto ciò sembra tradursi in un altro mutamento di grande rilievo nella prospettiva della riforma del codice vigente, che può farsi consistere nella sostituzione della classe forense alla dottrina quale referente privilegiato del legislatore nell'individuazione delle prospettive di intervento per la trasformazione del relativo assetto disciplinare⁵⁴.

⁵³ Dal confronto molto serrato fra dottrina e classe forense sembra emergere – grossomodo nella seconda metà dell'anno 1947 – una sostanziale condivisione delle linee di intervento sopra riportate. I lavori del congresso sono editi da G. ALPA - S. BORSACCHI - R. RUSSO (eds.), *Atti del primo Congresso nazionale giuridico forense del secondo dopoguerra (settembre-novembre 1947)*, cit., *passim*. Per alcune considerazioni concernenti i tentativi di riforma della fase introduttiva del processo nel periodo intercorrente fra l'emanazione del codice del 1942 e la riforma del 1950 v. F. NOCETO, *Filosofie di intervento sulla fase introduttiva dall'approvazione del codice alla riforma del 1950*, cit., 671 ss.

⁵⁴ Appaiono davvero emblematiche del mutato atteggiamento del legislatore nei confronti della dottrina nella prospettiva della riforma del processo le parole di rammarico di F. CARNELUTTI, *Addio, Chioyenda*, cit., 121 ss., il quale lamenta il fatto che con la nomina a Ministro Guardasigilli di Fausto Gullo nel 1946 «alla scienza [...] fu dato, senza complimenti, il benservito»; e che la situazione purtroppo non mutò con la successiva nomina nel IV Governo De Gaspari nella carica di Ministro di Giustizia di Giuseppe Grassi, definito «un perfetto gentiluomo, colto e liberale», dal quale Carnelutti si aspettava «dovesse riannodare i buoni rapporti tra la scienza e la legislatura processuale; in me stesso l'ingenua speranza fu ravvivata da un colloquio, tutto sorrisi, con quel suo capo di gabinetto [Andrea Ferrara, n.d.r.] che ora regge degnamente la Corte Suprema».

Diversamente da quanto accaduto nel percorso di avvicinamento e nella stessa elaborazione del testo del codice del 1942, nel periodo immediatamente successivo alla sua emanazione il legislatore sembra in effetti relegare ai margini del dibattito sulla riforma la dottrina processualcivilistica, attribuendo per converso un rilievo del tutto centrale alle istanze provenienti dalla classe forense⁵⁵.

Con ciò non si intende sostenere la mancanza di qualsiasi incidenza del dibattito dottrinale – invero inusitatamente vivace – sugli indirizzi della legislazione processuale nell'immediato dopoguerra. Tale dibattito ha infatti svolto un'essenziale funzione di argine alle istanze più radicali provenienti dal mondo dell'avvocatura e sostanzialmente miranti all'abolizione del codice del 1942. E sembra potersi del resto ritenere che le posizioni espresse dalla dottrina del tempo abbiano significativamente contribuito a far sedimentare anche nel legislatore la consapevolezza della necessità di abbandonare la strada dell'abrogazione del codice del '42. Una soluzione, quest'ultima, che in ragione delle diffuse istanze presenti nell'avvocatura, avrebbe potuto comportare il rischio di una sorta di 'ritorno al passato', ossia di recupero *tout court* degli schemi procedurali affermatasi nella pratica del processo liberale di inizio '900⁵⁶.

Aspettative che tuttavia restarono deluse in quanto, come rileva sempre ivi Francesco Carnelutti, «ma ecco che, ahimè, la riforma, sia pure provvisoria, è arrivata senza che alcuno di noi sia stato ammesso neppure a quell'ufficio di garzone del legislatore del quale parlai, con qualche amarezza non molto tempo fa».

⁵⁵ In questo senso già F. CARNELUTTI, *Addio, Chiovenda*, cit., 122, rileva che «furono in particolare il senno e il coraggio di Andrioli e Micheli ad arginare la rivolta degli empirici camuffati da antifascisti».

⁵⁶ Il fondamentale ruolo svolto dalla dottrina nel preservare il codice di procedura civile del 1942 da una sua frettolosa abrogazione è ricorrentemente segnalato nel periodo successivo. Significativi in tal senso i lavori di Franco Cipriani quali, ad esempio, F. CIPRIANI, *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del Consiglio nazionale forense*, cit., 75, ove l'Autore evidenzia il fondamentale ruolo svolto da Piero Calamandrei, nella sua qualità di Presidente del Consiglio nazionale forense (eletto nella seduta del 12 novembre 1946) nell'arginare le richieste di abrogazione del c.p.c. del 1942 provenienti dall'avvocatura. Per ulteriori ampie considerazioni a riguardo v. ID., *Alle origini del codice di procedura civile*, in AA.VV., *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, II, Milano, 1993, 323 ss.; ID., *Dall'avvento di Grandi alla promulgazione*, in ID., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, cit., 226 ss.; ID., *Il contributo dei processualisti alla legislazione italiana (1946-1996)*, in P. GROSSI (ed.), *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto, Atti dell'incontro di studio, Firenze 26-28 settembre 1996*, Milano 1997, 417 (poi in ID., *Foro it.* 1997, V, 17 ss. e ID., *Processo e ideologie*, cit., 157 ss.); ID., *Gli*

È tuttavia in questo periodo che, nella prospettiva delle riforme, il legislatore inaugura modalità di interazione con dottrina e avvocatura che finiranno per essere frequentemente riproposte nei successivi periodi della storia repubblicana. Il compito di elaborare e scrivere materialmente le nuove regole tecniche del processo non viene infatti più attribuito – come accaduto, invece, nel trentennio precedente – ad autorevoli esponenti della dottrina, spesso riuniti in apposite commissioni; preferendosi, per converso, affidare tale funzione prevalentemente a magistrati della Corte di Cassazione⁵⁷.

Questa è la linea seguita dal primo Governo De Gasperi, che nel 1945 insedia una Commissione ministeriale (presieduta da Francesco Curcio, Presidente appunto di una sezione della Corte di Cassazione), alla quale viene affidato il compito di elaborare il progetto di un codice di procedura civile totalmente nuovo e destinato – nelle intenzioni del ministro proponente – a sostituire quello del 1942. Ed è appena il caso di rilevare che nessun esponente di rilievo della dottrina processualcivile risulti fra i componenti di questa Commissione Ministeriale⁵⁸.

avvocati italiani e l'esperienza fallita (il codice processuale civile 1942), cit., 103 ss.; simili rilievi anche in A. PROTO PISANI, *Il processo civile di cognizione a trent'anni dal codice*, cit., 40 ss.

⁵⁷ Come si è in parte già anticipato ciò avviene in particolare con l'insediamento nel 1946 del Ministro Guardasigilli Gullo e l'accantonamento *ex abrupto* del precedente lavoro svolto dalla Commissione Ministeriale presieduta da Francesco Curcio (Commissione che era stata nominata dal Ministro Tupini e poi mantenuta in carica da Palmiro Togliatti). Notizie a riguardo in T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, Modena 1947, 16-17. A riprova delle tensioni ancora esistenti fra «pratici» e «teorici» in questi frangenti, può essere interessante notare come Tito Carnacini apra il volume *de quo* con la seguente citazione di Giuseppe Chiovenda: «il puro teorico nella procedura è un non senso: ma il puro pratico è un guaio». Con riguardo alla composizione delle commissioni ministeriali che a partire dai primi anni del '900 vengono incaricate di elaborare progetti di riforma – più o meno radicali – del processo civile italiano, sia ancora consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano*, cit., spec. 95-202 e alle indicazioni bibliografiche ivi contenute.

⁵⁸ Come si è in precedenza anticipato dalle pagine del Foro italiano si leva una sorta di accorato appello – sottoscritto da pressoché tutti i docenti di diritto processuale civile – affinché il legislatore recuperi le consolidate modalità di interazione con la dottrina nell'individuazione del percorso riforma del codice di procedura civile e delle relative linee di intervento. Cfr. *Notizie sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 62-63. In una linea di preta ricostruzione storica bisogna ricordare che nel gennaio del 1945 viene costituita dal Ministro Guardasigilli Tupini una Commissione per la riforma del codice di procedura civile presieduta appunto da Francesco Curcio; Commissione che nel giugno dello stesso anno viene confermata dal neominato Ministro Palmiro Togliatti. Come

Il Ministro proponente non detta alcuna specifica linea di intervento, talché la prima e fondamentale questione che questa Commissione Ministeriale si trova ad affrontare è quella concernente l'opportunità di realizzare un ritorno alla legislazione processuale del 1865 mediante la mera soppressione del codice del 1942. Si tratta tuttavia di un'opzione che viene rapidamente abbandonata valorizzando, in maniera forse inaspettata, i risultati emersi dal dibattito dottrinale; ossia sulla scorta del rilievo secondo il quale «dopo un cinquantennio di oneste, ampie e tormentate ricerche e discussioni, la critica e l'abbandono del codice del 1865 non potessero non ritenersi definitivi»⁵⁹.

A tale conclusione il Comitato Curcio giunge probabilmente anche in ragione del fatto che – pur al netto dell'esclusione dei membri della dottrina dalla relativa Commissione Ministeriale – la discussione sulla riforma del codice rimane pubblica, trasparente e dai toni molto accessi⁶⁰. In tale frangente il principale merito della dottrina può probabilmente farsi consistere nella

riporta T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 17, nota 1, la Commissione si compone di «magistrati, avvocati, docenti universitari (questi ultimi aventi una larga esperienza professionale) e perfino un cancelliere». I nomi dei professori coinvolti nei lavori per la modifica del codice tuttavia non emergono né nel volume citato né nei pochi ulteriori scritti in argomento. È tuttavia lo stesso V. ANDRIOLI, *Il progetto per la revisione del codice di procedura civile*, in *Dir. e giur.* 1946, 241 (poi in *Id.*, *Scritti giuridici. III. Riforme del processo civile – Varie – Ricordi di giuristi*, Milano 2007, 1599) a dichiarare di aver partecipato all'ultima fase delle attività della Commissione. Circostanza, quest'ultima, del resto confermata sia da T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 18, nota 4, che si riferisce ad Andrioli come a uno degli autori del Progetto Curcio; sia da F. CARNELUTTI, *Addio, Chioventa*, cit., 122, ove riferisce che «Tupini, meno male; per quanto abbia considerato, nella visione un poco ingenua consentita in quel periodo sconvolto, noi tre [Chioventa, Carnelutti e Calamandrei, come riferisce nella pagina precedente dello stesso articolo Carnelutti, n.d.r.] come una specie di imputati, sapendo tuttavia che ci sono ormai in Italia giovani maestri del diritto processuale i quali non valgono meno di noi, alcuni né chiamo accanto a sé».

⁵⁹ Tali affermazioni dovrebbero essere contenute nella relazione che accompagna la trasmissione del cosiddetto «Progetto Curcio» al Ministro Guardasigilli Togliatti, secondo quanto riportato da T. CARNACINI, *Relazioni sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 63.

⁶⁰ Il riferimento è al più volte citato scritto di V. ANDRIOLI - A. MICHELI, *Riforma del codice di procedura civile*, cit., 1555 ss. Tale lavoro riprende il testo della nota relazione svolta dagli autori nel novembre 1944 e, in maniera del tutto non casuale, pubblicata nel 1946 verosimilmente proprio per incidere sui lavori della Commissione Curcio ancora in corso di svolgimento. Rileva infatti V. ANDRIOLI, *Abrogazione del codice di procedura civile?*, cit., 163, che tale intervento avrebbe costituito la base «delle discussioni svoltesi per oltre sedici mesi in seno alla Commissione, nominata nel gennaio '45 da Tupini [...] sotto la illuminata direzione di Francesco Curcio».

capacità di evidenziare il carattere retorico della polemica, estremamente in voga nell'avvocatura, circa «l'autoritarismo del codice»; e, in particolare, di segnalare al legislatore la gravità delle conseguenze che sarebbero potute derivate dall'abrogazione del codice di rito in favore di un ritorno *tout court* alla legislazione precedente⁶¹.

Per entrare minimamente nel merito delle proposte avanzate dalla Commissione Curcio, dalle stesse emerge chiaramente la volontà di procedere a una revisione della fase preparatoria delineata nel c.p.c. del '42 attraverso lo spostamento delle barriere preclusive dagli atti introduttivi alla prima udienza di trattazione e a «appendici» di trattazione scritta successive allo svolgimento della stessa⁶². Una soluzione che avrebbe dovuto consentire di «trovare il giusto equilibrio tra la tendenza, alla quale sono improntate le norme del codice, di costringere le parti a vuotare il sacco sin dalle scritture preparatorie (citazione introduttiva e comparsa di risposta) e l'accertamento della verità a tutti i costi». In questa prospettiva di intervento la fase preparatoria dovrebbe svolgersi attraverso lo scambio di più memorie scritte e lo svolgimento di più udienze; e ciò al fine di spostare «il punto di gravità del processo da tali scritture alla prima udienza di trattazione, da articolarsi, se del caso, in più udienze effettive, in modo da condurre la causa sufficientemente istruita, grazie anche ad eventuali scambi di memorie, al primo traguardo della determinazione delle conclusioni»⁶³.

L'adozione di questa linea di intervento avrebbe dovuto essere coordinata, sempre negli intenti del Comitato Curcio, con la riduzione dell'ampiezza dei poteri discrezionali concessi al giudice a tale riguardo; poteri ritenuti eccessivi non tanto per la loro incidenza sulle garanzie e sui diritti di difesa delle par-

⁶¹ Cfr., ancora, V. ANDRIOLI - A. MICHELI, *Riforma del codice di procedura civile*, cit., 1587-1595, ove vengono affrontate quelle che a detta degli autori avrebbero potuto essere le «conseguenze dell'abrogazione immediata».

⁶² Tecnicamente tale risultato avrebbe dovuto essere raggiunto mediante una modifica degli articoli 163, 167, 183 e 184 del c.p.c., con conseguente modificazione delle barriere preclusive 'a efficacia progressiva' derivante dal combinato disposto di queste disposizioni.

⁶³ Cfr. T. CARNACINI, *Relazione sulla riforma del codice di procedura civile*, consultabile anche in G. ALPA - S. BORSACCHI - R. RUSSO, *Atti del primo Congresso nazionale giuridico forense del secondo dopoguerra (settembre - novembre 1947)*, cit., 64; così anche V. ANDRIOLI, *Il nuovissimo progetto di riforma del processo civile*, in Id., *Scritti giuridici*, vol. III, cit., 1640, 1646 ss.

ti, quanto perché considerati virtualmente in grado di determinare «stridenti distacchi di trattamento tra processo e processo»⁶⁴.

Le prospettive di abolizione del codice finiscono dunque per essere definitivamente abbandonate in favore dell'adozione di un approccio molto più pragmatico e cautamente riformista, che si traduce nell'elaborazione di una proposta di intervento incentrata soltanto su alcuni ritocchi parziali⁶⁵. E, anche in ragione della segnalata convergenza fra le posizioni di dottrina e avvocatura realizzatasi con riguardo al tema delle preclusioni, non sorprende che il nucleo centrale di quello che costituisce a tutti gli effetti il primo progetto di riforma del codice vigente possa in buona sostanza farsi consistere nel tentativo di recuperare modalità di gestione della fase preparatoria consolidate nell'assetto precedente l'emanazione del c.p.c. del 1942⁶⁶. E in questa prospettiva, all'interno della Commissione Curcio si discute anche la proposta di sopprimere totalmente il sistema di preclusioni progressive delineato dalla versione originaria del codice. Finisce tuttavia per prevalere quella sorta di soluzione intermedia prospettata da Andrioli, consistente nello spostamento delle barriere preclusive concernente le domande e le eccezioni dagli atti introduttivi alla prima udienza; con successiva possibilità delle parti di svolgere

⁶⁴ Cfr. V. ANDRIOLI, *Il progetto per la revisione del codice di procedura civile*, cit., 1600, il quale rileva trattarsi di motivazioni non pienamente convincenti ed evidenzia le possibili conseguenze negative derivanti da tale scelta, rilevando che «l'ammettere, senza alcun limite, la proposizione di nuove eccezioni e la produzione di nuove prove nel corso della istruttoria equivale a trasformare il processo nel caos e, soprattutto, a turbare in guisa insopportabile l'equilibrio delle parti»; considerazioni del tutto analoghe in T. CARNACINI, *Relazione sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 62 ss. In stretta connessione all'esposizione delle ragioni per le quali «il giudice istruttore [...] rappresenta un sicuro progresso al quale non si può rinunciare senza fare un passo indietro», si legge in V. ANDRIOLI - A. MICHELI, *Riforma del codice di procedura civile*, 1572-1573, che «il sistema di anticipare la trattazione della causa nelle scritture preparatorie [...] può essere accettato per quel che concerne la esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda (art. 163, n. 4), ma va decisamente respinto per quanto riguarda l'indicazione specifica dei mezzi di prova (art. 163, n. 5); [...] e ciò valga *mutatis mutandis* per il convenuto».

⁶⁵ Riporta infatti lo stesso V. ANDRIOLI, *Abrogazione del codice di procedura civile?*, cit., 163 che «la maggioranza dei commissari, inizialmente proclive alla riesumazione delle disposizioni abrogate e, comunque, all'abolizione della figura del giudice istruttore, si convinse poi della necessità di prendere a base delle proposte di riforma il codice vigente e di conservare immutata la struttura, ivi compreso il tanto discusso istituto del giudice istruttore».

⁶⁶ Cfr. ancora una volta V. ANDRIOLI, *Il progetto di revisione del codice di procedura civile*, cit., 1601.

liberamente nel prosieguo del processo attività di *emendatio* e di nuove deduzioni istruttorie⁶⁷.

b) Il Comitato Curcio termina i propri lavori nel giugno 1946, consegnando un progetto di revisione soltanto parziale del codice di procedura civile⁶⁸. Il Neoministro Guardasigilli Fausto Gullo dichiara di voler utilizzare tale base progettuale al fine di sviluppare un ampio dibattito sulle soluzioni ivi elaborate, in modo da recuperare modalità di interazione con dottrina e avvocatura che come noto avevano caratterizzato il percorso di avvicinamento al codice del 1942. A questo scopo il Progetto Curcio viene trasmesso a tutte le facoltà di giurisprudenza, agli uffici giudiziari e ai consigli degli ordini professionali⁶⁹. Tuttavia, probabilmente proprio in ragione della portata estremamente

⁶⁷ Nell'articolato elaborato dal Comitato Curcio tale risultato avrebbe dovuto essere realizzato attraverso la modifica degli artt. 173 e 183 del c.p.c. Centrale in tale assetto sarebbe risultata la previsione della possibilità per le parti di richiedere all'udienza *ex art.* 183 c.p.c. di essere autorizzate alla presentazione di comparse e alla produzione di documenti, restando in questa sede consentita sia la modificazione delle domande ed eccezioni sia la deduzione di nuovi mezzi di prova. A completare il quadro delle modifiche strutturali prospettate nel progetto elaborato dal Comitato Curcio si registra anche un ridimensionamento delle prerogative giudiziali nella fase iniziale del processo. Qui il ruolo del giudice appare infatti essenzialmente circoscritto al potere-dovere di provocare la chiusura della preparazione preliminare mediante la richiesta di precisazione delle conclusioni rivolta alle parti (art. 183 del progetto). Tale attività coincide inoltre con il maturare delle preclusioni previste dall'art. 184 del codice; disposizione della quale si prevede nel progetto il mantenimento, sia pur con l'aggiunta della possibilità per il giudice di condannare alle spese la parte che non abbia tempestivamente formulato le proprie richieste e deduzioni. Notizie a tale riguardo in T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 18-19, spec. nota 4. Sul punto, e anche in ragione di quanto si dirà di seguito, si rinvia nuovamente a V. ANDRIOLI, *Il nuovissimo progetto di riforma del processo civile*, cit., 1645 ss.; ID., *L riforma del processo civile di cognizione nel progetto Pellegrini*, in ID., *Scritti giuridici*, cit., 1676 ss, 1604 ss. Per alcune recenti riconsiderazioni, specie con riguardo all'assetto della fase propriamente introduttiva nel Progetto Curcio, v. F. NOCETO, *Filosofie di intervento sulla fase introduttiva. Dall'approvazione del codice alla riforma del 1950*, cit., 671 ss.

⁶⁸ L'articolato di riforma viene quindi presentato da Francesco Curcio al Ministro Palmiro Togliatti con lettera del 21 giugno 1946, ossia a dieci giorni dalla cessazione della sua carica ministeriale. Il 16 luglio 1946 a Togliatti succede infatti nella carica di Ministro Guardasigilli Fausto Gullo.

⁶⁹ Notizie in E. ALLORIO, *Parere della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova sul disegno di revisione del codice di procedura civile*, Padova 1946, *passim*. Si tratta tuttavia di una pubblica manifestazione d'intenti circa l'adozione di un rinnovato *modus procedendi* collaborativo e partecipato per la riforma del codice di procedura civile che non sembra tuttavia corrispondere alle reali intenzioni del Ministro Gullo. Già dal mese di agosto, infatti, viene nominato un apposito comitato ministeriale incaricato di elaborare una nuova

limitata delle innovazioni ivi prospettate, il Progetto Curcio non ottiene in Parlamento consensi sufficienti alla sua approvazione. Conseguentemente, il Ministro Gullo procede all'istituzione di un nuovo comitato, incaricato di elaborare un'ulteriore (e differente) proposta di riforma del codice, la cui guida viene affidata a Francesco Pellegrini (anch'egli Presidente di una sezione della Corte di Cassazione).

E, invero, va da subito evidenziato come a tale Commissione vengano impartite a opera del Ministro Gullo direttive in larga parte contrastanti con i risultati a cui era pervenuto il precedente Comitato Curcio⁷⁰. Questa scelta sembra denotare la volontà di realizzare una linea di netta discontinuità rispetto ai lavori di una Commissione che, per converso, si era caratterizzata proprio per la capacità di ascolto delle indicazioni provenienti dalla dottrina. E non appare dunque casuale che, proprio in questo periodo e con riguardo all'operato del Ministro Gullo, i toni della polemica fra il legislatore e la dottrina divengano particolarmente aspri⁷¹.

proposta di riforma del codice di procedura civile. Ciò, evidentemente, senza che nessuno dei soggetti interpellati abbia avuto la possibilità di esprimere pareri e valutazioni sul testo licenziato dal Comitato Curcio.

⁷⁰ In proposito v. ancora T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 21-22; E. ALLORIO, *Sul secondo disegno ministeriale di revisione del codice di procedura civile*, in *Giur. it.* 1947, 17 ss. Successivamente notizie anche in M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit. 289.

⁷¹ Probabilmente anche in ragione dei toni particolarmente accessi del dibattito la bibliografia riguardo i lavori della Commissione Gullo-Pellegrini è molto più corposa rispetto a quella concernente il precedente lavoro della Commissione Curcio. Soltanto per limitarsi ai contributi che hanno ricevuto maggiore risalto, v. G. L. ABBATE, *In difesa del vigente codice di rito*, in *Riv. dir. proc.* 1947, II, 153 ss.; E. ALLORIO, *Sul secondo disegno ministeriale di revisione del codice di procedura civile*, cit., 17 ss.; ID., *La riforma dei codici in una conferenza del Ministro*, in *Giur. it.* 1946, IV, 155 ss.; ID., *Replica ad un ministro e ad un avvocato*, cit., 112 ss.; V. ANDRIOLI, *La riforma del processo civile di cognizione nel Progetto Pellegrini*, in *Foro it.* 1947, IV, 19 ss.; ID., *Il nuovissimo progetto di riforma del processo civile*, cit., 1640 ss.; ASSOCIAZIONE ITALIANA FRA GLI STUDIOSI DEL PROCESSO CIVILE, *Sulla riforma del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1947, IV, 37 ss.; ID., *La costituzione dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1947, 193 ss.; E. BRUNORI, *Sulla riforma del c.p.c.*, Firenze 1947, *passim*; ID., *Contro il Progetto Gullo*, in *Riv. dir. proc.* 1947, I, 60 ss.; T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 20 ss.; C. CALVOSA, *Appunti critici sul Progetto Gullo*, cit., 135 ss.; F. CARNELUTTI, *Polemiche sulla riforma del processo civile*, cit., 149 ss.; ID., *Rinascita*, in *Riv. dir. proc.* 1946, I; E. T. LIEBMAN, *Note sulla riforma del processo civile*, cit., 52; C. FURNO, *Il Convegno degli studiosi del processo civile*, cit., 66 ss.; F. GULLO, *Teoria e realtà nella procedura civile*, cit., 46 ss.; E. REDENTI, *Un Convegno bolognese*, cit., II, 276 ss.; ID., *Progetto minimo*, in *Giur. it.* 1948, IV, 48 ss.; S. SATTA, *In difesa del codice*

Contribuiscono certamente a questo inasprimento dei rapporti fra dottrina e legislatore le scelte del Ministro Gullo in ordine alla composizione della Commissione Ministeriale presieduta da Pellegrini (Commissione a cui si deve quell'articolato di riforma del c.p.c. noto appunto come «Progetto Gullo-Pellegrini»)⁷². Una scelta che probabilmente manifesta le reali intenzioni del Ministro Gullo: segnare una decisa rottura rispetto alle modalità di elaborazione delle proposte di riforma del processo civile consolidatisi nel trentennio precedente. Del resto, l'esclusione della dottrina dall'individuazione delle linee della riforma sembra potersi spiegare anche con il timore del Ministro Gullo che le soluzioni individuate per l'elaborazione della propria proposta di riforma non sarebbero state condivise – anzi fortemente criticate, come in effetti accadde – dalla più autorevole dottrina del tempo⁷³.

È in ogni caso un fatto che il Ministro Gullo scelga di indicare in maniera estremamente inequivoca e pubblica le direttive di intervento assegnate alla Commissione Pellegrini⁷⁴. In questo senso, risulta subito manifesta la volontà

di procedura civile, cit., 45 ss.; A. TEDESCHI, *Sulla riforma del codice di procedura civile. Osservazioni sul secondo progetto di revisione*, in *Giur. it.* 1947, 29 ss. (con *Postilla* di E. ALLORIO); ID., *Ancora sulla riforma del codice di procedura civile e su argomenti ad essa connessi*, in *Giur. it.* 1947, 105 ss.; A. TORRENTE, *Un 'esperienza fallita?*, cit., 51 ss.

⁷² Il testo del progetto, accompagnato da una sorta di relazione illustrativa, è consultabile in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Disegno di legge sulla riforma del codice di procedura civile. Relazione e testo*, Roma 1946.

⁷³ Nella relazione illustrativa del progetto il Ministro Fausto Gullo riferisce di aver dato «subito l'incarico della urgente riforma a un comitato di giuristi composto da quattro alti magistrati dei rispettivi gradi della giustizia civile; da quattro eminenti avvocati; e da due insegnanti universitari». Tuttavia, a tale riguardo rileva Allorio che «si sa solo, da un accenno nella relazione, che ai lavori della nuova Commissione sarebbero intervenuti [...] due insegnanti universitari: ma [...] nessun professore delle facoltà giuridiche italiane risulta avere, in realtà, contribuito alla formazione del disegno, di modo che, non potendosi dubitare della buona fede del Ministero, si deve pensare a un equivoco che lascia oltremodo interdetti». Cfr. E. ALLORIO, *Sul secondo disegno ministeriale di revisione del codice di procedura civile*, cit., 19. E, sempre con riguardo alla partecipazione dei docenti universitari alla Commissione Pellegrini, aggiunge Carnacini che «uno di questi [...] non ha partecipato alle riunioni e l'altro, dopo avere compiuto atto di presenza una o due volte, si guardò dal ritornarvi appunto perché non condivideva i criteri di riforma ivi seguiti»; cfr. T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 21, spec. nota 3.

⁷⁴ Sul ruolo direttivo di fatto assunto dal Ministro Gullo all'interno del Comitato Pellegrini v. T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 16 e E. ALLORIO, *Sul secondo disegno ministeriale di revisione del codice di procedura civile*, cit., 18. E in effetti, in un breve articolo apparso sulla Rivista di diritto processuale del 1947 (F. GULLO, *Teoria e realtà nella procedura civile*, cit., 46-50), è lo stesso Guardasigilli a rendere manifesta la

di accantonare il precedente Progetto Curcio per venire incontro – quanto meno secondo i rilievi dello stesso Ministro Gullo – alle unanime proteste che si sarebbero levate dal mondo dell'avvocatura contro questo articolato di riforma⁷⁵. E il Ministro Guardasigilli è del tutto esplicito nell'aggiungere che «l'eventuale e presumibile avviso contrario degli insegnati universitari, pure essendo apprezzabilissimo e forse giustificato nel puro campo teorico, non poteva più essere decisivo»⁷⁶.

Per quanto concerne la complessiva *philosophy* alla base del Progetto Gullo-Pellegrini, questa può dirsi il frutto dell'incrocio di tre linee di intervento: *i*) nelle intenzioni del Ministro i lavori della Commissione Pellegrini avrebbero dovuto essere orientati al recupero dei principi liberali alla base del modello processuale delineato nel codice del 1865; *ii*) in questa prospettiva, sotto il profilo tecnico particolare rilievo avrebbe dovuto essere attribuito al recupero delle soluzioni adottate con la legge n. 107 del 1901 (dovendosi privilegiare, pertanto, l'assetto del vecchio «processo sommario»); *iii*) e, probabilmente anche al fine di creare una sorta di ombrello ideologico per giustificare gli interventi di riforma prospettati, vengono indicati quali referenti privilegiati le soluzioni presenti nel cosiddetto «Progetto Mortara» del 1923⁷⁷.

propria intenzione di procedere a una riforma del codice di procedura civile secondo una propria personale visione dei reali problemi della giustizia civile.

⁷⁵ Nelle parole della relazione che accompagna la presentazione del Progetto Pellegrini, avverso il Progetto Curcio sarebbe stato manifestato un «giudizio negativo della quasi totalità degli organi forensi, dell'assemblea dei presidenti di sezione della Corte Suprema di Cassazione e dell'avvocatura dello Stato». Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Disegno di legge sulla riforma del codice di procedura civile. Relazione e testo*, cit., 5. Per alcune considerazioni a riguardo v. V. ANDRIOLI, *La riforma del processo civile di cognizione nel progetto Pellegrini*, cit., 19; ID. *Il nuovissimo progetto di riforma del processo civile*, in *Dir. e giur.* 1947, 22 ss. (poi in ID., *Scritti giuridici*, III, cit., 1646 ss., da dove sono state tratte e saranno tratte le successive citazioni nel prosieguo). In effetti, esprime forti perplessità sul fatto che tali organi siano stati posti nelle condizioni di esprimere un qualsiasi parere sulla riforma T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 20.

⁷⁶ MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Disegno di legge sulla riforma del codice di procedura civile. Relazione e testo*, cit., 6. Sono queste parole di Gullo a scatenare la dura replica di una dottrina che, forse per la prima volta con tale nettezza, avverte di essere stata esclusa dal percorso riformatore. A riguardo emblematiche appaiono, ad esempio, le riflessioni di T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 21-22; V. ANDRIOLI, *La riforma del processo civile di cognizione nel progetto Pellegrini*, cit., 1645 ss.; E. ALLORIO, *Sul secondo disegno ministeriale di revisione del codice di procedura civile*, cit., 17-18.

⁷⁷ Il riferimento è ovviamente al progetto di riforma che Lodovico Mortara pubblicò come L. MORTARA, *Per un nuovo codice di procedura civile. Riflessioni e proposte*,

Sotto il profilo dell'elaborazione tecnica delle norme il pProgetto Gullo-Pellegrini si caratterizza per la proposta di integrale trasformazione delle disposizioni concernenti la fase di preparazione della causa (artt. 163-190 del progetto).

in *Giur. it.* 1923, IV, 136 ss. (a riguardo per comodità sia consentito il rinvio, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., 211 ss.). Su quanto riportato nel testo si vedano invece le considerazioni di V. ANDRIOLI, *La riforma del processo civile di cognizione nel progetto Pellegrini*, cit., 1605, il quale rileva come fosse lo stesso Mortara a considerare negativamente il procedimento sommario delineato dalla l. 31 marzo 1901, n. 107 («modestissimo risultato [...] compilazione superficiale ed empirica»). Come si è già anticipato nelle note che precedono il dibattito sul Progetto Gullo-Pellegrini risulta davvero molto vivace, come testimoniano i numerosi interventi, anche polemici, dei più illustri esponenti della dottrina processualcivile del tempo. Interventi, per altro, tutti caratterizzati da una netta censura delle proposte di modifica ivi previste. Così, E. ALLORIO, *Replica ad un ministro e ad un avvocato*, cit., 112 ss.; ID., *Sul secondo disegno ministeriale di revisione del codice di procedura civile*, cit., 17; T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 23; S. SATTA, *In difesa del codice di procedura civile*, cit., 45. L'unico giudizio su questo articolato di riforma che non si risolve in una perentoria bocciatura è quello di E. T. LIEBMAN, *Note sulla riforma del processo civile*, cit., 52-56, secondo il quale il Progetto Gullo-Pellegrini «può essere preso come base di una riforma capace di condurre al desiderato miglioramento del vigente codice di procedura civile». Ed è in qualche misura sorprendente che una dura critica delle soluzioni elaborate dal comitato ministeriale presieduto da Pellegrini sia rinvenibile nei vari scritti provenienti dalla classe forense. Scrive ad esempio E. BRUNORI, *Contro il progetto Gullo*, cit., 60, che «ripugna alla tradizione giuridica degli italiani, prima che alla sensibilità della classe forense [...] il solo pensiero di trasformare – con una semplice operazione di innesto – un sistema processuale che avrà i suoi difetti [...] in un informe miscuglio di relitti storici raccolti dai più disparati cantucci della precedente legislazione»; critiche poi ribadite dallo stesso E. BRUNORI, *Sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 3 ss., spec. 8-9, nel segnalato congresso nazionale forense tenutosi a Firenze nell'autunno del 1947. Sostanzialmente negativa anche la valutazione dell'avvocato comasco A. ABBATE, *In difesa del vigente codice di rito*, cit., 153, mentre nel complesso positivo risulta il parere dell'avvocato A. TEDESCHI, *Sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 29-34 (con *Postilla critica* di E. ALLORIO, 33-34); ID., *Ancora sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 105-112. E nel contesto della magistratura v., sempre in prospettiva critica, A. TORRENTE, *Un'esperienza fallita?*, cit., 51; C. CALVOSA, *Appunti critici sul progetto Gullo*, cit., 135. Una vera e propria apologia del progetto è invece svolta dall'avvocato romano (e componente del comitato di riforma) S. CASTELLETT, *Sulla riforma del codice di procedura civile*, in *Foro it.* 1947, IV, 110. Nella nota della redazione del *Foro italiano* che precede questo scritto si legge che «il lavoro dell'avv. Castellet ci è stato presentato come espressione del pensiero dei componenti del Consiglio dell'Ordine degli avvocati e procuratori di Roma»; da qui la scelta di far seguire all'intervento dell'avvocato «il testo dell'ordine del giorno approvato il 17 marzo 1947 dalla Corte d'appello di Roma, riunita in assemblea generale» (116-177); un ordine del giorno che, per converso, nella sostanza sconfessa le linee di intervento prospettate nel progetto di riforma.

Sulla scorta di questa netta linea di intervento la prima modifica prospettata concerne la modificazione del contenuto dell'atto di citazione⁷⁸. E in effetti, proprio nell'ottica di un complessivo recupero delle soluzioni presenti nel cosiddetto «Progetto Mortara», la scelta della Commissione Pellegrini appare quella di attribuire all'atto di citazione una funzione per così dire meramente *notice*, rimettendo alle ulteriori attività processuali l'effettiva delimitazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* della causa⁷⁹. Una modalità di intervento non condivisa da larghi settori della dottrina, ove vengono evidenziati i rischi di possibili utilizzazioni strategiche (se non propriamente abusive) insiti nel recupero di tale meccanismo⁸⁰.

⁷⁸ Tale soluzione viene correlata alla cancellazione della specifica ipotesi di nullità dell'atto introduttivo connessa alla mancata deduzione dei mezzi istruttori (sancita nella versione originaria del codice dall'art. 166). La mancata previsione dell'obbligo per l'attore di dedurre le prove orali risulta una soluzione diretta a realizzare una configurazione meramente *notice* dell'atto introduttivo, che non era ravvisabile neppure nel Progetto Mortara del 1923. Con riferimento alla produzione dei documenti si assiste invece a un recupero delle soluzioni accolte nell'art. 134, n. 2, del c.d. codice Pisanelli, ove essa risulta sostanzialmente prevista come facoltativa. A tale riguardo v. infatti i rilievi critici di T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 28 e di C. CALVOSA, *Appunti critici sul progetto Gullo*, cit., 141.

⁷⁹ Nella relazione illustrativa del progetto (MINISTERO DI GRAZIA E DI GIUSTIZIA, *Disegno di legge sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 6) tale soluzione viene, al pari delle altre, presentata dal Ministro Gullo come corrispondente «al voto genuino ed obiettivo della stragrande maggioranza della Curia e della Magistratura di tutta Italia».

⁸⁰ A tale scelta di fondo si collegano inoltre due fra le principali soluzioni tecniche proposte dal comitato ministeriale. La prima di esse consiste nella reintroduzione del deposito preventivo dei documenti, previsto dall'art. 5 della l. 31 marzo 1901, n. 107 sul procedimento sommario. Con il recupero di tale istituto si sarebbe riconosciuto alla parte che avesse tempestivamente depositato i documenti a sostegno della propria domanda il diritto di chiedere l'immediata discussione della causa (art. 172 del progetto). Una possibile utilizzazione abusiva dell'istituto del deposito preventivo dei documenti è in particolare rappresentata come del tutto probabile – anche in ragione della modifica dei contenuti dell'atto introduttivo – da T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 29. Appaiono a tale riguardo estremamente emblematici i rilievi di Calvosa, secondo il quale «i patroni, infatti, memori delle famigerate tattiche difensive e non più costretti ad agire diversamente da preclusioni o decadenze, indicheranno ed esibiranno i documenti uno ad uno per costringere l'avversario a scoprire per primo le batterie e riservandosi molto spesso il documento decisivo quale ultima cartuccia da sparare, quando non lo esibiranno addirittura in sede di appello, non certo con molta utilità per la giustizia sostanziale e per la celerità delle procedure». Cfr. C. CALVOSA, *Appunti critici sul progetto Gullo*, cit., 141-142. A riguardo ivi rileva ancora l'Autore che «il *libellus* tornerà ad essere quello che era in antico, uno stilizzato documento, avente unico scopo di vocare *in ius* senza per altro identificare la natura del giudizio [...]. La citazione, così concepita, non risponde neppure ai fini del processo documentale [...] né con molto agio per il giudice che avrà sempre sul capo la

Esiste inoltre un ulteriore aspetto del Progetto Gullo-Pellegrini che riveste un qualche rilievo, specie per la sua portata per così dire del tutto radicale. Si tratta della proposta di sostanziale soppressione dell'atto introduttivo del convenuto. E in qualche maniera sorprende che tale soluzione non venga avvertita dalla dottrina del tempo come un elemento centrale e fortemente caratterizzante il Progetto Gullo-Pellegrini⁸¹.

Non meno rilevante nella prospettiva di un complessivo ritorno alle forme liberali caratterizzanti il previgente procedimento sommario risulta la scelta del comitato ministeriale di ripristinare l'udienza presidenziale⁸². La collocazione di tale udienza in un momento immediatamente successivo all'instaurazione della controversia viene corredata, sul piano tecnico, dall'attribuzione di alcune (invero non estremamente significative) prerogative al Presidente del Tribunale. Fra le attività di sua competenza si segnalano in particolare quelle relative alla concessione dei rinvii (limitati nel massimo al considerevole numero di cinque), all'ammissione di mezzi istruttori sui quali vi sia ac-

spada di Damocle consistente nel vedere le sue decisioni superate dalla esibizione di nuovi documenti». Un giudizio ampiamente positivo è invece formulato a riguardo dall'avvocato A. TEDESCHI, *Sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 30, per il quale il ripristino di tale istituto sarebbe «ottima cosa, che aveva dato, anche vigente il codice del 1865, utilissimi risultati». La seconda modifica concernente l'atto introduttivo, prospettata nell'art. 164 del progetto, concerne invece il ripristino del meccanismo della citazione a udienza fissa previsto dall'art. 1 della l. 31 marzo 1901, n. 107. Su tale istituto sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1915-1942*, cit., 143-159. Disapprova le modifiche così prospettate anche V. ANDRIOLI, *La riforma del processo civile di cognizione nel progetto Pellegrini*, cit., 1610-1611.

⁸¹ Si legge in proposito in C. CALVOSA, *Appunti critici sul progetto Gullo*, cit., 141-142, che «abolite la comparsa di risposta e le preclusioni sancite dal vigente codice in proposito, il convenuto risponderà, per prender tempo, con altro documento stilizzato, tenendo ben nascoste le sue polveri, che scoprirà, quanto meno, quando l'attore avrà scoperto le sue. Non si è infatti imposto al convenuto alcun obbligo di indicare i documenti né di precisare le eccezioni». Una semplice nota è dedicata alla prospettata soppressione della comparsa di costituzione da V. ANDRIOLI, *La riforma del processo civile di cognizione nel progetto Pellegrini*, cit., 1615, n. 13, che ravvisa a tale riguardo una «evidente offesa all'equilibrio tra le parti». Sempre in nota, giudica contraria all'esperienza storica la riforma dell'art. 167 T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 35-36, n. 1.

⁸² L'udienza presidenziale rappresenta infatti un momento centrale nello schema procedimentale delineato a seguito della l. 31 marzo 1901 n. 107 e del Regio Decreto 31 agosto 1901, n. 403. Per un riscontro della diffusa propensione della classe forense a utilizzare in maniera manifestamente strategica tale udienza si rinvia nuovamente a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., 143 ss.

cordo delle parti e alla decisione di rimettere della causa al collegio, su istanza anche di una sola delle parti (art. 176 del progetto)⁸³.

La dottrina segnala prontamente come durante l'applicazione del procedimento sommario del 1901 l'istituto dell'udienza presidenziale avesse dato esiti disastrosi, trasformandosi ben presto in una «fiera dei rinvii e occasione di più o meno amichevoli conversari fra i difensori»; e ciò non tanto per una carenza di effettivi poteri presidenziali, quanto in ragione del fatto che questi si trovava a doverli esercitare in relazione «a cause delle quali non aveva visto neppure il colore della copertina dei fascicoli». Una discrasia applicativa, quest'ultima, verosimilmente da ricondurre alla circostanza che «il presidente non poteva *ex informata conscientia* emettere provvedimenti su cause che non gli era offerto il destro di studiare, non solo o non tanto per lo stragrande numero di processi, quanto e soprattutto per il meccanismo della citazione ad udienza fissa»⁸⁴.

Le prevedibili disfunzionalità di un meccanismo inteso a rimettere l'effettiva programmazione delle attività di preparazione della controversia al Presidente – come detto, prontamente segnalate dalla dottrina – convince i componenti del comitato a sostituire l'udienza presidenziale con una figura di nuovo conio, ossia il «giudice delegato dal presidente». Più in particolare, ai sensi dell'art. 178 del Progetto Gullo-Pellegrini il Presidente avrebbe potuto delegare a questo giudice la gestione delle attività di preparazione della controversia; attività che in questa sede si prefigurano del tutto minimali, in quanto coincidenti con la regolamentazione dello scambio delle comparse preparatorie e l'assunzione dei soli mezzi istruttori concordati fra le parti⁸⁵.

⁸³ Nel commentare la scelta del Comitato Gullo-Pellegrini rileva T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 37, che tale udienza non aveva assunto una tale «importanza neppure nei primi quarantadue anni del secolo in corso, cioè ai tempi d'oro dei procuratori portacarte e della fiera-mercato dinanzi al presidente, allorché, fra il confuso e rumoroso vociare degli astanti, questi in pratica si limitava a concedere dei rinvii, a fissare il termine per reiterare la notifica della citazione e ad ordinare ogni tanto – quasi sempre sull'accordo delle parti, ché gli atti di forza erano più che rari – la cancellazione della causa dal ruolo, mentre per lo più riservava al collegio, nonostante quanto stabilito dall'art. 26 del regolamento sul rito sommario (R.D. 31 agosto 1901, n. 431), perfino la declaratoria di contumacia, a motivo della delicatezza delle questioni ad essa connesse». Come già si è detto giudizi ampiamente positivi su quest'aspetto della riforma risultano invece formulati da A. TEDESCHI, *Sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 29.

⁸⁴ Cfr. V. ANDRIOLI, *La riforma del processo civile di cognizione nel progetto Pellegrini*, cit., 1606-1607.

⁸⁵ Per le soluzioni prospettate v. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Disegno di legge sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 11, 36 ss. Per considerazioni sull'utilizzazione dei poteri giudiziali all'interno dell'udienza presidenziale v. nuovamente

Del resto, il ruolo riservato dal progetto al giudice delegato dal Presidente nella fase di preparazione risulta strettamente correlato a un ridimensionamento delle prerogative del giudice istruttore. La scelta di estromettere il giudice istruttore dalla fase iniziale del processo sembra in effetti corrispondere alla volontà del comitato ministeriale di accogliere le istanze manifestate in tal senso dalla classe forense, favorevole alla configurazione di una fase preparatoria priva al tempo stesso sia di barriere preclusive sia di poteri ufficiosi del giudice⁸⁶.

Costituisce probabilmente espressione di una scelta di fondo del Comitato Pellegrini anche l'intenzione di rivedere le modalità di designazione del giudice istruttore, prevedendosene la nomina necessariamente mediante un'apposita sentenza del collegio, immediatamente impugnabile dalle parti (art. 186 del progetto)⁸⁷.

Verosimilmente sempre al fine di incontrare il favore dell'avvocatura sul testo dell'articolato di riforma, deve poi essere intesa la previsione di uno specifico mezzo di impugnazione avverso le ordinanze istruttorie (art. 188)⁸⁸. E ciò nonostante che la dottrina più accorta avesse segnalato il ri-

V. ANDRIOLI, *La riforma del processo civile di cognizione nel progetto Pellegrini*, cit., 1607, il quale ivi, con la consueta *verve*, rileva che «chi scrive frequenta le aule del “palazzaccio” di Roma dal 1930, ma non ricorda di aver mai chiesto, e *a fortiori*, ottenuto dal presidente l'ammissione, ancorché concordata, di un mezzo istruttorio, e non crede che la memoria dei patroni, che hanno cooperato alla redazione del progetto, sia più ricca di fantasmagoriche rimembranze».

⁸⁶ Alla possibilità – come detto subordinata a una specifica istanza di parte – di delegare ad altro giudice il compimento delle attività preparatorie si affianca il potere ufficioso del Presidente di demandare a un giudice diverso l'adozione dei provvedimenti necessari per i casi di verifica di scrittura privata, di querela di falso o di ammissione dei mezzi di prova concordati fra le parti (art. 176, ult. co., del Progetto Gullo-Pellegrini).

⁸⁷ In quanto sentenza interlocutoria, anche quella di nomina del giudice istruttore risulta immediatamente impugnabile dalle parti. Si riconnette inoltre alla proposizione dell'impugnazione l'effetto automatico di sospensione dell'attività istruttoria così delegata (art. 282 del progetto). Le possibili conseguenze che da ciò deriverebbero sui tempi del processo risultano dettagliatamente illustrate da E. ALLORIO, *Sul secondo disegno ministeriale di revisione del codice di procedura civile*, cit., 25-26.

⁸⁸ Nel sistema delineato dal Progetto Gullo-Pellegrini le ordinanze del giudice istruttore avrebbero potuto essere impuginate mediante reclamo al Collegio; e le decisioni del Collegio, da assumersi con sentenza, sarebbero state a loro volta impugnabili con gli ordinari mezzi di gravame. Per un'analisi davvero dettagliata a tale riguardo v. T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 55-61.

schio di una utilizzazione abusiva di questo strumento impugnatorio, essenzialmente a scapito della parte economicamente più debole⁸⁹.

Infine, come più volte ricordato il Progetto Gullo-Pellegrini opera un sostanziale smantellamento del sistema delle preclusioni progressive regolante la fase di preparazione della controversia nel modello delineato dal codice di procedura civile del 1942; giungendo in tale ambito a prospettare l'adozione di soluzioni anche più liberali di quelle elaborato dal Comitato Curcio⁹⁰. Nel testo elaborato della Commissione Pellegrini si consentirebbe infatti alle parti di procedere alla formulazione di nuove domande, nuove eccezioni e deduzioni istruttorie durante tutto il corso del procedimento, ponendo quale unico fattore disincentivante tale *modus operandi* la possibilità di condannare la parte al pagamento delle spese di lite (art. 92, comma 2)⁹¹.

In conclusione, sembra possibile rilevare che l'insieme delle soluzioni tecniche prospettate per la riforma del codice di procedura civile con il Progetto Gullo-Pellegrini finisca per rispondere ai *desiderata* dei settori più conservatori del mondo dell'avvocatura; istanze che si sostanziano, in definitiva, nella richiesta di positivizzazione delle prassi sedimentatesi nella pratica del processo civile italiano della prima metà del XX secolo⁹². Costituendo, sotto

⁸⁹ Cfr. V. ANDRIOLI, *Il nuovissimo progetto di riforma del processo civile*, cit., 1650, il quale evidenzia il rischio che tale sistema avrebbe potuto «avvantaggiare oltre il tollerabile il soccombente ricco perché questi, e non chi, pur avendo le migliori ragioni per impugnare il provvedimento ammissivo di mezzi istruttori, non è fornito di sufficienti capacità economiche, si affretterà ad affastellare impugnazioni e a costringere l'altra parte a sospendere l'assunzione della prova per evitare il peggio».

⁹⁰ Come si è ricordato in precedenza nel Progetto Curcio si prevedeva infatti l'abolizione della barriera preclusiva coincidente con lo scambio degli atti introduttivi «spostando il punto di gravità della trattazione dalle scritture preparatorie all'udienza preliminare». Cfr. V. ANDRIOLI, *La riforma del processo civile di cognizione nel progetto Pellegrini*, cit., 1615 spec. n. 14.

⁹¹ Cfr. V. ANDRIOLI, *La riforma del processo civile di cognizione nel progetto Pellegrini*, cit., 1616. Secondo l'Autore «l'urgenza di preclusioni, sia pure *a scalare*, s'impone *a fortiori* per il Progetto Pellegrini nel quale la gradualità delle fasi processuali ha perfino un profilo subiettivo. *The right man in the right place*».

⁹² Come viene efficacemente sintetizzato, l'obiettivo di fondo del Progetto Gullo può essere considerato quello di «inserire nella struttura del codice vigente i principali istituti della legge sul procedimento sommario del 1901»; cfr. A. FERRARA, *Linee fondamentali della riforma del Codice di Procedura Civile (Decreto Legislativo 5 maggio 1948 n. 483)*, Roma 1948, 7. Tali rilievi sono particolarmente pregnanti in quanto provengono da Andrea Ferrara, Primo Presidente della Corte di Cassazione, a cui viene affidato il compito di presiedere anche

tale profilo, la base al tempo stesso ideologica e operativa per la costruzione della novella del 1950.

c) Il Progetto Gullo-Pellegrini viene presentato all'Assemblea costituente nel febbraio del 1947, ove viene sottoposto «ad attento esame da parte della Prima Commissione Legislativa, la quale si convinse della necessità di una profonda revisione e semplificazione, intesa soprattutto a limitare la portata della riforma»⁹³.

Subisce, dunque, una sonora bocciatura quello che – probabilmente non senza fondamento – la dottrina non esita a bollare come «il peggior progetto che sia mai stato elaborato nel nostro secolo»⁹⁴. E in effetti, pare alquanto agevole immaginare che l'effettiva introduzione delle soluzioni ivi prospettate avrebbe finito sostanzialmente per annullare l'idea stessa di «preparazione della controversia»; dando per converso luogo alla strutturazione di un procedimento deregolamentato, privo di scansioni preclusive e rimesso nel suo andamento all'esclusiva iniziativa delle parti. Un procedimento nel quale un ruolo decisivo avrebbe potuto rivestire anche l'utilizzazione tattico-strategica dello strumento dei «rinvii».

Sotto diverso profilo, con l'accantonamento del Progetto Gullo-Pellegrini termina quello che certamente può essere considerato un periodo di «guerra aperta» fra dottrina e avvocatura⁹⁵. Il suo fallimento non comporta tuttavia alcuna battuta d'arresto del percorso di riforma, in quanto permane nella classe forense l'aspirazione alla reintroduzione di un modello procedimentale di

la Prima Commissione Legislativa dell'Assemblea costituente che, come subito appresso si vedrà, verrà incaricata di rivedere profondamente il Progetto Gullo-Pellegrini. Il libro qui citato è invero difficilmente rinvenibile ed edito dalla tipografia Scientia italica di Roma su personale iniziativa dello stesso Andrea Ferrara.

⁹³ Cfr. A. FERRARA, *Linee fondamentali della riforma del Codice di Procedura Civile (Decreto Legislativo 5 maggio 1948 n. 483)*, cit., 7.

⁹⁴ È quanto si legge in E. ALLORIO, *Il secondo progetto Ministeriale di revisione del codice di procedura civile*, cit., 17 ss. Bisogna ricordare che a tale drastico giudizio negativo replicò lo stesso Ministro Gullo dalle pagine della *Rivista di diritto processuale* (F. GULLO, *Teoria e realtà nella procedura civile*, cit., 46 ss.); a questa sorta di difesa d'ufficio replicò seccamente di nuovo E. ALLORIO, *Replica ad un Ministro e ad un avvocato*, cit., 112 ss. All'interno della dottrina giudizi negativi sul Progetto Gullo-Pellegrini furono espressi anche da S. SATTA, *In difesa del codice di procedura civile*, cit., 49 ss. Più sfumato invece il giudizio espresso da un giovane E.T. LIEBMAN, *Note sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 52 ss.

⁹⁵ Su tutti v. F. CIPRIANI, *Il codice di procedura civile fra gerarchi e processualisti*, cit., 89.

matrice liberale, in grado di non restringere entro barriere preclusive troppo rigide i diritti di difesa delle parti⁹⁶.

Si è cercato del resto di evidenziare come in questo contesto di aspre contrapposizioni ideologiche si sia ricorrentemente registrata una peculiare saldatura fra dottrina e avvocatura su un punto del tutto decisivo per l'assetto del processo civile italiano (e, in particolare, per la configurazione della sua fase di preparazione). Il riferimento è alle istanze intese alla rimodulazione del sistema delle preclusioni. Una convergenza di intenti che può dirsi aprire la strada alle soluzioni accolte con la successiva riforma del 1950 che, come ampiamente noto, caratterizzeranno le modalità di svolgimento del processo ordinario di cognizione senza sostanziali soluzioni di continuità per i successivi quarant'anni.

Per ragioni alquanto agevolmente intuibili non pare né necessario né opportuno procedere all'analisi dettagliata del portato normativo della L. 14 luglio 1950 n. 581. Ciò nonostante, qualche ultima considerazione concernente le modalità di realizzazione e il tenore complessivo di questo storico intervento di riforma appare comunque opportuna.

In effetti, in parte della nostra dottrina risulta ancora diffusa la convinzione che attraverso la novella del '50 il legislatore italiano abbia sostanzialmente reintrodotta un modello procedimentale agevolmente sovrapponibile a quello sedimentatosi nella pratica del processo liberale della prima metà del XX secolo (ossia quel procedimento «sommario ordinario» introdotto con la L. n. 107 del 1901). Eliminando, in questo modo, le soluzioni maggiormente innovative e caratterizzanti l'assetto del codice di procedura civile del 1942⁹⁷.

Le vicende e la complessiva *philosophy* del precedente Progetto Gullo-Pellegrini confermano che verosimilmente simili aspirazioni erano presenti in ampi settori della classe forense. Tuttavia, il testo finale della legge n. 581 del 1950 rappresenta il risultato di un procedere, per così dire, per successive modifiche e accumulazioni; ossia mediante un percorso estremamente tortuoso nel corso del quale si registrano diversi interventi che finiscono per modificarne in maniera sostanziale l'impianto originario (formalmente rappresentato, come si è detto, appunto dal Progetto Gullo-Pellegrini). Il tutto nel contesto

⁹⁶ Come primi riferimenti di base su tale fenomeno si veda V. DENTI, *Riforma o controriforma del processo civile?*, cit., 285 ss.; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 290 ss.

⁹⁷ Sulla gestazione della L. n. 350 del 1901 sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione. 1815-1942*, cit., 143 ss.

di un dibattito che – anche in ragione del momento storico senza precedenti, coincidente con la fondazione della Repubblica – risulta davvero inusitato per la sua vivacità⁹⁸.

In effetti, l'ultimo tratto dell'*iter* legislativo destinato a concludersi con l'approvazione della novella del 1950 appare invero caratterizzato da un complessivo ripensamento degli obiettivi e delle prospettive di intervento per la riforma del processo civile⁹⁹. Si tratta di un mutamento di rotta che inevitabilmente finisce per complicarne l'approvazione finale. E ciò anche in quanto al legislatore spetta contemperare istanze variegata e spesso divergenti: per un verso, il pericolo di accentuare la spaccatura fra le posizioni assunte rispettivamente da dottrina e classe forense rende in qualche misura cruciale non esplicitare con troppa chiarezza le reali finalità dell'azione legislativa; e, per altro verso, appare altrettanto fondamentale armonizzare quelle istanze di radicale modifica del codice del '42 – come detto pur presenti nell'avvocatura – con il mantenimento della sua struttura essenziale¹⁰⁰.

⁹⁸ Del resto, sull'articolato di riforma destinato a sostituire quello del Progetto Gullo-Pellegrini – che, come subito appresso si dirà, è quello predisposto all'interno della Prima Commissione Legislativa presieduta da Andrea Ferrara, primo Presidente della Corte di Cassazione (v. nuovamente A. FERRARA, *Linee fondamentali della riforma del Codice di procedura civile (Decreto Legislativo 5 maggio 1948, 583)*, cit., spec. 8-10 e *passim* – ampia sarà la discussione pubblica all'interno dell'Assemblea costituente, del Senato e della Camera; registrando, in ognuna di queste sedi, modifiche di rilievo tali da stravolgerne l'impianto originale.

⁹⁹ È in effetti proprio per descrivere il radicale ribaltamento rispetto alle filosofie di intervento alla base dei precedenti progetti ministeriali di riforma che Tito Carnacini conia l'espressione «controriforma della riforma» del processo civile (v. ID. *Controriforma della riforma processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1948, 993 ss.). Espressione che, come noto, sarà in seguito diffusamente ripresa – e in qualche misura, anche deviata dal suo originale significato – in relazione ai contenuti della novella del 1950 (v., ad es., la spesso equivocata interpretazione di V. DENTI, *Riforma o controriforma del processo civile?*, cit., 286). Per alcune considerazioni a riguardo, sia consentito da ultimo il rinvio a V. ANSANELLI, *Ancora su riforma e controriforma del processo civile*, cit., 328 ss.

¹⁰⁰ Circa la portata di questo percorso davvero emblematiche appaiono le parole di Salvatore Satta che, per la loro pregnanza, meritano di essere riportate. In un'opera del 1951 questo Autore, nell'approcciarsi all'analisi de «Le nuove disposizioni sul processo civile», richiama la figura dell'antico legislatore greco Zaleuco di Locri (considerato da molti il primo legislatore del mondo occidentale), nel cui «Codice» secondo la tradizione mitologica «era scritto che, quando un cittadino proponeva all'assemblea la riforma di una legge, doveva presentarsi con una corda al collo. Se la proposta era respinta, veniva subito impiccato. Zaleuco non aveva certo previsto la raffinatezza della moderna tecnica legislativa, che consente di approvare e disapprovare ad un tempo un disegno di legge: e certo sarebbe stato stupito, e per i suoi cruenti propositi deluso, nel sentire che la legge 14 luglio 1950,

Ciò che si intende ribadire è che sebbene il testo sulla base del quale si apre il confronto parlamentare per la riforma generale del c.p.c. – come noto costituito dal D.lgs. n. 483 del 1948 – contenga svariati elementi di recupero della tradizione liberale, gli innesti e le modifiche che interverranno nel successivo (del tutto peculiare e articolato) *iter* di conversione conducono a ritenere in qualche misura non pienamente fondata la considerazione del modello procedimentale delineato dalla l. n. 581 del 1950 come un mero ‘ritorno al passato’¹⁰¹.

Tale conclusione pare suffragata da un duplice ordine di considerazioni. Ci si riferisce, per un verso, all’impossibilità di considerare la struttura del processo di cognizione – e, in particolare, della sua fase preparatoria – risultante dalla l. n. 581 del 1950 come strettamente sovrapponibile a quella effettivamente sommaria (e pertanto deformalizzata) caratterizzante il procedimento disciplinato dalla l. n. 107 del 1901; e, per altro verso, all’effettivo recupero, durante il percorso parlamentare, di alcune delle soluzioni proprie per converso dell’originaria architettura del codice di procedura civile del 1942¹⁰². Tanto da potersi ritenere che, agli esiti del dibattito parlamentare, a cambiare non sarà soltanto la formulazione tecnica di alcune norme, ma si assisterà a un progressivo mutamento della complessiva *philosophy* alla base del nuovo impianto normativo (che, probabilmente anche in ragione di ciò, passerà alla storia come «la controriforma della riforma»)¹⁰³.

n. 581, ‘ratifica’ il decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483. In verità, molte norme sono state mutate, ma mutato è soprattutto lo spirito che anima i due provvedimenti». Cfr. S. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova 1951, 3. Sul mito di Zaleuco v. W. SMITH, *Dictionary of Greek and Roman Biography and Mythology*, London 1849, *passim*; E. CIACERI, *Storia della Magna Grecia*, II, Milano 1927, 24 ss.; C. F. CRISPO, *Di Zaleuco e di alcuni tratti della civiltà locrese*, in *Archivio storico per la Calabria e la Lucania* 1935, V, 21 ss., 185 ss.

¹⁰¹ Imprescindibile a tale riguardo il riferimento a quanto in V. DENTI, *Riforma o controriforma del processo civile?*, cit., 286.

¹⁰² Per alcune considerazioni di tale tenore v. F. CIPRIANI, *Autoritarismo e garantismo nel processo civile (A proposito dell’art. 187, 3° comma, c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.* 1994, 24 ss. (poi in *Scritti in onore di Crisanto Mandrioli*, II, Milano 1995, 1131 ss e in ID., *Processo e Ideologie*, cit., 121 ss.).

¹⁰³ L’espressione è tratta da T. CARNACINI, *Controriforma della riforma processuale*, cit., 99 ss. A tale riguardo, sembra possibile proporre una diversa interpretazione del significato per lungo tempo attribuito da una certa ricostruzione storiografica al termine «controriforma della riforma» del processo civile. Tale espressione viene infatti utilizzata da Tito Carnacini per indicare il distacco che la novella del 1950 realizza non con riferimento al codice di procedura civile del 1942, bensì rispetto al modello procedimentale delineato nel Progetto Gullo-Pellegrini. Per i primi commenti e le prime interpretazioni al testo della legge si

In effetti, la volontà del legislatore appare quella di circoscrivere il dibattito concernente la riforma del codice di procedura civile al solo contesto politico. Una scelta ritenuta evidentemente imprescindibile per assicurare una maggiore linearità del percorso parlamentare, tale da garantire «nei tempi brevi dell'emergenza un prodotto finito all'opinione pubblica»¹⁰⁴.

È probabilmente sulla scorta di quest'insieme di considerazioni che la Prima Commissione Legislativa dell'Assemblea costituente viene incaricata dal Ministro di Grazia e Giustizia Grassi di compiere un'opera di profonda revisione del Progetto Gullo-Pellegrini. In particolare, la Commissione presieduta da Andrea Ferrara (ancora una volta un ex Presidente di sezione della Cassazione) viene incaricata di eliminare «le soluzioni meno aderenti all'impostazione del codice»¹⁰⁵ per pervenire alla formulazione di un progetto di riforma che «pur ripetendo per parecchi riflessi la sua derivazione dal disegno di legge già accennato [ossia quello Gullo-Pellegrini], notevolmente se ne differenzia nella fisionomia generale»¹⁰⁶.

Tuttavia, al netto di queste affermazioni di principio – contenute nella relazione che accompagna l'articolato di riforma – le modifiche apportate in questa sede con specifico riguardo alla fase introduttiva non sembrano realizzare un effettivo distacco dall'impostazione di fondo caratterizzante il Progetto Gullo-Pellegrini. Il contenuto degli atti introduttivi permane, in effetti, aspecifico e comunque virtualmente non in grado di consentire un'effettiva circoscrizione dell'oggetto della controversia e delle pretese delle parti. Un approccio che si pone, del resto, in netta continuità con la tendenza alla complessiva svalutazione della funzione preparatoria degli atti introduttivi

vedano, fra i molti, S. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit., *passim*; F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma 1951, *passim*; P. D'ONOFRIO, *Commento al Codice di procedura civile*, II, Torino 1953, *passim*; C. GALANTE GARRONE, *Il nuovo codice di procedura civile secondo la recente riforma, con i lavori preparatorie e le leggi complementari*, Torino 1951, *passim*; C. CALVOSA, *Un'anticipata attuazione delle Modificazioni e aggiunte al codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* 1950, II, 271 ss.; S. COSTA, *Le disposizioni che modificano il codice di procedura civile*, Sassari 1951, spec. 9 ss.

¹⁰⁴ Gli incisi nel testo sono di F. NOCETO, *Filosofie di intervento sulla fase introduttiva dall'approvazione del codice alla riforma del 1950*, cit., 671 ss., al quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁰⁵ Per l'importanza del ruolo giocato in tale contesto, bisogna ricordare che a presiedere la Prima Commissione Legislativa dell'Assemblea costituente è Andrea Ferrara, Presidente di Sezione della Corte di Cassazione. E, per tale ragione, a essa si è soliti fare riferimento come «Commissione Ferrara».

¹⁰⁶ Cfr. A. FERRARA, *Linee fondamentali della riforma del Codice di procedura Civile*, cit., 8.

caratterizzante le *philosophy* di intervento anche dei due precedenti progetti ministeriali¹⁰⁷.

Per converso, appare invece evidente la volontà della Commissione Ferrara di ridisegnare un'articolazione procedimentale della fase preparatoria maggiormente coerente con l'assetto del codice del 1942. In primo luogo, a tale riguardo manifesta risulta nei lavori della Commissione la volontà di realizzare un netto distacco dal procedimento sommario del 1901 (che, per converso, come si è già detto il precedente Progetto Gullo-Pellegrini intendeva reintrodurre senza particolari modifiche). Emblematica a tale riguardo risulta la soppressione della proposta di reintroduzione dell'«udienza presidenziale» dal testo della riforma¹⁰⁸. Una scelta che viene *expressis verbis* giustificata con l'esigenza di valorizzare il ruolo del giudice istruttore nella fase iniziale della controversia (ruolo che sarebbe stato per così dire esautorato dall'attribuzione al Presidente delle specifiche prerogative previste dal procedimento sommario del 1901)¹⁰⁹.

Del resto, un'ulteriore linea di intervento adottata dalla Prima Commissione Legislativa si sostanzia nella volontà di correggere le discrasie emerse nelle prime applicazioni pratiche del nuovo codice; discrasie che avrebbero palesato «l'esistenza di parecchi punti di grave attrito fra le pure esigenze dogmatiche, prevalentemente tenute presenti dal legislatore del 1940, e le concrete necessità della pratica processuale»¹¹⁰. Inconvenienti pratici che sarebbero da ricondursi, secondo i rilievi della Prima Commissione Legislativa, a quelle specifiche caratteristiche del processo di cognizione che vengono individuate: *i*) nell'assoluta mancanza di flessibilità del procedimento (ossia

¹⁰⁷ F. NOCETO, *Filosofie di intervento sulla fase introduttiva dall'approvazione del codice alla riforma del 1950*, cit., 671.

¹⁰⁸ Su questo aspetto, v. spec. A. FERRARA, *Linee fondamentali della riforma del Codice di Procedura Civile*, cit., 9.

¹⁰⁹ È del resto in tale prospettiva che la revisione dei rapporti fra giudice istruttore e collegio risulta largamente auspicata dalla classe forense; v. infatti, la relazione illustrativa del D.lgs. n. 483 del 1948, cit., 4-7, e il commento molto critico di E. MINOLI, *Osservazioni sul regime dei provvedimenti interlocutori di primo grado secondo il decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483*, in *Giur. it.* 1948, 129 ss. e di E. REDENTI, "Modificazioni e aggiunte al codice di procedura civile" (d. legisl. 5 maggio 1948, n. 483), in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1948, 607-608.

¹¹⁰ Cfr. A. FERRARA, *Linee fondamentali della riforma del Codice di Procedura Civile*, cit., 12; nel mondo dell'avvocatura alcune considerazioni in tal senso in A. TEDESCHI, *Considerazioni pratiche sulle "modificazioni al Codice di procedura civile"*, Palermo 1949, 3 ss. (estratto da *L'osservatore Legale*, n. 17-18 del 15 ottobre 1948).

«la pesantezza del meccanismo processuale [...] anche in quei casi in cui l'istruzione in senso stretto non è necessaria o è riducibile ai minimi termini»); *ii*) nella prevalenza della trattazione in forma orale («anche laddove la forma scritta avrebbe favorito una più precisa e ponderata elaborazione delle ragioni difensive»); *iii*) nella preminenza dell'impulso di ufficio, collegata a termini preclusivi considerati troppo stringenti e compressivi dei diritti di difesa delle parti¹¹¹.

I lavori della Commissione Ferrara sembrano dunque seguire due linee di intervento apparentemente divergenti. La prima di queste può farsi consistere nel sostanziale mantenimento dell'assetto disciplinare delineato dal Progetto Gullo-Pellegrini con riguardo alla fase di introduzione della controversia. Con riguardo invece alla fase preparatoria si registra il tentativo di realizzare una rottura con le istanze più conservatrici della classe forense. Ed è in effetti quest'ultima circostanza a diffondere, in diversi settori dell'avvocatura, l'impressione di un riavvicinamento della Commissione Ferrara alle posizioni assunte dalla dottrina nei primi anni di applicazione del codice. Dottrina che, tuttavia, si mostra a dir poco scettica in ordine alle soluzioni proposte dalla Commissione Ferrara. L'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile è infatti assolutamente *tranchant* nel concludere che l'esame delle principali soluzioni prospettate dalla Commissione Ferrara sia risultato sufficiente «per convincerli tutti che il meccanismo ora proposto presenta un complesso di inconvenienti pratici talmente gravi, da sconsigliarne senz'altro l'adozione»¹¹².

¹¹¹ Cfr. A. FERRARA, *Linee fondamentali della riforma del Codice di Procedura Civile*, cit., 14; alcune osservazioni a riguardo in E. T. LIEBMAN, *Il nuovo progetto di riforma del codice di procedura civile*, in *Foro pad.* 1948, III, 6 ss.; P. D'ONOFRIO, *Sull'ultimo progetto di riforma*, in *Dir e giur.* 1948, 18 ss.; A. SEGNI, *Una riforma del codice di procedura civile?*, in *Il Quotidiano*, 4 gennaio 1948.

¹¹² L'opinione della dottrina sui lavori della Commissione Ferrara è condensata in T. CARNACINI, *L'associazione fra gli studiosi del processo civile e i lavori in corso per la riforma del codice di rito civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1948, 244 ss. Ivi si dà innanzitutto atto che gli emendamenti apportati dalla Commissione Ferrara al Progetto Gullo «costituivano sin dall'inizio una nuova proposta di riforma, completamente autonoma e diversa dalla precedente». La produzione scientifica sul D.lgs. n. 493 del 1948 diviene da subito alquanto ampia. Per limitarsi soltanto ad alcuni esempi, si vedano E. REDENTI, «*Modificazioni e aggiunte al codice di procedura civile*» (*D. Legisl. 5 maggio 1948, n. 493*), cit., 603 ss.; T. CARNACINI, *Controriforma della riforma processuale*, cit., 993 ss.; E. REDENTI, *Progetto minimo*, in *Giur. it.* 1948, 14 ss.; A. TEDESCHI, *Le modificazioni e le aggiunte al codice di procedura civile*, cit., 141 ss.; V. ANDRIOLI, *Il disegno di legge per la ratifica del D.Lgs. 5 maggio 1948 n. 483*, in *Riv. dir. proc.* 1949, 126 ss.; Id.,

Il rischio di ricadere in un clima di scontro e di dissenso diffuso verso l'operato del legislatore risulta quindi concreto¹¹³. Per converso, appare evidente la necessità di realizzare a livello politico quelle condizioni di compromesso necessarie per giungere in tempi brevi all'approvazione della riforma¹¹⁴. Proprio sul piano politico si sedimenta tuttavia una netta contrapposizione fra l'atteggiamento di assoluto favore nei confronti del lavoro della Commissione Ferrara pubblicamente assunto dal Governo e la prosecuzione, in sede ministeriale, di un'attività di rielaborazione ulteriore del testo della riforma. Lavori che si muovono tendenzialmente sempre nel senso di un ulteriore allontanamento dell'articolato dalle soluzioni originariamente presenti nel Progetto

Ancora sulla ratifica del D.Lgs. 5 maggio 1948, n. 483, in Riv. dir. proc. 1949, 253; ID., A proposito delle "Modificazioni e aggiunte al codice di procedura civile", in Dir. e Giur. 1948, 193; A. GIANNINI, Gli studi di diritto processuale civile in Italia (1860-1948), in Riv. trim. dir. proc. civ. 1948, 103; COMITATO DIRETTIVO DELL'ASSOCIAZIONE FRA GLI STUDIOSI DEL PROCESSO CIVILE, La novella processuale e una proposta di emendamento, in Giur. it. 1948, 161 ss.; T. CARNACINI, L'associazione fra gli studiosi del processo civile e i lavori in corso per la riforma del codice di rito civile, cit., 244 (con Postilla); ID., Controriforma della riforma processuale, cit., 993; ID., Gli autori del cpc e il timore di non essere originali, in Riv. trim. dir. proc. civ. 1949, 126 ss.; e, ivi, C. CALEFFI Sulla riforma del codice di procedura civile (dopo il congresso di Napoli), 379 ss.

¹¹³ Sul versante dell'avvocatura più reazionaria, v. in particolare A. TEDESCHI, *Le modificazioni e le aggiunte al codice di procedura civile*, cit., 141 ss.

¹¹⁴ A tale riguardo pare opportuno evidenziare il peculiare *modus legiferandi* che il legislatore è tenuto a seguire nel contingente momento storico. Bisogna infatti ricordare che nel periodo di transizione verso il nuovo regime costituzionale il procedimento legislativo era regolato dal Decreto Legislativo Luogotenenziale del 16 marzo 1946, n. 98. All'art. 3 si prevedeva che durante il periodo della Costituente e fino alla convocazione del Parlamento, a norma della nuova Costituzione il potere legislativo sarebbe stato eccezionalmente esercitato, salvo la materia elettorale e la sottoscrizione dei trattati internazionali, dal Governo; e che, per altro verso, il Governo avrebbe potuto sottoporre all'esame dell'Assemblea specifiche questioni che, per la loro rilevanza e delicatezza, ne avessero consigliato il coinvolgimento. L'eccezionalità di tale modalità legiferativa rendeva tuttavia indispensabile prevedere – così come in effetti nel successivo art. 6 – che i provvedimenti legislativi adottati dal Governo in tale frangente dovessero essere sottoposti per la loro ratifica al nuovo Parlamento entro un anno dalla sua entrata in funzione, per poter così acquisire la veste di legge ordinaria. In forza di tale meccanismo nell'aprile del 1948 il Ministro Guardasigilli Grassi presenta all'Assemblea costituente il decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483 recante «Modificazioni e aggiunte al Codice di procedura civile» che ne autorizza la promulgazione provvisoria e l'entrata in vigore a partire 1° gennaio 1949. Tale provvedimento avrebbe dovuto segnare, nel regime giuridico di transizione repubblicana, la conclusione dei lavori e l'entrata in vigore del nuovo testo nella forma di decreto legislativo (art. 3, commi 1-2, del D.lgs. 16 marzo 1946, n. 98).

Gullo-Pellegrini¹¹⁵. Il tutto in coerenza con la diffusa aspirazione politica del Governo De Gasperi a temperare le linee di intervento più radicali ancora presenti nel testo ministeriale¹¹⁶.

Probabilmente anche al fine di perseguire tali obiettivi il Ministro Grassi decide di subordinare l'entrata in vigore del D.lgs. n. 493 del 1948 all'approvazione di un'apposita legge di ratifica parlamentare (come in effetti consentitogli dall'art. 6 del D.lgs. 16 marzo 1946, n. 98). Una scelta che, nel nuovo assetto democratico dello Stato, viene spiegata con la volontà di realizzare la massima condivisione della responsabilità politica del Governo con il costituendo nuovo Parlamento; ma che, tanto nella dottrina quanto nell'avvocatura, viene percepita come espressamente finalizzata a provocare un ulteriore dibattito sul merito delle soluzioni presenti nel decreto legislativo ministeriale¹¹⁷.

Venendo brevemente alle modifiche tecniche concernenti la fase preparatoria che intervengono durante questo tortuoso *iter* parlamentare, sembra di poter rilevare che le stesse non alterino un impianto sostanzialmente disposizivistico, di netta continuità con la precedente tradizione liberale. Del resto, inequivocabili in tal senso appaiono i rilievi contenuti nella densa relazione illustrativa che ne accompagna la presentazione alle Camere; rilievi assolutamente emblematici delle propensioni liberali del Ministro Guardasigilli Giuseppe Grassi che, sembra di poter rilevare, finiranno per incidere pesante-

¹¹⁵Ne dà conto T. CARNACINI, *Postilla*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1948, 245, il quale informa che «la sottocommissione parlamentare aveva elaborato una nuova e cronologicamente terza edizione del progetto di emendamenti, tenendo conto fra l'altro di alcuni voti espressi dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile nella relazione riassuntiva» dell'incontro del 14 dicembre 1947.

¹¹⁶Nella strategia del quarto Governo De Gasperi, il carattere dichiaratamente provvisorio della riforma sarebbe valso infatti a giustificare all'avvocatura le profonde modifiche apportate in senso restrittivo dalla Commissione Ferrara al ben più radicale Progetto Gullo. Circostanza, questa, in qualche misura avvalorata anche dall'esito delle successive vicissitudini parlamentari e dalla repentina eliminazione di tale clausola di provvisorietà; v., infatti, criticamente A. TEDESCHI, *Le aggiunte e le modificazioni alle «modificazioni e aggiunte» al cod. di proc. civ.*, in *Giur. it.* 1950, 145 ss. Del tutto centrale in tale contesto risulta il ruolo del Ministro di Grazia e Giustizia Giuseppe Grassi. Allievo di V.E. Orlando presso l'Università La Sapienza e autore di diverse monografie, Grassi dimostra una marcata sensibilità verso le posizioni assunte dalla dottrina e un atteggiamento sostanzialmente conservatore verso le codificazioni realizzatesi nella prima metà del XX secolo.

¹¹⁷Si v., ad es., T. CARNACINI, *Controriforma della riforma processuale*, cit., 993 e S. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit., 5-7.

mente sull'assetto della fase preparatoria¹¹⁸. Si tratta, tuttavia, di un modello di fase preparatoria che, ciò nonostante, rimane ancorato all'assetto strutturale del codice di procedura civile o, quantomeno, risulta distante dalle soluzioni contenute nel Progetto Gullo-Pellegrini; soluzioni che, come più volte rimarcato, avrebbero comportato un sostanziale ritorno alle forme del processo liberale di inizio del XX secolo.

Non appare in effetti casuale che in tale contesto le critiche maggiori al codice del 1942 si incentrino sull'«assoluta prevalenza della forma orale, e l'abolizione di una conveniente preparazione scritta». Così come non esente da critiche a livello ministeriale è «la prevalenza dell'impulso d'ufficio e la ferrea catena delle preclusioni, decadenze ed estinzioni in termini brevissimi» che «non permettono di graduare e dosare il ritmo della lite secondo lo svolgimento naturale delle necessità della difesa, ponendo le parti e i difensori nella condizione di disagio psicologico proprio di chi deve affrontare un percorso che si sa disseminato di ostacoli insidiosi»¹¹⁹.

E in effetti, l'assetto fondamentale della nuova fase preparatoria viene delineata dagli articoli 12 e 13 del decreto legislativo che, secondo i rilievi di parte della nostra dottrina, finiscono per determinare «la soppressione delle preclusioni e la sepoltura dell'oralità»¹²⁰. Mediante la proposta di 'novellazione' degli articoli 183 e 184 c.p.c. si prevede di consentire alle parti la modificazione lungo tutto il corso del processo delle domande e delle eccezioni, nonché di proporre eccezioni non precluse da altre disposizioni di legge. Ossia di porre in essere liberamente attività di sostanziale *emendatio* delle proprie pretese, a cui corrisponde la possibilità di produrre nuovi documenti e dedurre nuovi mezzi di prova.

Sotto altro profilo, mediante la modificazione dell'art. 180 c.p.c. si introduce espressamente la possibilità per il giudice di autorizzare nello svolgimento della fase preparatoria lo scambio di memorie scritte ai sensi dell'art. 170 c.p.c. Una soluzione che, insieme all'introduzione della possibilità per le parti di modificare il *thema decidendum* e il *thema probandum* senza incontrare a riguardo alcuna barriera preclusiva, apre evidentemente la strada all'articolazione della fase di preparazione della causa in forma scritta

¹¹⁸ Cfr. *Modificazioni e aggiunte al Codice di procedura civile. Relazione e decreto legislativo 5 maggio 1948 n. 483*, in *Supplemento ordinario alla "Gazzetta Ufficiale" n. 116 del 20 maggio 1948*, 2-16.

¹¹⁹ Cfr. *Modificazioni e aggiunte, Relazione, cit.*, 2.

¹²⁰ Cfr. E. REDENTI, "*Modificazioni e aggiunte al codice di procedura civile (d. legisl. 5 maggio 1948, n. 493)*", cit., 607.

e diluita. A tale riguardo, infatti, come è stato efficacemente osservato «era logico che le parti ammesse a proporre liberamente nuove conclusioni, nuove eccezioni ecc., dovessero poter scrivere (come scrivono nel libello e nella comparsa di risposta)»¹²¹.

La legge 14 luglio 1950, n. 581 – di ratifica del decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483 – entra in vigore il 15 ottobre 1950. Anche in ragione di questo peculiare percorso, la riforma del 1950 rimane un evento di grande interesse per multiformi ragioni, fra le quali va certamente annoverata la circostanza di rappresentare «un evento emblematico della possibilità di pregiudicare la portata innovativa di una struttura innovativa articolata e complessa, intervenendo in pochi suoi snodi»¹²².

Può dirsi in ogni modo comunemente acquisita la circostanza per cui la cosiddetta novella del 1950 ha accentuato la «commistione» (come visto presente già *in nuce* nel codice di procedura civile del 1942) fra attività di preparazione e attività di istruzione della causa. Un risultato a cui si perviene eliminando la barriera preclusiva precedentemente coincidente con la udienza di prima trattazione e «consentendo la libera modificazione (non più sottoposta alla previa autorizzazione del giudice istruttore) del *quod decidendum* e conseguentemente la libera attività istruttoria fino al momento della rimessione della causa al collegio»¹²³.

Nella nostra dottrina si registrano tuttavia opinioni contrastanti circa la rottura che la riforma del 1950 avrebbe realizzato rispetto al modello di fase preparatoria introdotto con il codice di procedura civile del 1942. E in effetti, sebbene le prime reazioni risultassero improntate a un sostanziale dissenso verso tale riforma, all'inizio degli anni '70 del XX secolo una parte autorevole della dottrina era propensa a ritenere che in realtà questo intervento riformatore non avesse costituito una reale inversione di tendenza rispetto alle linee fondamentali del codice del 1942; potendosi considerare, per converso, una sorta di codificazione delle prassi invalse subito dopo l'emanazione del nuovo codice e, in particolare, di quel «lassismo interpretativo dominante» che avrebbe portato «alle estreme conseguenze il difetto di oralità, di immediatezza e di concentrazione che erano già insiti nel codice, lontano da quel

¹²¹ Cfr. E. REDENTI, *Modificazioni e aggiunte al codice di procedura civile (d. legisl. 5 maggio 1948, n. 493)*, cit., 608.

¹²² Cfr. S. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, cit., 410.

¹²³ Cfr. A. CARRATA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2584.

modello chiovendiano quanto poteva esserlo la concezione di studiosi che in quel modello non avevano mai creduto»¹²⁴.

Secondo una diversa ricostruzione, invece, la legge n. 541 del 1950 avrebbe per così dire smantellato il modello di fase preparatoria introdotto con il codice del 1942, svuotando di effettivo contenuto i relativi principi ispiratori. In questo senso si rileva, ad esempio che: *i*) al netto di retoriche affermazioni di principio circa la «forma della trattazione» (art. 180 c.p.c.), l'oralità sarebbe stata di fatto estromessa da tale fase del processo. Un risultato che si sarebbe realizzato mediante la previsione della generalizzata possibilità di autorizzare lo scambio di memorie scritte; tanto che questa «continuerà ad essere, sostanzialmente senza soluzione di continuità rispetto al codice di procedura civile del 1865, l'unica forma di svolgimento delle relative attività di preparazione/trattazione della causa»; *ii*) l'architettura fondata sull'applicazione progressiva del principio preclusivo sarebbe stata di fatto demolita mediante l'introduzione della possibilità per le parti di sollevare nuove eccezioni, produrre nuovi documenti e dedurre nuove prove sino al momento del passaggio in decisione della causa (e, invero, anche in appello); *iii*) la semplificazione procedimentale che sarebbe dovuta derivare dall'abolizione del «rito degli incidenti» (costituente, secondo molti commentatori, il vero fattore di inefficienza del processo liberale) sarebbe stata fortemente inficiata dalla reintroduzione della reclamabilità delle istanze istruttorie; *iv*) infine l'immediata impugnabilità delle sentenze non definitive avrebbe introdotto nuovi fattori di frammentazione del procedimento in vari gradi, in netto contrasto con il principio di concentrazione delle attività processuali¹²⁵.

Altri autori hanno infine evidenziato come una serie notissima di circostanze storiche, quali lo stato drammatico della nazione, la disorganizzazione dei servizi giudiziari dovuta all'inadeguatezza e arretratezza dei mezzi, la resistenza dei «pratici del diritto» e anche una persistente polemica dogmatica intorno al codice del 1942, ne avessero di fatto impedito *ab origine* l'applicazione. E, in forza di tali considerazioni, si è riconosciuto una sorta di effetto benefico alla novella del '50. Tale riforma, limitandosi a codificare le

¹²⁴ Cfr. V. DENTI, *Riforma o controriforma del processo civile?*, cit., 286; nella stessa direzione A. PROTO PISANI, *I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, cit., 377, secondo il quale questa legge di riforma «non fu eversiva rispetto al modello originario del codice, soprattutto così come era stato interpretato e applicato».

¹²⁵ Cfr. S. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, cit., 411; in precedenza critiche analoghe (ad eccezione dei rapporti fra oralità e scrittura) in E. FAZZALARI, *Cento anni di legislazione sul processo civile (1865-1965)*, cit., 503.

tendenze emerse nella prassi, avrebbe infatti assolto un fondamentale compito di salvaguardia del c.p.c. vigente, in quanto «se non vi fosse stata tale valvola, la troppo violenta reazione contro il codice, motivata dalla confusione dei tempi, avrebbe portato addirittura a compiere un passo indietro e a cancellare del tutto il codice del '40»¹²⁶.

Invero, sembra doversi innanzitutto ribadire che la riforma del 1950, pur sotto le spoglie di una novellazione parziale e puntuale, finisce per introdurre modifiche di sistema nel modello di fase preparatoria che il codice aveva strutturato. In particolare – e come in parte già ricordato – la modifica dell'art. 180 c.p.c. apre la strada alla trasformazione delle attività di preparazione della causa da orali a scritte. Come ampiamente noto, la prassi si occuperà di trasformare l'eccezione in regola, divenendo questa l'unica effettiva modalità di svolgimento di tali attività. Ed è alquanto agevole intendere che 'preparare' la controversia mediante lo scambio di memorie scritte significa tendenzialmente rinunciare a forme di concentrazione estrema in questa fase del processo¹²⁷. Tale circostanza – unitamente al segnalato annacquamento del principio preclusivo che viene realizzato consentendo alle parti di proporre eccezioni e dedurre/produrre mezzi di prova durante tutto l'arco del processo – avrebbe finito per incidere anche sulla complessiva perdita di efficienza del modello¹²⁸.

¹²⁶ Cfr. E. FAZZALARI, *Cento anni di legislazione sul processo civile (1865-1965)*, cit., 504.

¹²⁷ Cfr. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 296 ss.

¹²⁸ In effetti la migliore dottrina del tempo segnala il rischio di un complessivo peggioramento della funzionalità e dell'efficienza della fase preparatoria insito nella commistione fra le varie attività del processo derivante dall'abolizione dell'originario sistema preclusivo e dalla trasformazione surrettizia delle attività di preparazione da orale a scritta. In questo senso, già prima della riforma del 1950 manifestava contrarietà all'abolizione del sistema preclusivo V. ANDRIOLI, *Abrogazione del codice di procedura civile?*, cit., 150 ss.; ID., *Il progetto per la revisione del codice di procedura civile*, cit., 242 ss.; successivamente critiche verso il percorso di riforma intrapreso con il D.Lgs. 5 maggio 1948 n. 483 in T. CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile*, cit., 16 ss.; ID., *Controriforma della riforma processuale*, cit., 993 ss.; E. REDENTI, «*Modificazioni ed aggiunte al codice di procedura civile*» (*Decreto legislativo 5 maggio 1948 n. 483*), cit., 603 ss.; critiche si rinvergono anche in F. CARNELUTTI, *Addio, Chioventa!*, cit., 123 ss.; invero, la posizione sostanzialmente critica della dottrina avverso il senso del percorso di riforma poi completato con la novella del 1950 è espressa in maniera unitaria – come in precedenza già ricordato nel testo – attraverso la relazione della neocostituita Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile (pubblicata con il titolo *La «Novella» processuale e una proposta di emendamento*, cit., 161 ss.). Come anche si è ricordato, giudizi sostanzialmente

Del resto, come è stato già da altri acutamente osservato «il sistema delle preclusioni poteva significare un processo più semplice e rapido, ma significava anche minore libertà di manovra per le parti e soprattutto per i loro avvocati, costretti ad impostare compiutamente la lite e a “vuotare il sacco” prima che iniziasse la trattazione della causa»¹²⁹. E invero, secondo tale ricostruzione nel nuovo assetto delineato dalla riforma del 1950 «le preclusioni spariscono completamente dal processo» e le parti e i loro avvocati «riacquistano quella completa libertà di manovra loro accordata dal codice del 1865, e si torna alla formazione progressiva, estesa anche al secondo grado di giudizio del materiale di fatto e di diritto destinato a costituire il fondamento e l’oggetto della decisione»¹³⁰.

Pare, in definitiva, condivisibile il rilievo per cui deriverebbe dall’adozione di queste soluzioni l’ingerarsi di quella continua commistione e sovrapposizione fra attività propriamente preparatorie e attività di istruzione in senso stretto destinata a caratterizzare per i successivi quarant’anni la pratica del processo civile italiano¹³¹.

3. Prospettive e proposte di riforma fra gli anni '60 e '70 del XX secolo

Adottando quale esclusiva visuale ricostruttiva quella della fase preparatoria del processo ordinario di cognizione, sembra possibile affermare abbastanza agevolmente che il periodo ricompreso fra gli anni '60 e '80 del ventesimo secolo non sia caratterizzato da riforme incisive. Anzi, appare forse più corretto rilevare che in tale lasso di tempo la fase preparatoria non subisce a

positivi provengono invece dall’avvocatura, come risulta ad esempio da A. TEDESCHI, *Le modificazioni e aggiunte al codice di procedura civile*, cit., 141 ss.

¹²⁹ Cfr. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia da '700 ad oggi*, cit., 299.

¹³⁰ Cfr. ancora una volta M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 300-301. L’Autore rileva che in seguito alle modificazioni realizzate con la riforma del 1950 «esce stravolta la struttura complessiva del procedimento, sulla linea di un netto ritorno al sistema del vecchio codice [...]. È dunque soprattutto sotto questo profilo che la legge del 1950 merita pienamente la definizione di “controriforma del processo civile”».

¹³¹ Cfr. A. CARRATA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2585.

livello normativo alcuna significativa variazione. Un apparente stato di stabilità nella giustizia civile che sembra corrispondere alla descrizione di questi come «anni quasi sonnacchiosi» (ma che, come noto, non lo sono affatto, in quanto coincidono con una profonda trasformazione del tessuto economico e sociale del nostro paese)¹³².

All'inizio della seconda metà del XX secolo il funzionamento della fase preparatoria appare ancora inteso a consentire alle parti un'ampia possibilità di determinazione progressiva delle rispettive posizioni. Queste hanno infatti la possibilità di esercitare un corposo *ius variandi* durante tutto il corso del procedimento, potendo senza sostanziali limiti temporali precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni formulate o proporre nuove eccezioni. A ciò in effetti corrisponde, sotto il profilo probatorio, un'altrettanto ampia possibilità di produrre nuovi documenti e dedurre nuovi mezzi di prova sino alla rimessione della causa al collegio¹³³. Si tratta, del resto, di attività tutte da svolgersi in forma scritta, risultando evidente – come del resto già evidenziato nei primissimi commenti alla novella del '50 – che «con questa possibilità di deduzioni e produzioni successive, il legislatore ha vuotato di ogni contenuto l'udienza di prima trattazione»¹³⁴.

Si tratta di un modello che, come si è già detto, può considerarsi in larga misura rispondente alle istanze manifestate dall'avvocatura nel periodo immediatamente successivo alla caduta del regime fascista, intese a realizzare la sostanziale cancellazione del sistema a «preclusioni progressive» delineato dal c.p.c. del 1942. Tale assetto viene come noto realizzato dalla

¹³² Cfr. V. COLESANTI, *Recensione* del volume di raccolta di scritti inediti o apparsi su riviste di non primaria diffusione proprio fra gli anni '50 e '60 del XX secolo di E. REDENTI, *Lettere sparse a un avvocato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2021,

¹³³ Nell'assetto delineato dalla «novella del '50» l'unico temperamento a questa generalizzata possibilità di modificazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* consiste nell'applicazione dell'art. 92 c.p.c., con la conseguente possibilità di condannare alle spese di lite la parte che abbia usufruito di queste possibilità per motivi prettamente tattico-strategici

¹³⁴ Cfr. S. COSTA, *Le disposizioni che modificano il codice di procedura civile*, Sassari 1951, 9 ss. Per ulteriori commenti coevi all'emanazione della novella del 1950 si vedano G. GIANNOZZI - G. SOLDAINI, *Modificazioni e aggiunte al c.p.c.*, Firenze 1951, *passim*; V. ANDRIOLI, *Le riforme del codice di procedura civile*, Napoli 1951, *passim*; ID., *Sulle modificazioni e aggiunte al codice di procedura civile*, in *Foro it.* 1951, IV, 21; C. VOCINO, *Il giudizio civile e la nuova legge contenente modificazioni e aggiunte al codice di procedura civile*, Bari 1956, *passim*; A. AZARA, *La istruzione del processo civile di cognizione*, Roma 1951, *passim*; G. DE FEO, *Principali innovazioni al codice di procedura civile dal punto di vista pratico*, Milano 1950, *passim*.

cosiddetta «novella del '50»; una riforma fortemente voluta dall'avvocatura, che non trova tuttavia consensi diffusi nella cultura accademica. Tanto che, specie fra gli Autori più «sensibili agli insegnamenti di Chiovenda», ben presto «se ne parla come di una controriforma e si invoca il suo superamento, anche oltre i compromessi cui si era originariamente inchinato il codice del 1942»¹³⁵.

Alla ripresa del dibattito dottrinale concernente il modello di fase preparatoria introdotto dalla riforma del 1950 corrisponde, a livello politico, il susseguirsi di proposte di riforma – numerose per quanto non tutte molto conosciute – incentrate proprio sulla modifica di questa fase del processo. A tale riguardo un *caveat* si rende necessario. Nel prosieguo non saranno presi in considerazione eventi del tutto fondamentali e impattanti in maniera decisiva sulla concreta fisionomia della giustizia civile italiana della seconda metà del XX secolo. Come noto, alla riaffermazione dei principi chiovendiani dell'oralità e della concentrazione corrisponde l'emersione nella nostra dottrina di atteggiamenti fortemente critici verso il modello diluito di circoscrizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* su cui si fonda il processo di cognizione. Ciò contribuirà, nel volgere di un ventennio, ad aprire le porte «ad un importante intervento di settore, che si iscrive nel grandioso quadro della legislazione di sostegno ai lavoratori introdotto a seguito delle lotte operaie dei primi anni settanta»¹³⁶.

L'emanazione della legge n. 353 del 1973 con l'introduzione del «nuovo» processo del lavoro costituisce di per sé un evento del tutto centrale nella storia del processo civile italiano, a cui notoriamente si collegano conseguenze di assoluto rilievo. Fra queste si segnalano – con un'abbondante dose di approssimazione, non essendo possibili in questa sede considerazioni minimamente approfondite – fenomeni quali l'adozione della cosiddetta «tecnica della tutela giurisdizionale differenziata» e la conseguente «proliferazione dei riti speciali» a cognizione piena; soluzioni mediante le quali si tenta di rispondere alle peculiari esigenze di tutela proprie di determinate situazioni sostanziali¹³⁷. Del resto, appare circostanza storicamente acquisita nella nostra

¹³⁵ Cfr. S. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, cit., 411

¹³⁶ Cfr. S. CHIARLONI, *op. loc. cit.* Interessanti considerazioni a tale riguardo in A. GIUSSANI, *Alla ricerca dello spirito della sinistra degli anni '70 nella giustizia civile italiana*, in ID., *Efficienza della giustizia civile e culture della riforma*, cit., cap. I (ebook)

¹³⁷ Il riferimento è alle approfondite analisi e ai lavori di Andrea Proto Pisani, fra i quali si ricordano A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it. cit.*, 205; ID., *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, cit., 53; ID., *Contro*

dottrina che sarà proprio la «rivitalizzazione» dei tradizionali canoni chiovendiani della oralità, della concentrazione e della progressione ordinata delle attività di parte a costituire un fattore decisivo per l'adozione di interventi di riassetto più generale del nostro processo civile¹³⁸.

Si tratta di interventi che, specie a partire dagli anni '70 del XX secolo, si fondano sull'essenziale presa d'atto che l'effettività della tutela giurisdizionale – seriamente considerata alla stregua di una garanzia costituzionale fondamentale – non può prescindere dalla predisposizione di un sistema di giustizia efficiente. Un sistema cioè in grado di garantire la risoluzione delle controversie in tempi adeguati¹³⁹.

La scelta di escludere il processo del lavoro – e, più in generale, l'analisi dei procedimenti speciali a cognizione piena – dalla presente indagine può trovare una giustificazione soltanto parziale nel fatto che tutte le più incisive riforme del processo civile sono state incentrate sulla risistemazione delle forme per così dire ordinarie di risoluzione giurisdizionale dei conflitti. Ritenendo, pertanto, che dalle stesse non si possa in ogni caso prescindere per una seria trasformazione del modello di giustizia civile. Per altro verso, è proprio nelle forme ordinarie di tutela giurisdizionale a cognizione piena che si possono apprezzare le diverse filosofie di intervento sulla fase di preparazione della controversia. Mentre, come in precedenza già accennato, nelle forme di tutela differenziata, a volte in ragione della sommarizzazione delle attività

l'inutile sommarizzazione del processo civile, cit., 44 ss.; ID., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 311 ss.; ID., *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.* 2002, 26 ss. Come è stato efficacemente osservato dall'Autore (ID., *Appunti sulla giustizia civile*, cit., 15), si tratta di un fenomeno che ha caratterizzato la tecnica legislativa italiana soltanto nella seconda metà del XX secolo, in quanto «nella cultura processuale tra le due guerre, invece, la differenziazione della tutela finiva col coincidere col problema delle giurisdizioni speciali e quindi col confluire nell'affermazione di principio della giurisdizione unica, posta dal guardasigilli Grandi tra i cardini del nuovo processo e avente come corollario la generalizzazione del rito ordinario. Ancora una volta, quindi, l'atteggiamento negativo verso la "specialità" delle giurisdizioni (atteggiamento condiviso, come noto, da Chiovenda) si traduceva nella prospettazione di un modello processuale rigido, cui facevano da supporto i pilastri del sistema concettuale, dall'azione alla cosa giudicata».

¹³⁸ Cfr. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 293 ss. Per quanto di rilievo per il presente lavoro va in ogni caso segnalato che anche nella riforma del processo del lavoro, sia pure all'interno di un rigido sistema di preclusioni, le attività di trattazione e istruzione della causa «continuano ad essere "commiste"» (cfr. A. CARRATA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2585).

¹³⁹ Cfr. F. CARPI, *Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo*, cit., 111 ss.

processuali altre per la loro deformalizzazione, la fase preparatoria tende a essere privata di una sua autonomia funzionale e strutturale¹⁴⁰.

Tale scelta è stata tuttavia compiuta nella consapevolezza delle plurime ragioni alla base dell'estremo rilievo delle vicende connesse all'emanazione del processo del lavoro. Fra queste, oltre all'ampiezza del dibattito sulle scelte di politica del diritto che ha accompagnato l'emanazione della l. n. 533 del 1973, quella che si vuole qui evidenziare è la capacità del rito del lavoro di aver rappresentato al momento della sua emanazione un modello di tutela giurisdizionale dei diritti del tutto alternativo a quello ordinario. E, come noto, tale modello ha avuto nella pratica – specie nel primo ventennio di applicazione – risultati pratici significativi, specie in termini di abbassamento della durata media delle controversie soggette alla sua applicazione. Un risultato, quest'ultimo, che è stato spiegato essenzialmente attraverso la combinatoria di due fattori. Per un verso, è stato evidenziato il sicuro rilievo delle soluzioni tecniche adottate e la loro coerenza con i principi chiovendiani dell'oralità, della concentrazione e dell'immediatezza. Principi la cui effettiva applicazione è stata probabilmente possibile anche grazie alla presenza di un rigido sistema preclusivo a scandire lo scambio degli atti introduttivi. Il tutto in modo da completare virtualmente le operazioni intese alla circoscrizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* prima dello svolgimento dell'unica udienza¹⁴¹. Per altro verso, si è invece evidenziato come tali interventi abbiano raggiunto simili risultati soltanto in quanto accompagnati da importanti misure ordinamentali e organizzative¹⁴².

¹⁴⁰ Si deve a riguardo evidenziare come i giudizi della dottrina italiana sulla tecnica della tutela giurisdizionale differenziata (o, meglio, sulla proliferazione dei riti speciali) non siano univocamente positivi. Emblematica di tale atteggiamento critico è, ad esempio, la segnalazione del rischio della «polverizzazione del processo in troppi spicchi slegati e particolaristici, frutto non di rado del gioco negoziatore di un'epoca neocorporativistica, che ha raggiunto l'acme non rimpianto all'inizio degli anni ottanta, ma che ancora non sembra oggi avviato a sopirsi del tutto» (cfr. C. CONSOLO, *Il diritto del processo civile e la sua evoluzione*, in *spiegazioni on-line*).

¹⁴¹ Tali soluzioni sono state, come ampiamente noto, accompagnate dalla previsione del Tribunale in composizione monocratica come giudice funzionalmente competente, al quale sono stati attribuiti poteri di organizzazione del processo e istruttori in precedenza mai registratisi nella storia del processo civile italiano

¹⁴² A tale riguardo pare sufficiente ricordare l'instaurazione delle sezioni lavoro presso le preture, l'aumento del relativo organico di circa 300 unità (accompagnato dal correlativo aumento di segretari e cancellieri) e la scelta di «consentire che i nuovi giudici del lavoro iniziassero a lavorare con un ruolo vergine, ossia privo di arretrato». Cfr. A. PROTO PISANI, *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 325 – 326; analoghe considerazioni

In definitiva, la chiarezza delle prospettive di intervento dichiarate, la nettezza delle soluzioni tecniche adottate e gli investimenti in termini di mezzi e personale che hanno accompagnato la riforma del processo del lavoro rendono del tutto non casuale il suo rilievo all'interno del panorama delle trasformazioni che hanno riguardato la giustizia civile italiana nell'ultimo cinquantennio. Periodo, del resto, nel quale il rito del lavoro ha costituito – e continua, ancora oggi, a costituire – per il legislatore italiano un modello di riferimento per la realizzazione di interventi di riammodernamento anche del processo ordinario di cognizione.

Così sommariamente circoscritto il campo d'indagine, l'analisi in chiave diacronica delle prospettive di intervento sulla fase preparatoria nel periodo qui preso in considerazione impone in qualche misura di evidenziare nuovamente come il modello procedimentale delineato dalla riforma del 1950 inizi ad essere considerato, sostanzialmente sin dalla sua introduzione, come inadeguato alla risoluzione dei problemi di malfunzionamento della giustizia civile italiana. Emblematici di questo «cronico malessere della dottrina» sono ad esempio le posizioni espresse già nel 1951 da Piero Calamandrei e Salvatore Satta¹⁴³. E può ritenersi soltanto apparentemente singolare che le critiche al modello processuale esistente risultino di segno sostanzialmente opposto, essendo individuate rispettivamente nell'affievolimento dei poteri direttivi del giudice e, per converso, nell'attenuazione del principio dispositivistico (o «di libertà»). Una circostanza che, invero, sembra segnalare la persistenza di opinioni del tutto variegata (se non propriamente antitetica) circa le cause del malfunzionamento della giustizia civile e i suoi possibili rimedi¹⁴⁴.

La posizione di quella parte della dottrina nella quale più diffuse sono le istanze di recupero del modello di fase preparatoria disegnato dal codice del rito sono espresse con efficacia da Virgilio Andrioli. Nel redigere una sorta

in ID., *I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, cit., 379 ss. Fra i molti possibili riferimenti sulla specifica disciplina del processo del lavoro si veda D. BORGHESI - L. DE ANGELIS *Il processo del lavoro e della previdenza*, Milano 2013, *passim*; più di recente G. TRISORIO LIUZZI - D. DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, Bari 2021, *passim*.

¹⁴³ L'inciso è di E. ONDEI, *Liberalismo o autoritarismo processuale?*, in *Riv. dir. proc.* 1952, 179 ss. il quale rileva che «L'avvenuta riforma del codice di procedura civile e il desiderio di nuove riforme a pochi anni di distanza dalla sua promulgazione hanno diffuso la sfiducia sulla possibilità di un assetto organico e relativamente stabile del sistema di render giustizia».

¹⁴⁴ Il riferimento è a P. CALAMANDREI, *Un maestro di liberalismo processuale*, in *Riv. dir. proc.* 1951, 1 ss. e S. SATTA, *La tutela del diritto nel processo*, ivi 1951, 26 ss.

di «primo consuntivo della riforma del codice di procedura civile», Andrioli tende a sminuire la portata realmente innovativa delle soluzioni introdotte con la novella del 1950. Specie per quanto riguarda il regime preclusivo risultante dal combinato disposto della nuova versione degli articoli 183 e 184 c.p.c., l'assetto così delineato viene definito come il risultato della «codificazione della sbracatissima interpretazione di quelle norme». In tal modo si sarebbe infatti configurato un modulo procedimentale nel quale sarebbero palesi gli «scontati inconvenienti» legati alla possibilità tattico-strategica delle parti «di scoprire le batterie all'ultimo istante»¹⁴⁵.

Pur mantenendo forti perplessità su alcune soluzioni caratterizzanti il 'nuovo' sistema (quali, in particolare, la reclamabilità al collegio delle ordinanze del giudice istruttore e l'immediata impugnabilità delle sentenze parziali), nel suo intervento Andrioli sembra farsi precursore di quella che sarà una tendenza molto diffusa nella nostra dottrina; ossia quella di considerare il mantenimento del modello risultante dalla «piccola riforma o controriforma» del 1950 un risultato comunque da preferire rispetto a quanto potrebbe risultare in conseguenza di ulteriori interventi sul codice di rito. È in effetti proprio in questo periodo che inizia a sedimentarsi nella dottrina una sorta di idiosincrasia diffusa verso nuove riforme del codice di rito. Questa avversione viene giustificata principalmente sulla scorta del rilievo secondo cui il malfunzionamento della giustizia civile non sarebbe da ricondurre alle regole tecniche del processo (la cui modificazione risulterebbe, pertanto, sostanzialmente inutile) ma «allo sbilancio della domanda sulla offerta della giustizia, di cui fornisce prova l'eccedenza dei processi pendenti sulle sentenze pronunciate: troppi innumerevoli sono i cittadini che bussano alle porte della giustizia, delle quali con impari frequenza cigolano i cardini»¹⁴⁶. E occorre aggiungere che si tratta di un rilievo certamente condivisibile, ma che negli anni immediatamente successivi finirà probabilmente per condizionare in maniera importante gli atteggiamenti di sostanziale chiusura della dottrina verso nuove prospettive e ipotesi di riforma del codice di procedura civile.

¹⁴⁵ Il compito di svolgere questo «primo consuntivo della riforma del codice di procedura civile» del 1950 viene assegnato a Virgilio Andrioli nel contesto del convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Bologna il 3 e 4 novembre del 1952. Il testo della relazione è consultabile in V. ANDRIOLI, *Primo consuntivo della riforma del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* 1953, 191 ss., da dove sono tratti gli incisi presenti nel testo.

¹⁴⁶ Gli incisi nel testo sono tratti ancora una volta da V. ANDRIOLI, *Primo consuntivo della riforma del codice di procedura civile*, cit., 193

Anche nella classe forense si svolge in questi stessi anni un dibattito sugli effetti delle soluzioni apportate con la novella del '50 e, almeno in questa prima fase di applicazione, appaiono certamente prevalenti i giudizi positivi. Tale riforma avrebbe infatti avuto il merito di recuperare per la fase preparatoria «quell'armonico, non pretenzioso e direi anzi onesto testo di legge che s'intitolò alla riforma del procedimento sommario». Un risultato che sarebbe stato raggiunto attraverso l'abolizione del sistema preclusivo e il recupero degli istituti della reclamabilità delle ordinanze del giudice istruttore e dell'impugnabilità immediata delle sentenze interlocutorie¹⁴⁷.

Il vero nucleo del dibattito che si svolge all'interno della magistratura può dirsi invece concernere in maniera del tutto prevalente la figura del giudice istruttore¹⁴⁸. L'analisi del suo ruolo e delle sue prerogative costituisce in tale ambito l'occasione per suggerire la reintroduzione di un serio regime preclusivo a scandire lo scambio degli atti introduttivi. Appare in effetti alquanto diffusa nel giudiziario dell'epoca la convinzione che questa rappresenterebbe di fatto l'unica soluzione che, obbligando le parti a «vuotare immediatamente il sacco», potrebbe condurre al raggiungimento di un duplice risultato positivo: consentire il recupero della funzionalità delle successive «scritture preparatorie» e un effettivo potenziamento del ruolo del giudice istruttore nella conduzione del procedimento¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Cfr. C.G. DE OTO, *Le modifiche del processo civile nella breve esperienza di un anno*, in *Foro it.* 1952, 116 ss. Per ulteriori considerazioni provenienti sempre dal mondo dell'avvocatura v. G. GIANNOZZI, *Procedura incivile? (Divagazioni sui progetti di nuove riforme al codice di rito)*, in *Giur. it.* 1955, 65 ss.

¹⁴⁸ Sulla figura del giudice istruttore, sul suo ruolo e sulle sue prerogative si svolge nel 1955 un convegno che vede la partecipazione di numerosi magistrati delle giurisdizioni superiori e di autorevoli esponenti della dottrina (cfr. *Il Convegno sul "Giudice istruttore"*, in *Riv. dir. proc.* 1955, 222 ss.). Gli atti del convegno, che vede fra le altre le relazioni di Andrioli, Segni e Denti per l'accademia, degli avvocati Castellet (Presidente dell'ordine degli avvocati di Roma) e Ichino e dei magistrati Berri e Rusi, sono integralmente consultabili in CENTRO ITALIANO DI STUDI GIURIDICI, *Atti dell'"Incontro" fra magistrati, professori universitari e avvocati per lo studio del tema Il giudice istruttore nel processo civile. Dati di esperienza ed eventuali proposte di emendamenti. Milano – Palazzo Serbelloni (circolo stampa) 11 e 12 giugno 1955, Milano 1955, passim*. Per altre prese di posizione sulla riforma del 1950 all'interno della magistratura v. S. ASSANTI, *Proposte eretiche per la riforma del processo civile*, in *Foro it.* 1955, 113 ss.

¹⁴⁹ Così V. ANDRIOLI, *Critica delle tre relazioni*, in CENTRO ITALIANO DI STUDI GIURIDICI, *Atti dell'"Incontro" fra magistrati, professori universitari e avvocati per lo studio del tema Il giudice istruttore nel processo civile*, cit, 75 ss., il quale – in parte superando la precedente posizione espressa solo due anni prima (ID., *Primo consuntivo della riforma del codice*

Le prime esperienze applicative del modello introdotto con la riforma del 1950 fanno poi registrare una convergenza significativa fra dottrina e avvocatura sui possibili effetti benefici che potrebbero derivare dall'introduzione di forme di «trattazione scritta preliminare senza l'intervento del giudice istruttore»; una soluzione che viene ritenuta potenzialmente in grado di consentire un significativo risparmio di tempo attraverso lo «soltimento delle udienze, con beneficio non soltanto della singola lite ma di tutti gli altri procedimenti, ai quali il giudice potrebbe dedicare larga parte del suo tempo»¹⁵⁰. La principale preoccupazione di dottrina e avvocatura sembra dunque continuare a essere quella di non alterare una modalità di preparazione della controversia che consente alle parti ampi spazi per giungere alla circoscrizione delle rispettive pretese e difese, senza incontrare sostanziali barriere preclusive nello svolgimento delle attività necessarie per pervenire alla definizione dell'oggetto della controversia e del relativo quadro istruttorio.

A fronte dell'avversione di dottrina e avvocatura verso nuove riforme, in qualche misura sorprende che già a partire dal 1954 in parlamento si torni apertamente a parlare di riforma generale del codice di procedura civile. Sulla scorta del rilievo secondo il quale le soluzioni introdotte con la novella del '50 avrebbero «solo in minima parte soddisfatto le aspirazioni della classe forense ed ovviato agli inconvenienti riscontrati nell'applicazione dell'attuale codice di rito», il Governo viene invitato «a mettere allo studio una riforma più completa e radicale che risolva in pieno il problema della legislazione processuale civile in maniera conforme alle esigenze più imperiose della pratica forense»¹⁵¹. Con un *modus operandi* che ricorda

di procedura civile, cit. 193 ss.) arriva a sostenere che «dovrebbe comminarsi alle parti la sanzione della decadenza dalle prove non dedotte nell'atto di citazione e nella comparsa di risposta». Analoghe posizioni nella classe forense sono espresse da E. MINOLI, *Proviamo a migliorare il rendimento dei mezzi a disposizione della giustizia civile!*, ivi, 121 ss.; e G. RUSI, *Il rinvio dell'udienza istruttoria. Rilievi e proposte*, ivi, 145 ss., il quale propone più specificamente di ripristinare le preclusioni, spostando tuttavia la relativa barriera in un momento successivo allo scambio degli atti introduttivi.

¹⁵⁰ Cfr. L. ICHINO, *Per la giustizia civile: riforme di costume e di prassi (non riforme legislative)*, in *Riv. dir. proc.* 1956, 342. Tale convergenza di posizioni fra dottrina e avvocatura è stata nel testo definita significativa in quanto considerazioni di tale portata saranno, come si vedrà nel prosieguo del lavoro, alquanto ritornanti nella storia delle riforme del processo civile italiano.

¹⁵¹ Notizie particolareggiate in F. CARNELUTTI, *La riforma del codice di procedura civile al Senato*, in *Riv. dir. proc.* 1954, 224 ss., ove si informano i lettori della presentazione, da parte del Senatore Lepore, di un ordine del giorno in cui si afferma appunto che la riforma del 1950 non ha risolto i problemi del processo civile e si rileva pertanto la necessità di una

quello adottato in vista della promulgazione del codice del 1942, su iniziativa del Ministro Guardasigilli De Pietro viene intrapresa una vasta opera di ricognizione delle posizioni presenti a tale riguardo nella magistratura, nella classe forense e in dottrina¹⁵². E pur prescindendo ovviamente dalle opinioni espresse, in questa sede è interessante rilevare il permanere di un approccio alla riforma del processo ancora saldamente ancorato alla volontà di provocare un dibattito esteso, pubblico e trasparente fra tutti i soggetti tecnici coinvolti¹⁵³.

Soltanto per dare in qualche misura il senso delle posizioni assunte dalle varie categorie interpellate dal Ministro Guardasigilli, può dirsi prevalere all'interno della magistratura un atteggiamento quasi per supposto contrario a nuove riforme del codice di rito¹⁵⁴. Del resto, sempre nei rilievi del giudiziario mentre «una riforma radicale dovrebbe essere ovviamente preceduta da una

riforma globale del codice. Carnelutti segnala subito «l'ingenuità e la superficialità» dell'idea emersa in sede parlamentare di risolvere «gli inconvenienti riscontrati nell'applicazione del codice [...] mediante una nuova legislazione processuale» (ID., *op. loc. cit.*).

¹⁵² Il Ministro Guardasigilli De Pietro ritiene «necessario acquisire una specifica ed approfondita cognizione del problema attraverso la voce degli organi e delle categorie che vivono giornalmente il processo civile e le riflessioni degli studiosi del processo». Pertanto, nello stesso anno richiede alla «Corte Di Cassazione e le Corti di Appello, Il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti, l'Avvocatura Generale dello Stato, le Università, il Consiglio Nazionale Forense, gli Ordini degli avvocati e dei procuratori delle sedi di Corti d'Appello» di esprimere il loro parere in merito alle modificazioni da apportare al codice di procedura civile; osservazioni e proposte che, su indicazione del successivo Ministro Guardasigilli Aldo Moro, vengono raccolte in due voluminose pubblicazioni in cui queste sono sistematicamente raggruppate sotto i singoli articoli del codice a cui si riferiscono. E si tratta di pubblicazione di estremo interesse, in quanto danno con immediatezza la percezione delle diverse sensibilità culturali e dei differenti orientamenti, presenti nella magistratura, nell'avvocatura e nell'accademica, in ordine al modo e al contenuto di una nuova possibile riforma del processo civile. Tali osservazioni sono raccolte in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sulla riforma del codice di procedura civile. Vol. I. Osservazioni di carattere generale – Proposte di modifiche degli articoli da 1 a 322*; e *Vol. II Proposte di modifiche degli articoli da 323 a 831 e delle disposizioni di attuazione*, Roma 1956, 3 ss. (dal quale sono tratti gli incisi presenti in nota e nel testo).

¹⁵³ Ad esempio, già nel 1954 agli esiti del *Convegno dell'associazione fra gli studiosi del processo civile*, cit., 304, si auspica «un incontro fra l'Associazione e i rappresentanti della magistratura e della classe forense per la riforma del codice».

¹⁵⁴ Nell'opinione espressa dalla Corte di Cassazione nuove riforme sarebbero destinate a provocare inconvenienti nella gestione delle controversie civili, e ciò specie quando «un certo misoneismo trovi alimento nella difficoltà di scorgere, fin dal primo momento, i vantaggi delle nuove norme» (cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sulla riforma del codice di procedura civile, Vol. I*, cit., 5).

meditata e ben ponderata elaborazione, della quale non si avverte nemmeno l'inizio, riforme di dettaglio non sarebbero che causa di nuove incertezze e di maggiore disordine». Ed è proprio l'opposizione ad un frettoloso «ritorno al passato» a costituire il nucleo centrale delle opinioni espresse dalla magistratura – tanto di legittimità che di merito – in questo contesto¹⁵⁵.

Sulla stessa linea di contrarietà a ulteriori e affrettate riforme sembra attestarsi la dottrina maggioritaria. Significativa a tale riguardo la posizione espressa da Piero Calamandrei, che sembra dar conto di ampie convergenze in dottrina nel ritenere che una nuova modifica del codice di procedura civile risulterebbe non solo prematura e ingiustificata, ma estremamente pericolosa e tale «da aggravare di nuovo la crisi della giustizia civile, che in questi anni tende lentamente ad assestarsi»¹⁵⁶.

Indicazioni per converso parzialmente contrastanti sembrano pervenire dal mondo dell'avvocatura. L'eventualità di un nuovo intervento sul codice di rito non viene vista di per sé con sfavore; e ciò purché le trasformazioni da realizzare «per la migliore attuazione della tutela giurisdizionale» vadano nel senso della previsione di «un maggiore potere dispositivo per le parti, con cor-

¹⁵⁵ MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sulla riforma del codice di procedura civile*. Vol. I, cit., 6. Emblematici di una certa contrapposizione fra giudiziario e classe forense i rilievi compiuti dalla Corte d'Appello di Brescia, secondo cui «la verità è che la riforma del Codice di procedura civile si chiede, soprattutto, perché l'attuale procedimento non sempre consente agli avvocati la trattazione della causa con quella comodità che era inerente al vecchio rito: il giudice istruttore può ora, se vuole, disturbare i loro sonni col suo tempestivo intervento» (ivi, 25); e della Corte d'Appello di Milano: «La disputa fra la scuola e il foro intorno al Codice di procedura civile si è ormai risolta, con l'emanazione della citata Novella, a favore del foro: il Codice del 1940, cioè il sistema e lo spirito di quel processo, non esiste più».

¹⁵⁶ Anche la relazione di Piero Calamandrei, svolta per conto dell'Università di Firenze (ma inevitabilmente anche nella sua veste di rappresentante sia del Consiglio nazionale Forense sia del direttivo dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile) è consultabile in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sulla riforma del codice di procedura civile*. Vol. I, cit., 62. In questo intervento fortissima è la difesa del codice di procedura civile del 1942 dalle accuse di autoritarismo: «è un errore, contrario alla verità storica e al progresso, non solo in Italia ma in tutto il mondo occidentale, degli studi processualistici e delle istituzioni giudiziarie, ostinarsi a considerare il Codice di procedura civile vigente come espressione di un regime autoritario. Se si mette a confronto il nostro codice con quelli vigenti nei paesi democratici europei ed angloamericani, si vedrà che i poteri dati al giudice per la ricerca della verità sono in tutte le legislazioni contemporanee più estesi e più penetranti di quelli che hanno i giudici nell'ordinamento italiano: il quale, nonostante il suo preteso "autoritarismo", si ispirò gli insegnamenti di quel maestro di libertà che fu Giuseppe Chiovenda, e resta ancora, tra le leggi processuali moderne, la più fedele alla tradizione del principio dispositivo».

relativa riduzione dei poteri conferiti al giudice istruttore»¹⁵⁷. In consessi per così dire ufficiali, l'avvocatura elabora una sorta di articolato per la possibile riforma del codice di procedura civile. E non può certo sorprendere – in quanto perfettamente in linea con le posizioni sempre assunte dalla classe forense sin dalla fine del regime fascista – che la prima delle proposte elaborate in questa sede miri alla reintroduzione del procedimento sommario del 1901. In subordine si prospetta invece l'introduzione di una fase preparatoria da svolgersi esclusivamente mediante lo scambio di memorie fra le parti; ossia «di una specie di introitazione della causa con successivi scambi in cancelleria di comparse e documenti fino a che essa si ravvisi matura per l'adozione di provvedimenti istruttori e decisorii». Una linea di intervento altrettanto non sorprendentemente accompagnata dalla proposta di garantire «una maggiore latitudine dei poteri delle parti con riduzione delle preclusioni»¹⁵⁸.

Questo rinnovato dibattito sulle politiche di riforma del processo civile si riflette in qualche misura anche sull'attività governativa che, in effetti, sul finire degli anni '50 sembra subire un'imprevista accelerazione con la nomina di Guido Gonella nella carica di Ministro Guardasigilli. Fra i suoi primi atti si registra infatti la nomina di un'apposita Commissione Ministeriale che viene incaricata di redigere un (ulteriore) progetto di riforma generale della giustizia civile¹⁵⁹. E, sembra potersi aggiungere, si apre in questo modo un decen-

¹⁵⁷ Questa posizione per così dire unitaria e ufficiale dell'avvocatura viene espressa nel corso del III Congresso nazionale giuridico forense del 1955. Con le risoluzioni finali ivi assunte il Governo è invitato a farsi promotore della riapertura del cantiere delle riforme, al fine di proseguire nel percorso intrapreso con la novella del 1950. Cfr. *Estratto degli atti del III Congresso Nazionale Giuridico Forense. Trieste, 21 – 25 settembre 1955*, Trieste 1956, 71 ss.

¹⁵⁸ L'articolato di riforma viene elaborato nel corso del IV Congresso Nazionale giuridico forense svoltosi a Milano nel 1957. Gli atti del congresso – e l'articolato di riforma richiamato nel testo – sono consultabili in *Relazioni ufficiali del IV Congresso Nazionale Giuridico Forense. Bologna. Settembre 1957*, Milano 1958, 173 ss. In linea di estrema sintesi tale proposta di riforma mira alla configurazione di un modello processuale assolutamente privo di barriere preclusive e di effettivi poteri di direzione e controllo del giudice. La possibilità di modificazione del *thema decidendum* e di deduzione/produzione dei nuovi mezzi di prova è sostanzialmente illimitata sino al momento della rimessione della causa in decisione, essendo l'andamento del procedimento scandito dallo scambio di numerose memorie scritte fra le parti

¹⁵⁹ Si tratta di un progetto di riforma che verrà elaborato nel 1958 e presentato all'esame del Parlamento nel 1960 come disegno di legge recante «Modificazioni del codice di procedura civile e delle disposizioni per l'attuazione dello stesso codice». Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari – Disegno di legge n. 1993, presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia (Gonella) - Modificazioni del Codice di procedura civile e delle disposizioni di*

nio che, quantomeno a livello parlamentare e governativo, sarà caratterizzato dall'iniziativa del Ministro Guardasigilli Gonella, artefice della presentazione fra il 1960 e il 1972 di due diversi disegni di legge concernenti la riforma del codice di procedura civile (e di un altro avente invece a oggetto la possibile «Modificazione alle norme del codice di procedura civile concernenti le controversie di lavoro»).

Il primo di tali progetti è il frutto dei lavori di una Commissione Ministeriale alla quale era stato affidato il compito di elaborare proposte di riforma utilizzando i risultati emersi dall'ampio dibattito registratosi in quegli anni fra avvocatura, giudiziario e dottrina¹⁶⁰. E, a segnalare ulteriormente la volontà di realizzare il coinvolgimento nell'elaborazione delle proposte di riforma di tutte queste categorie, è la stessa composizione della Commissione Ministeriale, che vede la partecipazione «di magistrati della Corte di Cassazione e del Ministero, del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti [...] di cinque illustri docenti di diritto processuale e di cinque avvocati di elevata e specifica competenza»¹⁶¹.

attuazione dello stesso codice, III Legislatura – Documenti – Disegni di legge e Relazioni, presentato alla Presidenza della Camera dei Deputati il 4 febbraio 1960. Per quanto concerne specificamente il progetto licenziato nel 1958 dalla Commissione Ministeriale nominata dal Ministro Guardasigilli Aldo Moro (che verrà poi ripreso pressoché pedissequamente dal disegno di legge 1993 del 1960) si veda S. SATTA, *Il nuovo progetto di revisione del codice di procedura civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1958, 1302 ss.; relativamente invece al disegno di legge 1993 del 1960 si veda E. MALCHIODI, *Nuova riforma del processo civile*, in *Giur. it.* 1960, 95 ss.; E. REDENTI, *Riforma del codice di procedura civile*, in *Giust. civ.* 1960, 49 ss.; A. TORRENTE, *Aspetti e soluzioni della crisi della giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.* 1963, 592 ss.; E. FAZZALARI, *La funzione del giudice nella direzione del processo*, in *Riv. dir. proc.* 1963, 64 ss.

¹⁶⁰ Si tratta del d.d.l. n. 1993 presentato il 4 febbraio 1960 nel corso della III Legislatura. La Commissione Ministeriale che licenzia il testo poi confluito nel d.d.l. 1993 del 1960 è presieduta dal Presidente di Cassazione Acampora ed era stata nominata dal precedente Ministro di Grazia e Giustizia Aldo Moro. Ed appare di un qualche rilievo che nella relazione illustrativa che accompagna l'articolato del primo dei disegni di legge Gonella si richiamino apertamente – oltre alle già ricordate «osservazioni e proposte» raccolte nel 1957 e pubblicate a cura del Ministero di Grazia e Giustizia – i lavori del III e IV Congresso nazionale giuridico forense, ma anche i vari convegni tenutisi negli stessi anni (ove il principale riferimento è a quello, pure già segnalato, su «Il giudice istruttore nel processo civile»).

¹⁶¹ Appare incontestabile l'elevato profilo e l'elevata rappresentatività della componente accademica partecipante alla Commissione, di cui fanno parte Francesco Carnelutti, Enrico Redenti, Virgilio Andrioli, Salvatore Satta ed Enrico Tullio Liebman. La composizione integrale della Commissione è consultabile in CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari – Disegno di legge n. 1993*, cit., 2 (spec. nota a).

A essere subito scartata nei lavori della Commissione Ministeriale è l'idea di una riforma radicale del codice di procedura civile, privilegiandosi per converso l'adozione di «una serie di ritocchi a singole norme o gruppi di norme»¹⁶². E si evidenzia tale circostanza in quanto può probabilmente collocarsi in questo frangente la nascita di quella che è stata definita la «maniera italiana» di approcciarsi alle riforme del codice di procedura civile. Come è stato osservato, infatti, salve alcune note eccezioni – fra le quali la stessa novella del '50 e la successiva riforma del 1990 – gli interventi di trasformazione-ristrutturazione del nostro assetto normativo processuale si sono poi caratterizzati «per occasionalità, scarso approfondimento e diffusa povertà della resa propriamente disciplinare». In altri termini, ciò a cui si è assistito è stata «una sequela di interventi “a rattoppo”, per usare una terminologia statunitense; interventi privi di una visione generale e quasi consequenzialmente produttivi di norme tanto mal scritte quanto scarsamente incisive sul farsi dell'attività procedimentale e sulla sua maggiore efficienza globale»¹⁶³.

Tuttavia, pur nel contesto di questo intervento di non ampio respiro (quale indubbiamente è il primo «Progetto Gonella») «il punto di maggiore rilievo è costituito dalle proposte che concernono la fase di trattazione della causa». L'idea di fondo è quella di potenziare ulteriormente l'impianto dispositivistico mediante l'introduzione di una fase di preparazione scritta, da articolarsi mediante una successione di memorie e udienze non scandite da alcuna barriera preclusiva. Il tutto in modo accogliere ancora una volta le istanze della classe forense, evidentemente interessata a un assetto procedimentale in grado di consentire «ai difensori delle parti di influire con maggiore determinazione sui tempi del processo», di modo che questo «oltre che conforme ad esigenze di giustizia sia anche non difforme dalle esigenze delle parti»¹⁶⁴.

Per entrare minimamente nel dettaglio del primo Progetto Gonella, la struttura della fase di preparazione risulta così articolata: *i*) dopo lo scambio degli atti introduttivi si prevede lo svolgimento di una prima udienza, destinata a concludersi con la fissazione di un termine di trenta giorni concesso all'attore per replicare alle difese del convenuto, e un successivo uguale termine per il convenuto; *ii*) ognuna delle parti ha poi la possibilità di depositare

¹⁶² Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari – Disegno di legge n. 1993*, cit., 4.

¹⁶³ Cfr. A. DONDI, *Prime impressioni su una riforma forse non tentata*, in *Pol. dir.* 2021, 558 ss.; già in precedenza ID., *Impostazione ideologica e funzionalità nella riforma italiana del processo civile*, cit., 25 ss.; nonché ID., *Menciones minimas sobre las recientes reformas italianas del proceso civil*, in *Justicia* 2016, 33 ss.

¹⁶⁴ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari – Disegno di legge n. 1993*, cit., 9.

una successiva memoria di replica, nel termine di ulteriori 30 giorni; *iii*) con ognuna di queste memorie le parti possono presentare «nuove conclusioni, principali e istruttorie»; *iv*) con il medesimo provvedimento il giudice procede alla fissazione di una successiva udienza, da chiudersi con la concessione alle parti di ulteriori due termini per presentare ancora nuove deduzioni e produzioni, modificare le domande, eccezioni e conclusioni, produrre nuovi documenti e dedurre nuovi mezzi di prova. Ed era da ritenere – come del resto già osservato dalla dottrina del tempo – «che questo gioco di fissazione di termini possa protrarsi indefinitamente», in quanto veniva altresì previsto che la deduzione di nuovi mezzi di prova e la produzione di nuovi documenti potesse essere sempre ammessa «quando ne sorga la necessità a seguito delle prove già disposte»¹⁶⁵.

Il primo Progetto Gonella disegna dunque un modello procedimentale a dir poco farraginoso, nel quale al giudice non sembra assegnato alcun ruolo di effettiva direzione del procedimento e scarsa è da immaginare la funzionalità delle udienze. Un modello incentrato pressoché esclusivamente sulla definizione delle posizioni delle parti mediante lo scambio di memorie scritte, in assenza di barriere preclusive a scandire la progressione ordinata delle relative attività. Si tratta, pertanto, di un'ipotesi di riforma essenzialmente intesa ad «accogliere la diffusa aspirazione della classe forense ad una più vasta applicazione del principio dell'impulso di parte». Prospettando, tuttavia, in questo modo l'introduzione di un modello procedimentale che avrebbe, secondo i giudizi espressi dalla stessa dottrina dell'epoca, finito per aggravare lo stato della giustizia civile italiana¹⁶⁶. E invero, non si possono che condividere i rilievi secondo i quali con l'effettiva introduzione delle soluzioni contenute nel disegno di legge 1993 del 1960 ci si sarebbe trovati di fronte a «un giudice calendario» che «potrebbe lavorare col telefono, e sarebbe meglio per tutti. È chiaro infatti che egli è dispensato ufficialmente dal conoscere la causa»¹⁶⁷.

In effetti, si tratta di un progetto di riforma che potrebbe essere definito di ispirazione marcatamente liberale, probabilmente del tutto coerente non soltanto con le istanze provenienti dalla classe forense ma anche con il clima politico e sociale dell'Italia di inizio anni '60, ossia di una nazione come noto alle prese con le prime avvisaglie del cosiddetto *boom* o miracolo economico.

¹⁶⁵ Cfr. S. SATTA, *Il nuovo progetto di revisione del codice di procedura civile*, cit., 1302 ss.

¹⁶⁶ Cfr. *Atti parlamentari – Camera dei Deputati n. 1993*, cit., 7; a riguardo si vedano le considerazioni di E. REDENTI, *Riforma del codice di procedura civile*, cit., 51 ss.

¹⁶⁷ Cfr. S. SATTA, *op. loc. cit.*

Epitomica di tale propensione diffusamente liberale del legislatore appaiono le parole utilizzate nella stessa relazione illustrativa, ove si afferma letteralmente la necessità di configurare «una fase di libera trattazione della causa» nella quale la determinazione dell'andamento del procedimento venisse rimesso esclusivamente alla gestione, anche tattico-strategica, dei difensori delle parti¹⁶⁸.

Il progetto di riforma riceve giudizi drasticamente negativi in dottrina, ove ne viene rilevata l'inutilità se proprio non la potenziale dannosità¹⁶⁹. In particolare, il Consiglio direttivo dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile qualifica come insoddisfacenti le disposizioni «che avrebbero dovuto condurre, come era nei voti, ad uno snellimento del processo di cognizione in sede di trattazione preliminare»; auspicandone, pertanto, una sua «completa e accurata rielaborazione»¹⁷⁰.

L'abbandono del primo Progetto Gonella coincide tuttavia con l'immediata presentazione in sede parlamentare di una nuova proposta di riforma che, questa volta, assume le vesti di un'ambiziosa «Delega legislativa al Governo per la riforma dei codici»¹⁷¹.

¹⁶⁸ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari – Disegno di legge n. 1993*, cit., 14

¹⁶⁹ Cfr. ancora S. SATTA, *Il nuovo progetto di revisione del codice di procedura civile*, cit. 1313, il quale si interroga sul perché si sia voluto procedere alla sua elaborazione, posto che «non è dato scorgere nel progetto una linea direttiva, un'idea ispiratrice, qualcosa insomma che denunci un bisogno e la volontà di soddisfare al bisogno [...] E allora? Che cosa si è fatto? La verità è che noi non ci vogliamo convincere che i codici, e quello di procedura civile forse più di ogni altro, sono una cosa seria. Essi sono il prodotto e l'espressione di una civiltà, e come tali sono storicamente condizionati, cioè mutabili col progredire e il mutare di quella: ma per questo è inconcepibile che a ogni volger di stagione e di Governo sia dato mandato a una Commissione, sia pure di grandi uomini, di ritoccare, rimaneggiare, adeguare, di fare insomma, senza un preciso complemento oggettivo». Anche l'avvocatura non pare entusiasta del progetto, come si evince ad esempio dallo scritto di E. MALCHIODI, *Nuova riforma del processo civile*, cit., 95 ss.

¹⁷⁰ Ne dà notizia E. REDENTI, *Riforma del codice di procedura civile*, cit., 49 ss.

¹⁷¹ Si tratta del disegno di legge-delega per la riforma dei codici n. 557, presentato agli inizi della IV Legislatura dal Ministro di Grazia e Giustizia Giacinto Bosco alla Camera dei Deputati nella seduta del 10 ottobre 1963; il progetto è consultabile in CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari – Disegno di legge n. 557*. Il disegno di legge-delega presenta la seguente articolazione: 1. Premessa; 2. Le codificazioni in Italia; 3. I precedenti della riforma; 4. Scopo e metodo della riforma. A tale riguardo, V. E. FAZZALARI, *Cento anni di legislazione sul processo civile (1865-1965)*, cit., 491 ss.; F. TURANO, *Discorso di apertura del Convegno di studio "Gli attuali problemi del processo civile italiano" (Riunione del 21 dicembre 1966)*, Roma 1968, 23 ss.

Probabilmente anche in ragione dell'estrazione universitaria del nuovo Ministro di Giustizia Giacinto Bosco, la struttura del disegno di legge delega ha un'impostazione molto più sistematica rispetto al precedente Progetto Gonella e sembra collocarsi, in maniera invero alquanto inequivocabile, su posizioni in precedenza espresse da alcuni autorevoli esponenti della nostra dottrina. L'elencazione dei principi direttivi forniti al legislatore delegato è del resto preceduta da un'ampia ricostruzione del percorso di riforma intrapreso subito dopo l'emanazione del codice del '42. Una sorta di ricostruzione diacronica dei tentativi compiuti che appare sostanzialmente finalizzata a giustificare l'attuazione di un progetto di riforma che, almeno nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto essere di grande portata. L'intento espresso nella relazione illustrativa è infatti quello di pervenire alla configurazione di un modello processuale in grado di consentire una più immediata attuazione dei principi costituzionali; e ciò adeguando le forme di tutela giurisdizionale dei diritti «alle profonde trasformazioni economico-sociali che l'ordinato sviluppo democratico ha assicurato per il passato e certamente potenzierà nell'avvenire»¹⁷².

Gli interventi prospettati sembrano confermare l'impressione che l'intento di fondo di questo progetto risulti sostanzialmente quello di superare le linee di intervento per così dire iperliberali prospettate nel precedente Progetto Gonella (a conferma che il moto «dell'italico pendolo» abbia origini lontane)¹⁷³. Qui, infatti, il legislatore delegante non intende realizzare il ritorno a modelli procedimentali anteriori al codice del 1942 né valorizzare *in toto* le soluzioni introdotte con la novella del 1950. Per converso – e in una sorta di reazione alle precedenti proposte di riforma – almeno in linea di principio il «Progetto Bosco» dichiara di volersi ispirare «ai principi classici chiovendiani», in modo da recuperare quelle funzioni direttive del giudice che si ritiene siano state eccessivamente sacrificate dal nuovo modello procedimentale messo in campo con la riforma del 1950¹⁷⁴.

¹⁷² CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari – Disegno di legge n. 557*, cit., 2. Il Ministro Giacinto Bosco è stato Professore ordinario di diritto internazionale presso l'Università di Roma, Firenze e Urbino (ove è stato anche preside della Facoltà di Giurisprudenza) ed ha poi ricoperto la carica di Giudice della Corte di Giustizia.

¹⁷³ Come si evidenzierà nelle note successive, l'influenza della dottrina nell'elaborazione di questo progetto di riforma sembra confermata dal fatto che, specie per quanto riguarda la funzione di direzione del processo assegnata al giudice, alcuni dei passi della relazione illustrativa riprendono infatti in maniera quasi letterale considerazioni precedentemente svolte, ad esempio, da E. FAZZALARI, *La funzione del giudice istruttore nella direzione del processo*, in *Riv. dir. proc.* 1963, 64 ss.; e A. TORRENTE, *Aspetti e soluzioni della crisi della giustizia civile*, in *Giust. civ.* 1963, II, 161 ss (anche in *Riv. dir. proc.* 1963, 592 ss.).

¹⁷⁴ Cfr. E. FAZZALARI, *Cento anni di legislazione sul processo civile (1865-1965)*, cit., 508.

Le linee direttive fornite al Governo per l'adeguamento del codice di procedura civile al «mutato ordinamento costituzionale dello Stato» e al «particolare dinamismo assunto dalla vita economico-sociale [...] determinata dal passaggio da una società agricola, patriarcale, statica ad una società industriale dinamica»¹⁷⁵ sono essenzialmente tre: *i*) l'adozione di una disciplina intesa a realizzare un'effettiva attribuzione al giudice della direzione del procedimento¹⁷⁶; *ii*) il potenziamento dell'applicazione del principio di oralità («seppur temperato dall'uso della scrittura»), finalizzato ad assicurare una maggiore concentrazione delle attività processuali; *iii*) il superamento di alcune delle soluzioni introdotte con la novella del 1950, in particolare mediante una risistemazione del regime preclusivo. L'assenza di preclusioni nel sistema allora vigente viene infatti ritenuto in sede ministeriale una fra le principali cause dell'impossibilità per il giudice di «conoscere la causa» ed esercitare i poteri direttivi assegnatigli dal codice del 1942¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Come si è anticipato queste considerazioni, contenute nella relazione illustrativa al disegno di legge delega n. 557, sono letteralmente riprese da uno scritto di poco recedente di A. TORRENTE, *Aspetti e soluzioni della crisi della giustizia civile*, cit., 162 ss., nel quale l'Autore afferma che «questa riforma non può, a mio avviso, non muovere da una premessa fondamentale: la rivalutazione del giudice. Tutto il complesso di regole formali tendono in sostanza a soffocarlo, a limitare i suoi poteri; costituisce l'espressione di una sfiducia che rappresenta forse il frutto di una diffidenza, antica negli italiani, verso lo Stato. Il giudice, invece, al centro del processo, è la voce stessa del diritto; è l'espressione vivente della giustizia».

¹⁷⁶ Nella relazione illustrativa si osserva che «il principio processuale di parte involge uno dei più tormentati problemi di politica legislativa [...] in quanto si era soliti mettere in evidenza che con il passaggio dal codice del 1865 a quello del 1940, l'ago della bilancia si era spostato, almeno tendenzialmente, dalle facoltà delle parti ai poteri del giudice, dall'impulso di parte all'impulso d'ufficio». Tuttavia, in maniera del tutto netta si precisa poi che tale passaggio non avrebbe alcun collegamento con il carattere autoritario del codice del 1940 (e, quindi, con la sua pretesa incompatibilità con il nuovo assetto costituzionale), in quanto «dal punto di vista politico, l'impulso d'ufficio è tanto poco autoritario quanto l'impulso di parte è democratico, perché la scelta dei criteri del *modus procedendi* [...] è prevalentemente tecnica ed apolitica». Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari – Disegno di legge n. 557*, cit., 20.

¹⁷⁷ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari – Disegno di legge n. 557*, cit., 21. Anche queste considerazioni contenute nella relazione illustrativa che accompagna la presentazione del disegno di legge delega in commento, erano state formulate poco tempo prima da E. FAZZALARI, *La funzione del giudice nella direzione del processo*, cit., 64 ss. il quale, a proposito della riforma del 1950 rileva che la stessa «a parte il risultato di compiacere a certo bisogno dei pratici di disporre di un più largo spazio di manovra» ha prodotto il risultato che «oggi il giudice istruttore conosce ancor meno la causa, perché questa può cambiargli continuamente sotto agli occhi».

Con il cambio di Governo il Progetto Bosco viene tuttavia abbandonato e in questo frangente a livello politico si decide, per così così, di ripartire nuovamente da zero¹⁷⁸.

Si tratta, in ogni modo, di un periodo caratterizzato da proposte settoriali, strettamente tecniche, fra le quali quella di maggiore rilievo per il presente lavoro può farsi consistere nella previsione – contenuta, come si è visto, nel primo Progetto Gonella – di una fase di trattazione preliminare della causa collocata dopo la prima udienza di comparizione e prima della fase istruttoria, fondata sul «libero scambio fuori udienza di memorie scritte» e caratterizzata dall'assenza di un regime preclusivo (o, se si vuole, da un regime preclusivo estremamente temperato). Un sistema che appariva sostanzialmente funzionale al recupero di una gestione spiccatamente liberale del processo, riecheggiando in particolare il rito formale disciplinato dal codice del 1865. Questo «lavoro di *bricolage* – forse perché in linea con lo spirito di quegli anni – ebbe una certa fortuna» in ambito governativo¹⁷⁹. L'articolato contenuto nel disegno di legge 1993 del 1960 (primo Progetto Gonella), nonostante le manifeste avversione della dottrina viene ripresentato – sempre su iniziativa del Ministro Guardasigilli Guido Gonella – per ben due volte (nel 1968 nel corso della V Legislatura e, sostanzialmente immutato, nel 1972 durante la VI Legislatura)¹⁸⁰.

¹⁷⁸ La delega avrebbe dovuto essere esercitata attraverso una procedura alquanto articolata, avente quale primo passaggio la nomina di una Commissione Ministeriale con funzione consultiva composta ancora una volta dai rappresentanti di tutte le categorie coinvolte nel funzionamento della giustizia civile. Tuttavia, sul finire del 1963 il Governo Moro succede al precedente Governo monocolore presieduto da Giovanni Leone e, con l'avvicendamento di Oronzo Reale a Giacinto Bosco nella carica di Ministro Guardasigilli il progetto di disegno di legge delega 995 viene ritirato. Il nuovo Ministro Guardasigilli predispone dunque un analitico questionario (composto da circa 80 quesiti) sottoposto ad avvocatura, giudiziario e università che, nel giro di pochi anni, vengono nuovamente interpellate circa gli interventi ritenuti più appropriati per la riforma del processo civile. I pareri e le osservazioni espresse sono raccolte nel volume MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Per un nuovo processo civile. Sintesi delle risposte al questionario del Ministero di Grazia e Giustizia sulla riforma del codice di procedura civile. Con prefazione del Ministro di Grazia e Giustizia on. avv. Oronzo Reale*, Milano 1968, *passim*. I risultati di questa indagine – contenute molteplici e spesso contraddittorie proposte di intervento – questa volta non si traducono in uno specifico progetto di riforma. Per alcune considerazioni a riguardo v. G. PAVANINI, *Riforma del processo civile. (Brevi note introduttive)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1966, 609 ss.

¹⁷⁹ Cfr. N. PICARDI, *Prefazione alla V edizione*, in ID. (ed.), *Codice di procedura civile*, Tomo I, 5° ed., Milano 2010, XXIX

¹⁸⁰ Il secondo Progetto Gonella è consultabile in SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atti parlamentari. 19 novembre 1968, n. 322* e in G. GONELLA, *Riforme dei codici e nuovi*

In entrambe le occasioni la ripresentazione del Progetto Gonella riceve stroncature pesantissime dalla dottrina processualciviltistica, talmente taglienti e incisive da essere ricordate fra le pagine più memorabili della nostra letteratura processualciviltistica¹⁸¹. La principale ragione di questo diffuso atteggiamento critico può essere agevolmente individuata nel suo carattere eccessivamente temperato e conservatore, ossia nell'aver i due successivi disegni di legge scelto «la via di una oculata e moderata riforma»¹⁸². Una modalità di intervento che, nel rinnovato quadro politico-sociale del finire degli anni '60, viene percepita come del tutto inadeguata per la risoluzione dei problemi della giustizia civile italiana. E, del resto, come è stato osservato da autorevole dottrina, è proprio in questi anni che, dopo un periodo di relativa

orientamenti giuridici, Milano 1968, 108 ss. Il terzo Progetto Gonella, presentato nel corso della VI Legislatura, è consultabile in CAMERA DEI DEPUTATI, Atti parlamentari, 28 settembre 1972, n. 816.

¹⁸¹ Con riferimento al disegno di legge n. 322 del 1968 si vedano le limpide pagine di M. CAPPELLETTI, *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile*, in *Giur. it.* 1969, IV, 81 ss. (poi anche in ID., *Giustizia e società*, Milano 1977, 2° ed., 111 ss.), ove sin dall'*incipit* il Progetto Gonella viene bollato come «del tutto inadeguato alle esigenze impellenti di una ben più radicale riforma». La principale delle critiche ivi contenute riguarda proprio le soluzioni prospettate con riferimento alla fase preparatoria del primo grado del processo di cognizione, ossia «l'eliminazione delle udienze di mero rinvio attraverso una serie di rinvii a termine fisso con lo scambio delle comparse fuori udienza». Con riguardo invece alla terza ripresentazione del Progetto Gonella nel corso del 1972 v. V. DENTI, *Riforma o controriforma del processo civile*, cit., 285 ss. Anche in questo caso la critica principale al progetto di riforma in questione è quella di prospettare soluzioni «nel proposito di venire incontro alla classe forense [...] ignorando il collegamento tra i problemi del processo e quelli della società attuale [...]». Dunque non è tanto alle soluzioni tecniche indicate nel progetto che va detto un no reciso, quanto piuttosto alla sua impostazione di fondo, alla ideologia che lo ispira, all'assenza di qualsiasi moderna visione dei rapporti fra processo e società: in altre parole, al tendenziale conservatorismo, che è sostanzialmente lo stesso della novella del 1950 e che porta sulla strada di un regresso rispetto alle posizioni raggiunte dal codice del 1940». In seguito valutazioni negative su entrambi i progetti di riforma Gonella vengono espressi da V. COLESANTI, *Intorno a un progetto di riforma della giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.* 1973, 442 ss.; A. PROTO PISANI, *Riforme del processo civile: tecniche e ideologie*, in ID., *Studi di diritto processuale del lavoro*, Milano 1976, 285 ss.; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, cit., 322 ss. Di recente, una interessante e approfondita ricostruzione del ruolo svolto dalla dottrina in questo frangente, specie per il tramite delle pubblicazioni comparse sulla Rivista di diritto processuale è rinvenibile in E. VULLO, *La Rivista di diritto processuale durante il ventennio della direzione Liebman (1965-1986)*, in *Riv. dir. proc.* 2020, 1580 ss., spec. 1598 ss.

¹⁸² Così la relazione introduttiva al secondo progetto di riforma del 1968 (SENATO DELLA REPUBBLICA, Atti parlamentari. 19 novembre 1968, n. 322, cit., 1)

stabilità normativa «si cominciava a profilare, anche in sede ufficiale, l’aspirazione a una riforma organica»¹⁸³.

All’inizio degli anni ’70 si registra come noto un netto mutamento di prospettiva nell’approccio alle riforme del processo civile. Per un verso, almeno in linea di principio la dottrina manifesta una netta avversità verso una linea di intervento – che, pure in maniera latente o non compiutamente manifesta, aveva in effetti caratterizzato il dibattito sulla riforma del processo nel ventennio precedente – attraverso modificazioni solo parziali e prettamente tecniche. Per altro verso – e come circostanza di certo maggiore impatto sul percorso legiferativo – forse per la prima volta nella storia unitaria l’attenzione del legislatore e della dottrina non è più incentrata esclusivamente sul processo ordinario di cognizione, rivolgendosi invece le analisi più approfondite ai procedimenti speciali «con particolare riguardo ai meccanismi di tutela delle nuove situazioni protette per le quali vennero ipotizzate forme di tutela giurisdizionale differenziata»¹⁸⁴.

Sul piano pratico il risultato di maggiore rilievo di questo movimento di riforma è stato ovviamente rappresentato dalla già citata legge n. 533 del 1973 istitutiva del ‘nuovo’ processo del lavoro. Un rito presentato come finalmente capace di attuare i principi chiovendiani dell’oralità, dell’immediatezza e della concentrazione (che avrebbero trovato, secondo una opinione ormai comunemente diffusa in larga parte della dottrina, una realizzazione soltanto imperfetta nel codice del 1942)¹⁸⁵.

Come si è già detto, con il presente lavoro non ci si intende occupare *ex professo* del processo del lavoro e delle vicende legate alla sua introduzione. Per le ragioni che si è tentato di spiegare, l’attenzione rimarrà

¹⁸³ Cfr. N. PICARDI, *Prefazione alla V edizione*, cit., 38

¹⁸⁴ Cfr. N. PICARDI, *Prefazione alla V edizione*, cit., 39

¹⁸⁵ La letteratura concernente l’introduzione del processo del lavoro è, come agevole immaginare, estremamente vasta. Non intendendo, come dichiarato, il presente lavoro occuparsi *ex professo* del processo del lavoro e delle vicende legate alla sua introduzione, in questa sede pare solo possibile rilevare la preferibilità della tesi ricostruttiva secondo la quale tale rito speciale venne concepito essenzialmente come strumento di attuazione e di completamento delle grandi riforme sul piano sostanziale del diritto del lavoro (in particolare dello Statuto dei lavoratori introdotto con la legge n. 300 del 1970). A tale riguardo, per limitarsi ad un unico riferimento per un recentissimo e approfondito saggio sul ruolo e sull’atteggiamento della nostra dottrina riguardo l’emanazione del nuovo rito del lavoro si rinvia a E. VULLO, *La riforma del processo del lavoro del 1973 nel dibattito della dottrina dell’epoca. Tra entusiasmi e critiche, “ideologia” e sistema*, in *judicium*, 8 novembre 2021.

dunque incentrata sulle riforme e proposte di riforma concernenti il processo ordinario di cognizione. Ma anche in questa limitata prospettiva di indagine, si devono quantomeno ribadire due circostanze (estremamente note, ma comunque di grande rilievo). Ci si riferisce al fatto che il modello processuale rappresentato dal rito per la risoluzione delle controversie in materia giuslavoristica finirà per costituire, quantomeno per tutto il ventennio successivo, il vero archetipo sul quale si incentrerà l'attenzione della dottrina¹⁸⁶. E, correlativamente, il rito del lavoro costituirà per il legislatore il principale modello di riferimento per la trasformazione del processo ordinario di cognizione. È infatti a tutti noto che, quantomeno a partire dalle riforme degli anni '90, numerosi istituti sperimentati nel processo del lavoro finiranno per essere impiantati nel processo ordinario di cognizione, pervenendo a caratterizzarne significativamente la fisionomia. Inoltre, sempre al processo del lavoro si ispireranno alcuni procedimenti speciali a cognizione piena, sino a divenire uno dei tre modelli di riferimento per l'opera di risistemazione delle offerte procedurali realizzata con il cosiddetto «decreto sulla semplificazione dei riti».

È proprio in questa prospettiva di possibile estensione dell'ambito applicativo delle soluzioni introdotte con il processo del lavoro che si pone uno dei più noti progetti di riforma elaborati dalla nostra dottrina, passato alle cronache come «Progetto Liebman»¹⁸⁷.

Nel 1977 Enrico Tullio Liebman, concludendo i lavori iniziati nel 1973 su incarico dell'allora Ministro Guardasigilli Zagari e portati avanti da un nutrito gruppo di esponenti della dottrina processualciviltistica, pubblica sulle pagine della Rivista di diritto processuale un progetto di complessiva ristrutturazione

¹⁸⁶ Emblematico in tal senso il convegno tenuto dalla ASSOCIAZIONE ITALIANA FRA GLI STUDIOSI DEL PROCESSO CIVILE, *Incontro sul progetto di riforma del processo del lavoro*, Milano 1971, *passim*. Per soltanto due riferimenti davvero imprescindibili a tale riguardo a v. V. DENTI, *Il nuovo processo del lavoro: significato della riforma*, in *Riv. dir. proc.* 1973, 371 ss.; A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro (premesse alla legge 11 agosto 1973 n. 533)*, cit., 205 ss. Tra le opere di portata generale apparse subito dopo l'entrata in vigore della legge n. 533 del 1973 v., fra i moltissimi possibili riferimenti, V. DENTI - G. SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro*, Milano 1974, *passim*; A. PROTO PISANI - G. PEZZANO - C. M. BARONE, *Le controversie in materia di lavoro*, Milano 1974, *passim*; G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano 1974, *passim*.

¹⁸⁷ Cfr. E. T. LIEBMAN, *Proposte per una riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* 1977, 452 ss.

del processo di cognizione, incentrandolo in particolare su una incisiva ristrutturazione della fase preparatoria¹⁸⁸.

In quella che rappresenta una vera e propria «relazione illustrativa» che accompagna la presentazione dell'articolato del «Progetto Liebman», l'Autore manifesta senza incertezza quello che intende essere il nucleo essenziale della relativa *philosophy* di intervento: predisporre un procedimento avente le caratteristiche di «snellezza ed elasticità del processo del lavoro» ma che «prevedesse una fase preparatoria destinata ad alleggerire la fase istruttoria principale e, col pieno rispetto del principio costituzionale di difesa, fosse a pari tempo adeguato ad ogni tipo di controversie, potendo così acquisire validità generale»¹⁸⁹.

La scelta di fondo di questo intervento riformatore risulta dunque quella di strutturare un nuovo modello procedimentale integralmente sostitutivo di quello di cognizione, la cui gestione risulterebbe affidata a un giudice unico e che dovrebbe rispondere nelle sue linee essenziali ai principi chiovendiani della oralità e della concentrazione. Ma, al contempo, un modello che fosse in grado di coniugare, specie nella fase di preparazione, l'applicazione di tali principi con la pienezza dei diritti di difesa delle parti¹⁹⁰.

Nella prospettiva di Liebman la mera estensione *tout court* del rito del lavoro a tutte le controversie civili non risulterebbe praticabile in quanto

¹⁸⁸ Riferisce lo stesso E. T. LIEBMAN, *op. loc. cit.*, che furono formati due distinti gruppi di lavoro; il primo incaricato di elaborare la proposta di riforma generale del processo civile risultava composto da Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Vittorio Colesanti, Eduardo Grasso e Giuseppe Tarzia. Tale Commissione ricevette ufficiale riconoscimento a opera del Ministro Guardasigilli Oronzo Reale, succeduto nella carica all'onorevole Zagari. Per alcune considerazioni sul «Progetto Liebman» fondamentali i contributi contenuti nel volume di M. CAPPELLETTI (ed.), *Incontro sulla riforma del processo civile. Il Progetto Liebman sul processo di cognizione. Milano 20-21 maggio 1978*, Milano 1979, *passim* (fra questi si veda, in particolare, C. PUNZI, *Il procedimento*, 1 ss.); specie per la disciplina in materia probatoria contenuta nel «Progetto Liebman» e con particolare riguardo all'ordine di esibizione e ispezione, si veda A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit., 9 ss.

¹⁸⁹ Cfr. E. T. LIEBMAN, *Proposte per una riforma del processo civile di cognizione – Qualche notizia*, cit., 452.

¹⁹⁰ Per ulteriori considerazioni nella nostra dottrina pressoché coeve alla presentazione del «Progetto Liebman» si rinvia a F. CARPI, *Ancora sul progetto della Commissione Liebman*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1979, 265 ss.; sebbene dedicato al successivo progetto di legge delega di fonte governativa del 1981, notizie sul Progetto Liebman si rinvencono altresì in V. ANDRIOLI, *Intorno al disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura civile*, in *Dir. e giur.* 1983, 793 ss.

queste «sono spesso più complesse e più difficili delle controversie individuali di lavoro»; circostanza che renderebbe pertanto necessario per il processo ordinario di cognizione prevedere l'elaborazione di «una disciplina molto più elaborata ed articolata di quella piuttosto schematica offerta dalla l. n. 533 del 1973»¹⁹¹.

Non appare del resto casuale l'utilizzazione qui dell'espressione «fase preparatoria» a intendere quel complesso di attività necessarie per procedere alla assunzione, con modalità dibattimentali, dei mezzi di prova. Il tutto in una strutturazione virtualmente bifasica del procedimento, nella quale alla fase appunto preparatoria (caratterizzata dalla presenza di un'apposita udienza preliminare) dovrebbe seguire una fase dibattimentale destinata all'assunzione delle prove e alla discussione della causa. La strutturazione bifasica del procedimento costituiva, in effetti, una delle soluzioni maggiormente caratterizzanti uno dei più noti e rilevanti progetti di riforma del primo grado del processo di cognizione degli inizi del XX secolo, ossia quello presentato da Giuseppe Chiovenda nel 1919 (proposta di intervento alla quale il progetto redatto da Enrico Tullio Liebman, notoriamente uno degli ultimi discepoli del Maestro Chiovenda, manifestamente dichiara di volersi ispirare)¹⁹².

A livello disciplinare riscontro di ciò si rinviene nella previsione dello svolgimento – a seguito dello scambio di atti introduttivi caratterizzati dalla presenza di rigide barriere preclusive (cfr. artt. 163 e 164 del Progetto Liebman) – dell'udienza preliminare (art. 169 del progetto). Questa udienza, costituente il fulcro della fase preparatoria, è funzionalmente intesa a «preparare l'udienza principale di istruzione e dibattimento, sgombrando il terreno dalle eventuali questioni preliminari o di nullità degli atti, e ammettendo i mezzi

¹⁹¹ Cfr. E. T. LIEBMAN, *Proposte per una riforma del processo civile di cognizione – Relazione*, cit., 455. Secondo Liebman la «maturazione dell'opinione pubblica» avrebbe reso i tempi maturi per l'adozione di soluzioni apparse invece inaccettabili al momento dell'emanazione del codice di procedura civile.

¹⁹² Il progetto presentato da Giuseppe Chiovenda nel 1919 viene pubblicato dapprima come COMMISSIONE REALE PER IL DOPOGUERRA, *Studi e proposte della prima sottocommissione presieduta dal sen. Vittorio Scialoja. Questioni giuridiche, amministrative, sociali, giugno 1918-giugno 1919*, Roma 1919; e, l'anno successivo, annotato e completo di relazione introduttiva, da G. CHIOVENDA, *La riforma della procedura civile proposta dalla Commissione per il dopoguerra – Relazione e testo annotato*, Napoli 1920, *passim*). Per un unico recente riferimento a riguardo, sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Alle radici del Progetto Chiovenda. Fra modernismo processuale e ... adversary system*, cit., 377 ss.

di prova proposti dalle parti o disponibili d'ufficio». Una preparazione che avrebbe dovuto articolarsi mediante lo svolgimento di diverse tipologie di attività, da realizzarsi sotto la direzione del giudice ma in stretto contatto fra questi e le parti, quali: *i*) la decisione di tutte le questioni di carattere processuale (art. 172, comma 1 del Progetto Liebman); *ii*) l'indicazione, a opera del giudice, delle questioni rilevabili d'ufficio necessitanti di approfondimento e trattazione (art. 172, comma 2 del Progetto Liebman); *iii*) lo svolgimento dell'interrogatorio libero delle parti e del tentativo di conciliazione (art. 173 del Progetto Liebman); *iv*) la segnalazione, sempre da parte del giudice, delle lacune nelle quali le parti fossero incorse con riguardo all'allegazione dei fatti, alle argomentazioni in diritto e alla deduzione dei mezzi istruttori (art. 174 del Progetto Liebman); *v*) l'ammissione dei mezzi di prova dedotti dalle parti o acquisibili d'ufficio¹⁹³.

Per quanto, ci si rende conto, il raffronto e l'accostamento fra le soluzioni del Progetto Liebman e le indicazioni contenute nella legge di delega al Governo per la riforma del codice di procedura civile approvata in questa XVIII Legislatura (sulle quali si tornerà minimamente nella parte finale del presente lavoro) possa sembrare a dir poco arduo, di seguito si intendono segnalare alcuni punti di contatto fra le soluzioni presenti in queste due proposte di intervento. Entrambe sono caratterizzate dalla previsione di una fase preparatoria che si articola mediante lo scambio degli atti introduttivi e di ulteriori due memorie: una per consentire all'attore di replicare alle difese (e alle eventuali domande riconvenzionali) del convenuto e l'altra di «controreplica» concessa al convenuto. In questo contesto sostanzialmente identica risulta l'applicazione delle preclusioni previste nelle due proposte, intese a scandire in maniera progressiva lo scambio degli atti introduttivi (tendenzialmente esaustivi sotto il profilo allegatorio) e le successive memorie scritte (per le attività di *emendatio* prima e la formulazione delle richieste istruttorie poi). Sempre in tale contesto si prevede poi che l'attività difensiva venga svolta ispirandosi a canoni di estrema precisione (cfr. in particolare art. 167 del Progetto Liebman e art. 1 comma 5 della legge di delega).

Inoltre, sempre in entrambi i testi in commento si prevede che lo svolgimento della prima udienza (posta alla fine della fase di preparazione scritta e

¹⁹³ Cfr. E. T. LIEBMAN, *Proposte per una riforma del processo civile di cognizione*, cit., 457 ove si precisa che l'udienza preliminare avrebbe dovuto operare come una sorta di filtro «che risolve ed elimina le questioni preliminari e di contorno e trasmette all'udienza principale una causa già depurata dalle scorie e ridotta alle questioni decisive di fatto e di diritto».

intesa a precedere lo svolgimento della successiva udienza per l'assunzione dei mezzi di prova) debba svolgersi avendo le parti già definitivamente esaurito la possibilità di dedurre mezzi di prova e produrre documenti (attività, quest'ultima, per lo svolgimento della quale nella legge di delega si prevede lo scambio di un'ulteriore memoria fra le parti, sempre in un momento precedente la prima udienza). Fra le attività caratterizzanti tale udienza è inoltre prevista – oltre alla risoluzione di tutte le questioni di carattere preliminare e pregiudiziale – la comparizione personale delle parti al fine di procedere al loro interrogatorio libero e al tentativo di conciliazione.

Si ritiene pertanto di riproporre, per la loro estrema attualità, le «osservazioni finali» con le quali Liebman chiude la propria relazione al progetto: «il tipo di procedimento che si propone esige da parte dei magistrati e degli avvocati un impegno maggiore di quello richiesto attualmente. Se essi sentiranno il dovere di prestare la loro opera secondo le esigenze di questo nuovo tipo di procedimento, si può ragionevolmente sperare che buona parte degli inconvenienti sarà in breve tempo eliminata»¹⁹⁴.

4. Ancora riforma e controriforma del processo civile

Sin dall'inizio degli anni '80 del XX secolo si susseguono senza sostanziale soluzione di continuità progetti di ristrutturazione – anche di portata non settoriale, ma appunto di complessiva risistemazione – della disciplina del processo civile¹⁹⁵. E ciò appare in qualche modo collegabile al fatto che negli

¹⁹⁴ Cfr. E. T. LIEBMAN, *Proposte per una riforma del processo civile di cognizione – Relazione*, cit., 460

¹⁹⁵ Il titolo del presente paragrafo richiama volutamente uno dei più famosi e pregnanti articoli sulle riforme del processo civile italiano, scritto da un Maestro quale Vittorio Denti nel 1973 (v. V. DENTI, *Riforma o controriforma del processo civile?*, cit., 285 e anche ID. *Riforma o controriforma del processo civile? Un progetto per la giustizia civile*, Bologna 1982). Questo articolo di Vittorio Denti riecheggia a sua volta nel titolo un altrettanto notissimo scritto di altro illustre Maestro quale Tito Carnacini (T. CARNACINI, *Controriforma della riforma processuale*, cit., 993 ss.). Il contenuto del presente paragrafo è confluito, in forma ridotta e parziale diversificata, nello scritto V. ANSANELLI, *Ancora su riforma e controriforma del processo civile*, in *Foro it.* 2020, V, 381 ss. La prima delle proposte di riforma complessiva del processo civile alle quali si fa riferimento nel testo è infatti del 1981 e viene elaborata da Giuseppe Tarzia, probabilmente uno degli esponenti della dottrina processualciviltistica che con la propria opera caratterizzerà più di altri questo decennio e

stessi anni si assiste a un profondo aggravamento dello stato della giustizia civile italiana, le cui disfunzioni sia in termini di aumento dell'arretrato sia di durata media delle controversie iniziano a manifestarsi come fenomeno di grande impatto e rilievo sociale. E invero, come si è cercato di evidenziare nelle pagine precedenti l'epoca iniziata con l'entrata in vigore del codice di procedura civile del 1942 conosce fenomeni di grande interesse e rilievo, ma non porta alla soluzione dei problemi della giustizia civile. Anzi, come è stato acutamente osservato «mentre si affina e si diffonde la sensibilità verso tali problemi e maturano tentativi apprezzabili per avviarli a soluzione, lo stato di crisi della giustizia civile conosce una nuova ed accelerata involuzione, che rende sempre più immediata e drammatica l'esigenza di riforme globali e radicali»¹⁹⁶.

A fronte di tali esigenze, in seguito all'adozione della cosiddetta «novella del 1950» e al netto di altri eventi di pur grande rilievo e impatto – quali l'emanazione del nuovo processo del lavoro e altre novità concernenti essenzialmente i procedimenti speciali – con riguardo al processo ordinario di cognizione non si registrano interventi riformatori di portata generale, in grado di restituire efficienza al nostro processo civile. Permane, in altri termini, una sostanziale incapacità del nostro legislatore di affrontare in maniera complessiva i problemi di riforma della giustizia civile. Una circostanza che risulta particolarmente grave ove collegata ai mutamenti sociali ed economici che si registrano in tale periodo; mutamenti che determinano l'insorgere di nuovi 'bisogni di tutela' e che manifestano pertanto ulteriormente il *deficit* di effettività della tutela giurisdizionale nel settore civile¹⁹⁷.

I progetti di riforma presentati in questa prima parte degli anni '80 del XX secolo costituiscono certamente validi tentativi di rispondere a queste esigenze. E, invero, essi vedono anche il coinvolgimento di autorevoli esponenti della dottrina, impegnati nell'elaborazione di proposte normative in grado di migliorare l'efficienza del nostro processo civile¹⁹⁸. Progetti di riforma di si-

i relativi tentativi di riforma del processo civile. Sul primo progetto governativo di legge-delega per la riforma del processo civile (consultabile in *Giust. civ.* 1981, 327 ss.) cfr. G. TARZIA, *Principi generali e processo di cognizione nella legge di delega per il nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* 1982, 60 ss.

¹⁹⁶ Cfr. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 353.

¹⁹⁷ Cfr. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 355.

¹⁹⁸ Cfr. N. PICARDI, *Prefazione alla V edizione*, in ID. (ed.), *Codice di procedura civile*, Tomo I, cit., XXXI ss. al quale si rinvia diffusamente anche per una panoramica dei principali progetti di riforma presentati negli anni '80 del XX secolo.

curo interesse e rilievo che non concernono tuttavia specificamente la fase di preparazione della controversia e che, anche per tale ragione, non verranno esaminati in questa sede. Per converso, in conclusione di questo percorso di ricostruzione diacronica degli interventi sulla fase preparatoria ci si confronterà con quella che costituisce probabilmente – quantomeno nella percezione di larga parte della nostra dottrina – il più radicale e incisivo intervento di trasformazione del processo civile italiano della seconda metà XX secolo, ossia quello realizzato con la l. n. 353 del 1990.

Il complessivo impatto di tale riforma sul funzionamento del processo civile italiano sembra tuttavia potersi apprezzare soltanto collegando la stessa con gli interventi immediatamente successivi, ossia con quella che efficacemente è stata definita la «controriforma» del 1995. Interventi, questi ultimi, sostanzialmente realizzati ancor prima che il modello delineato dal legislatore del 1990 potesse trovare concreta applicazione nella pratica del processo.

Questa vicenda potrebbe sembrare alquanto singolare, se non fosse che essa sembra ricalcare un *modus procedendi* alquanto ricorrente nella storia delle riforme italiane del processo civile. Si dice ciò in ragione di quanto accaduto in occasione dell'adozione di altri grandi tentativi di trasformazione della nostra giustizia civile, ove il riferimento privilegiato appare alquanto agevolmente individuabile alle vicende connesse all'emanazione della cosiddetta «novella del '50». E in effetti, le analogie fra questi due percorsi di riforma possono farsi consistere proprio nelle divergenze, a tratti anche profonde, fra le soluzioni tecniche effettivamente adottate al momento della legiferazione finale rispetto agli intenti dichiarati dal legislatore all'inizio del relativo percorso riformatore¹⁹⁹. Una distanza fra il risultato finale e le iniziali dichiarazioni di intenti che non concerne soltanto la portata e il dettato di singole disposizioni; finendo, per converso, per riflettersi sulle caratteristiche complessive del modello delineato mediante l'intervento di riforma effettivamente realizzato. Una circostanza, questa, che specie con riguardo alla riforma del 1990, dovrebbe suggerire di compiere una valutazione che tenga appunto conto del modello risultante dalla sovrapposizione dei due interventi succedutesi nel corso di un quinquennio.

È questa in effetti la linea ricostruttiva che si tenterà di adottare nel prosieguo, procedendo mediante un costante parallelismo fra il percorso attraverso il quale si giunge alla legislazione del 1990 e le vicende che hanno caratterizzato l'avvicinamento alla promulgazione della novella del 1950. Si ritiene,

¹⁹⁹ Con riguardo al percorso riformatore sfociato nella promulgazione della novella del 1950 si rinvia a quanto contenuto nel precedente par. 2.

infatti, che tale accostamento possa risultare utile, alla stregua di una sorta di chiave di lettura utile a segnalare caratteristiche davvero ricorrenti della «maniera italiana» di approcciarsi alle riforme del processo civile²⁰⁰.

Tali considerazioni intervengono, fra l'altro, in un momento in cui si è da poco celebrato il trentennale dell'emanazione della L. n. 353 del 1990, in coincidenza con i settant'anni dall'entrata in vigore della novella del 1950. E, come si è accennato, nonostante il decorrere del tempo sembrano in qualche misura ancora oggi particolarmente sorprendenti le peculiari analogie rinvenibili nel raffronto fra due delle più importanti e incisive riforme del nostro processo civile, intercorse a circa un quarantennio l'una dall'altra²⁰¹.

²⁰⁰ Per simili considerazioni, legate in particolar modo anche al moto riformatore in atto nel corso della XVIII Legislatura si rinvia ad A. DONDI, *Prime impressioni su una riforma forse non tentate*, cit., 557 ss. Ivi l'Autore rileva che «è quasi scontato parlare delle riforme italiane del processo civile anticipando una valutazione negativa o quantomeno critica riguardo al modo della loro realizzazione. Quella che è stata anche chiamata una «maniera italiana» – scomodando categorie ben più alte e apprezzabili della nostra storia dell'arte – ha invero meritato ampiamente questa valutazione negativa, comportando anche un'inevitabile constatazione di assoluta carenza con riferimento all'ultimo trentennio».

²⁰¹ Relativamente al percorso di riforma sfociato nell'emanazione delle legge n. 541 del 1950, oltre ai riferimenti contenuti nel par. 2. del presente lavoro, sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Tentativi di riforma della fase di trattazione dalla promulgazione del codice alla novella del '50. Una vicenda alquanto singolare*, cit., 1191 ss.; con specifico riguardo alla fase introduttiva F. NOCETO, *Filosofie di intervento sulla fase introduttiva dall'approvazione del codice alla riforma del 1950*, cit., 671. Relativamente alla riforma realizzata con la legge n. 353 del 1990 (e completata con la successiva legge n. 534 del 1995), nell'ambito di una letteratura estremamente vasta, e senza alcuna pretesa di completezza, si vedano, tra i commenti critici a prima lettura, gli interventi di G. TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano 1991, spec. 123 ss.; ID., *Crisi e riforma della giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.* 1991, 369 ss.; sulla versione del testo della riforma originariamente approvata al Senato v. R. VACCARELLA, *Le linee generali del nuovo processo civile*, in *Documenti e Giustizia* 1990, 11; G. TARZIA, *I provvedimenti urgenti sul processo civile approvati al Senato*, in *Riv. dir. proc.* 1990, 737; G. MONTELEONE, *Spigolature e dubbi sulla L. 26 novembre 1990 n. 353*, in *Riv. dir. proc.* 1992, 32; E. FAZZALARI, *Luci ed ombre della riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1991, 621. Un n raffronto fra il testo approvato al Senato e quello definitivo è contenuto, con dovizia di analisi, in C. CONSOLO, *Un codice di procedura civile "seminuovo"*, in *Giur. it.* 1990, IV, 435 ss. Relativamente alla complessiva *philosophy* di intervento sottesa alla l. n. 353 del 1990 v. S. CHIARLONI, *Prime riflessioni sui valori sottesi alla novella del processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1991, 657; e con specifico riferimento al nuovo regime preclusivo introdotto con la l. 353 del 1990 v. A. ATTARDI, *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.* 1990, V, 385; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo ordinario di cognizione di primo grado e di appello*, in *Foro it.* 1991, V, 249; F. P. LUISO, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Dir. Giust.* 1990, 27; V. COLESANTI, *Il processo di cognizione nella riforma del 1990*, in *Riv. dir. proc.* 1993, 20; A. PROTO PISANI, *La*

Le ragioni del particolare rilievo di tali riforme sono ampiamente note. Queste possono riassumersi nell'estensione temporale davvero senza precedenti della vigenza della prima, disciplinante l'assetto del processo civile italiano per larga parte della seconda metà del XX secolo, e nella portata della seconda, concernente pressoché tutte le fasi e i gradi del processo, anche attraverso l'introduzione di nuovi istituti in grado di ridisegnarne sostanzialmente la complessiva fisionomia²⁰².

I tratti che accomunano questi due interventi sono invece davvero plurimi e diversificati tanto da costituire, per l'appunto, una circostanza talmente singolare da meritare ancora oggi una qualche minima considerazione, specie nella prospettiva di future riforme del nostro processo civile.

nuova disciplina del processo civile, Napoli 1991, *passim*; A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova 1991, *passim*; E. FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione e la novella del 1990. Appendice di aggiornamento*, Torino 1991, *passim*; C. MANDRIOLI, *Le modifiche del processo civile*, Torino 1991, *passim*; L. MONTESANO - G. ARIETA, *Il nuovo processo civile*, Napoli 1991, *passim*; G. TARZIA - F. CIPRIANI, *Commentario alla legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla legge 21 novembre 1991, n. 374*, in *Leggi civ. comm.* 1992, 1.; G. OBERTO, *Il giudizio di primo grado dopo la riforma del processo civile*, in *Giur. it.* 1991, IV, 313; ID., *L'introduzione della causa in primo grado dopo la riforma del processo civile (citazione, comparsa di risposta, intervento e chiamata in causa)*, in *Giur. it.* 1993, IV, 441; per una analisi più specifica delle singole disposizioni v. G. BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Bari 1994, *passim*.

²⁰² Con specifico riguardo alla fase di trattazione e al nuovo regime preclusivo contenuto nella L. 353 del 1990 v., ad es., M. TARUFFO, *La trattazione della causa*, in ID. (ed.), *Le riforme della giustizia civile*, Torino 1993, 230; ID., *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1992, 296; E. GRASSO, *Interpretazione delle preclusioni e nuovo processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1993, 639; F. LAPERTOSA, *Le preclusioni istruttorie nel giudizio di primo grado secondo la legge 353/90*, in *Riv. dir. proc.* 1994, 1086; B. CAPPONI, *Appunti sulla trattazione della causa in primo grado nel nuovo processo civile*, in *Dir. gius.* 1992, 92; M. ZOPPELLARI, *Le nuove preclusioni e l'intervento in causa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1992, 875; M. VIGNALE, *Le preclusioni e le decadenze nella novella del processo civile*, *Documenti Giustizia* 1994, 5, 940; R. FRASCA, *Il giudizio civile di primo grado: la prima udienza e le preclusioni*, *ivi*, 5, 97; e sempre con riferimento alla fase introduttiva e di trattazione v. R. ORIANI, *Le eccezioni di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.* 1991, V, 5; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina della nullità dell'atto di citazione*, in *Foro it.* 1991, V, 177; S. CHIARLONI, *Giudice monocratico e giudice collegiale nella riforma del processo civile (ancora contro il formalismo delle garanzie)*, in *Giur. it.* 1993, V, 473; più in generale, ancora sul complessivo nuovo assetto del modello procedimentale scaturente dalla riforma del 1990 v. ampiamente G. BALENA, *op. loc. cit.*; C. CONSOLO - F. P. LUIO - B. SASSANI, *La riforma del processo civile. Commentario*, Milano 1993, *passim*; S. CHIARLONI (ed.), *Le riforme del processo civile*, Bologna 1992; G. TARZIA - F. CIPRIANI - R. VACCARELLA - B. CAPPONI - C. CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino 1992, *passim*.

Il primo di questi può farsi consistere a vari livelli nel modo stesso della loro promulgazione. Ci si riferisce in primo luogo a un *iter* legislativo a dir poco esteso e articolato. Così è stato sia per la L. n. 541 del 1950 (che, come noto, trova la propria fonte nel precedente D.lgs. n. 483 del 1948) sia per la L. n. 353 del 1990 che, inizialmente destinata ad entrare in vigore il 16 dicembre 1990, ha poi trovato completa attuazione solo a partire dal 2 maggio 1995²⁰³.

Non è evidentemente tale profilo ad assumere rilievo significativo, quanto piuttosto ciò che di fatto accade nel corso della loro formazione legislativa.

Il riferimento è innanzi tutto all'ampiezza del dibattito che ne precede e accompagna l'emanazione. Un dibattito in primo luogo parlamentare: sembra infatti possibile affermare che si tratti delle uniche due circostanze nella storia repubblicana nelle quali – per ragioni all'evidenza estremamente diversificate – il Parlamento dibatte e interviene in maniera incisiva sul funzionamento della giustizia civile nel suo complesso; ossia non su alcuni settori speciali di essa (riguardanti specifiche esigenze di tutela, particolari categorie di soggetti o di diritti coinvolti) ma su pressoché tutte le articolazioni del processo civile e, quindi, su un tema riguardante aspetti coinvolgenti tutti i cittadini²⁰⁴.

A tale prospettiva di intervento se ne accompagna espressamente un'altra: realizzare una riforma non soltanto di ampio respiro, ma anche di sostanziale rottura rispetto al passato, di trasformazione dell'esistente e di pa-

²⁰³ Per quanto concerne la riforma del 1950, con specifico riferimento al D.lgs. 5 maggio 1948 n. 483 di grande interesse (anche se poco conosciuta) è l'opera di Andrea Ferrara, primo Presidente della Corte di Cassazione e altresì Presidente della Commissione Ministeriale che ne licenziò il testo (a riguardo v. A. FERRARA, *Lineamenti fondamentali della riforma del codice di procedura civile (Decreto Legislativo 5 maggio 1948 n. 483)*, cit., *passim*). Anche sulle vicende concernenti i continui rinvii dell'entrata in vigore della legge n. 353 del 1990 la letteratura è estremamente vasta e sul punto si tornerà nel prosieguo. Per alcuni riferimenti di base sull'*iter* di approvazione della L. 353 del 1990, v. B. CAPPONI, *Le ragioni del nuovo intervento legislativo in tema di entrata in vigore dei "Provvedimenti urgenti" per il processo civile*, in *Giur. it.* 1992, IV, 502; ID., *Su taluni problemi della disciplina transitoria delle recenti riforme del processo civile (Provvedimenti urgenti per il processo civile e Istituzione del giudice di pace)*, in *Foro it.* 1992, V, 225; P. D'ASCOLA, *La riforma del processo civile. Temi e problemi della fase transitoria*, in *Foro it.* 1992, V, 166; F. P. LUISO, *L'entrata in vigore della riforma del processo civile ed il D.L. 21 aprile 1995, n. 121*, in *Giur. it.* 1995, IV, 121; P. SCHLESINGER, *La riforma della riforma. Giustizia civile: ancora un decreto*, in *Corr. giur.* 1995, 1005; I. PAGNI, *La nuova disciplina transitoria della legge di riforma del processo civile*, in *Giur. it.* 1995, IV, 212; B. CAPPONI, *La disciplina transitoria del nuovo processo civile*, in *Corr. giur.* 1995, 526; ID., *"L'ultimo decreto legge" sulla riforma del rito civile*, in *Corr. giur.* 1995, 771.

²⁰⁴ Cfr. A. PROTO PISANI, *I provvedimenti urgenti per il processo civile e il Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Foro it.* 1996, V, 28.

lingenesi totalizzante tendenzialmente rivolta al futuro. Un approccio che sembrerebbe consentire l'accostamento di tali riforme – sebbene, ci si rende conto, ciò possa risultare quantomeno azzardato – a vere e proprie nuove codificazioni moderne²⁰⁵.

Infine, sul versante delle soluzioni propriamente tecniche adottate, il tratto che accomuna i due interventi di riforma in commento è agevolmente individuabile nell'aver le stesse al loro epicentro il sistema delle preclusioni (e, in particolare, le preclusioni intese a scandire l'andamento della fase preparatoria). Il tutto con linee di intervento ovviamente divergenti, intese nella novella del 1950 a operarne il sostanziale smantellamento rispetto all'impianto originario delineato dal codice del '42, al fine di recuperare modalità più liberali e diluite di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*; e, per converso, nella riforma del 1990 con l'obiettivo di realizzare «l'introduzione di un assai rigido sistema di preclusioni nel primo e nel secondo grado di giudizio [...] al fine di creare una nuova atmosfera per i giudici e i difensori, così che il processo si presenti [...] come “un progetto razionale, realmente costruito sul contraddittorio delle parti e realmente funzionale al corretto dispiegarsi dei poteri direttivi del giudice”». Tanto da potersi rilevare – con sintesi davvero efficace che, in qualche misura, conferma il profondo per quanto surrettizio legame fra le due riforme in commento – che con la seconda di esse il legislatore abbia inteso realizzare una sorta di «ritorno alla versione originaria del vigente codice ed un totale ripensamento alle critiche che avevano investito il codice stesso già al suo apparire, nel 1942, e che erano sfociate nella riforma della novella del 1950, con l'abolizione, o quasi, di ogni preclusione»²⁰⁶.

In altri termini, la giustapposizione di questi due eventi riformatori sembra far emergere con particolare nettezza anche la contrapposizione fra il «principio di preclusione» e quello della «libertà delle deduzioni». Con ciò a intendere – come è stato già anticipato nel capitolo iniziale del presente lavoro – che in un processo ispirato al principio della «libertà delle deduzioni» le attività necessarie per la preparazione della causa non risultano predeterminate e scandite nel loro svolgimento dinamico; talché il processo è soggetto

²⁰⁵ Riguardo all'idea di modernità in senso storico, specie in ambito processuale, v. A. DONDI, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, cit., 5. Sempre riferendosi alla nozione di modernità in senso storico, l'A. tende a qualificarla come «un'idea apodittica di reinvenzione del presente valida in quanto tale e accettata al punto di giustificare, nel corso di tutto il XX secolo, contrapposizioni tragiche».

²⁰⁶ Cfr., per entrambi gli incisi nel testo, A. ATTARDI, *Verso la riforma del processo civile*, cit., 385.

per così dire ad un «moto oscillatorio» fra attività istruttorie, allegazioni di nuove circostanze di fatto e argomentazioni in diritto delle parti. Attività che si susseguono in un ordine appunto non predeterminato. Per converso, in un processo imperniato sull'applicazione del «principio di preclusione» è possibile identificare a livello strutturale e funzionale un insieme di attività che costituiscono la «fase preparatoria», il cui scopo è appunto quello di pervenire – se possibile rapidamente, ma in ogni caso entro un momento predeterminato dal legislatore – alla definitiva circoscrizione dell'oggetto della controversia, delle pretese delle parti e del relativo quadro istruttorio²⁰⁷.

Il tema, evidentemente a dir poco molto ampio, involge – come pure già ricordato – anche il cosiddetto «principio di eventualità». Con esso solitamente si indica la necessità per le parti – in un modello processuale ispirato a un'applicazione drastica del principio preclusivo, con la conseguente impossibilità di svolgere deduzioni ulteriori o ulteriori attività di *emendatio* in fasi del giudizio successive allo scambio degli atti introduttivi – di effettuare immediatamente e *in limine litis* tutte le allegazioni, sollevare tutte le eccezioni e svolgere tutte le attività istruttorie. Ed appare evidente come in tal modo si venga a configurare a carico delle parti quello che è stato definito «un onere difensivo che in alcuni casi può essere molto gravoso»²⁰⁸.

Come è stato da tempo e da altri rilevato, questi effetti negativi derivanti dalla rigida applicazione del principio preclusivo possono essere mitigati dalla previsione di ampie possibilità per le parti di *emendatio* delle proprie domande ed eccezioni (corredate dalla possibilità di integrare le stesse con le opportune istanze istruttorie); in modo che le stesse abbiano la possibilità di adeguare le proprie pretese alle posizioni assunte dall'avversario e al muta-

²⁰⁷ Nell'ambito di una bibliografia estremamente vasta sul tema delle preclusioni si privilegiano i riferimenti a M. TARUFFO, *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, cit., 296-299; C. FERRI, *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, cit., 1984, 62 ss.; A. ATTARDI, voce *Preclusione (principio di)*, cit., 893 ss.; N. PICARDI, *Per una sistemazione dei termini processuali*, in *Jus* 1963, 229 ss.; G. TESORIERE, *Contributo allo studio della preclusione nel processo civile*, Padova 1983, 30 ss. e 51 ss.; C. E. BALBI, *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., 26 ss.; M. TARUFFO, voce *Preclusioni (dir. proc. civ.)*, cit., 794 ss.; A. CARRATTA, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, cit., 9 ss.

²⁰⁸ Cfr. F. MARELLI, *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*, cit., 19. Sul cosiddetto «principio di eventualità», fra i molti possibili riferimenti, v. A. SEGNI, *Il principio di eventualità e la riforma del processo civile*, cit., 338 ss.; P. CALAMANDREI, *Gli orientamenti originali del nuovo codice*, in *Id.*, *Opere giuridiche*, IV, (ried.) Roma 2019, 204-214; F. P. LUISO, *Principio di eventualità e principio della trattazione orale*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, II, Milano 1993, 205 ss.; G. TARZIA, *Il principio di eventualità nella riforma del processo civile*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano 1995, 2147 ss.

mento del quadro processuale derivante dalle stesse dinamiche processuali, anche conseguenti ad interventi del giudice (quale differenti qualificazioni giuridiche dei fatti, l'indicazione di questioni rilevabili d'ufficio da trattare e altro). La previsione di questa possibilità per le parti può essere concretamente articolata – come pure si è detto nella prima parte del presente lavoro – in modalità estremamente variegata. E, in particolare, se ne può prevedere o meno la chiusura 'a pena di decadenza' entro un momento predeterminato dal legislatore²⁰⁹.

Posto tale rilievo di massima, tornando a una ricostruzione diacronica degli eventi che occasionano il dinamismo del legislatore e, in particolare, il coinvolgimento diretto del Parlamento nell'affrontare i problemi della giustizia civile in occasione delle due riforme del 1950 e del 1990, quasi superfluo aggiungere che tali eventi risultano del tutto eterogenei. Nel primo caso, la ragione è del tutto esplicita e deve essere individuata in una precisa scelta politica del Ministro Guardasigilli Grassi e del Presidente De Nicola. E infatti, durante la transizione costituzionale il Governo avrebbe potuto avvalersi dello speciale procedimento legislativo previsto dall'art. 6 del Decreto Legislativo Luogotenenziale 16 marzo 1946 n. 98, che consentiva al Governo l'emana-zione di tutti gli atti legislativi, con successiva ratifica da parte delle Camere entro l'anno successivo. Il Ministro Guardasigilli decide tuttavia di seguire la procedura ordinaria, rimettendo alla discussione approfondita dei due rami del Parlamento il testo di un disegno di legge per la conversione del «D.lgs. 5 maggio 1948 n. 483 contenente modificazioni e aggiunte al codice di procedura civile». Una discussione parlamentare fra l'altro preceduta da ampio esame e discussione del testo nelle commissioni permanenti per la giustizia di Camera e Senato. Ed è appena il caso di ricordare che saranno necessari ben tre passaggi parlamentari per giungere all'approvazione definitiva della legge di conversione n. 541 del 1950²¹⁰.

²⁰⁹ Imprescindibile in prospettiva storica il rinvio a A. SEGNI, *Principio di eventualità e riforma del processo civile*, cit., 338 ss.; A. ATTARDI, voce *Preclusione (principio di)*, cit., 893 ss.; M. TARUFFO, *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, cit., 296-299; C. FERRI, *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, cit., 62 ss.

²¹⁰ Il testo del D.lgs. 5 maggio n. 483, accompagnato da ampia relazione illustrativa redatta dallo stesso Ministro Guardasigilli, è consultabile in *Modificazioni e aggiunte al Codice di procedura civile – Relazione e decreto legislativo 5 maggio 1948 n. 483*, in *Gazz. Uff., supp. ord. n. 116 del 20 maggio 1948*, part. I, Roma giovedì 20 maggio 1948. A riguardo v. A. FERRARA, *Linee fondamentali della riforma del Codice di Procedura civile (Decreto Legislativo 5 maggio 1948 n. 483)*, cit., *passim*; V. ANDRIOLI, *Il disegno di legge per la ratifica del Decreto Legislativo 5 maggio 1948 n. 483*, in *Riv. dir. proc.* 1949, 126; T. CARNACINI,

Nell'avvicinarsi alla riforma del 1990, un fattore decisivo per l'emersione di una nuova sensibilità del legislatore verso i problemi della giustizia è stato individuato invece nel concomitante *referendum* abrogativo concernente la responsabilità dei magistrati; eventi che sembrano invero aver «suscitato l'interesse delle forze politiche anche per i problemi della giustizia civile»²¹¹.

In ogni modo, nonostante la segnalata evidente eterogeneità delle cause, appare innegabile che in entrambe le occasioni il testo della riforma subisca nel corso del dibattito parlamentare modifiche di assoluto rilievo, fino ad assumere una connotazione del tutto differente da quella di partenza; innovazioni come già detto concernenti non soltanto alcune *technicality* della riforma, ma anche aspetti cruciali e intimamente caratterizzanti il modello processuale che si va configurando²¹².

Ciò è sicuramente vero per quanto riguarda la prima delle riforme citate. E invero, sull'articolato di riforma elaborato da un'apposita Commissione Ministeriale, ampia è la discussione pubblica che si svolge all'interno dell'Assemblea costituente, del Senato e della Camera; registrando, in ognuna di queste sedi, modifiche di rilievo tale da stravolgerne l'impianto originale. Ed è proprio in ragione di questa profonda diversità del testo finale della riforma del 1950 rispetto a quello delineato nel progetto elaborato dalla Commissione Ministeriale presieduta da Francesco Pellegrini e presentato dall'allora Ministro Guardasigilli Fausto Gullo (il «Progetto Gullo-Pellegrini», appunto) che Tito Carnacini conia l'espressione passata alla storia di «controriforma del processo civile»²¹³.

Tali considerazioni valgono sicuramente e *a fortiori* riguardo alla profonda mutazione subita dall'impianto della legge n. 353 del 1990 in ragione delle incisive modificazioni e aggiunte apportate attraverso i vari decreti-legge che ne hanno posticipato l'entrata in vigore sino all'emanazione legge 20 dicem-

Relazione sulla riforma del codice di procedura civile, in G. ALPA - S. BORSACCHI - R. RUSSO (eds.), *Atti del primo Congresso nazionale giuridico forense del secondo dopoguerra (settembre-novembre 1947)*, Bologna 2008, 61.

²¹¹ G. COSTANTINO, *Appunti sul d.d.l. n. 2214 del 1987 "per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile"*, in *Foro it.* 1987, V, 340.

²¹² Per tali considerazioni, con riferimento alla riforma del 1950 v. T. CARNACINI, *Controriforma della riforma processuale*, cit., 993 ss.; S. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit., 5 ss.; per ulteriori considerazioni e riferimenti bibliografici sia consentito il riferimento a V. ANSANELLI, *Tentativi di riforma della fase di trattazione dalla promulgazione del codice alla novella del '50. Una vicenda alquanto singolare*, cit., 1195.

²¹³ T. CARNACINI, *Controriforma della riforma processuale*, cit., 993.

bre 1995 n. 432. Interventi normativi che, come noto, sono il risultato di istanze variegata: in parte emerse durante il dibattito parlamentare, in parte frutto dei lavori della Commissione Ministeriale presieduta da Giuseppe Tarzia e insediata il 1° dicembre 1994 (ossia quando la L. 353 del 1990 avrebbe già da tempo essere dovuta entrare in vigore) e, in altra parte, provenienti dalla classe forense. Specie queste ultime risulteranno come noto di grande impatto nella prospettiva del ribaltamento del modello processuale originariamente delineato, in quanto connotate da una forte avversione verso il regime preclusivo caratterizzante la fase introduttiva del processo. Un sistema considerato troppo rigido e penalizzante le parti, specie quella convenuta. Interventi di portata tale da essere definiti dai primi commentatori del tempo – e in singolare assonanza con quanto accaduto relativamente alla riforma del 1950 – come «la riforma della riforma»²¹⁴.

Si tratta, tuttavia, di trasformazioni che si realizzano agli esiti di un dibattito, si ribadisce, pubblico e trasparente, che si svolge sulla base di testi diffusi dal legislatore in anticipo, contenenti l'articolato delle proposte di riforma accompagnato da relazioni illustrative che esplicitano in maniera chiara e non equivocabile le scelte di politica legislativa e la *philosophy* complessiva degli interventi prospettati. Ed è sulla base di questi testi che si registra, sia nel 1950 sia nel 1990, il pieno coinvolgimento dell'accademia, della magistratura e dell'avvocatura, stimulate dal legislatore a fornire proposte, pareri e osservazioni sul testo in discussione, con un *modus operandi*

²¹⁴ L'espressione è di P. SCHLESINGER, *La riforma della riforma. Giustizia civile: ancora un decreto*, cit., 1005. I riferimenti normativi sono, in particolare, al D.L. 7 ottobre 1994 n. 571 convertito con la L. 6 dicembre 1994 n. 673 (in *Le Leggi* 1994, I, n. 3968) e al D.L. 21 giugno 1995 n. 238 (reiterato senza modifiche con il D.L. 9 agosto 1995 n. 347 e successivamente nuovamente reiterato con D.L. 18 ottobre n. 432 e convertito nelle L. 20 dicembre 1995 n. 534). Sull'influenza in tali D.L. dei lavori della Commissione Ministeriale insediata il 1° dicembre 1994 e presieduta da Giuseppe Tarzia si veda lo stesso G. TARZIA, *Per la revisione del Codice di procedura civile – Qualche notizia*, in *Riv. dir. proc.* 1996, 945; ampi e dettagliati riferimenti normativi e bibliografici in A. PROTO PISANI, *I provvedimenti urgenti per il processo civile e il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., 28; con specifico riguardo alla portata e all'impatto del D.L. 21 giugno 1995 n. 238 sull'impianto complessivo della riforma, specie con riguardo alla fase di introduzione e trattazione della controversia v. F. P. LUISO, *L'entrata in vigore della riforma del processo civile ed il D.L. 21 aprile 1995, n. 121*, cit., 121; G. P. CALIFANO, *Prima lettura del D.L. 21 giugno 1995 n. 239: i nuovi art. 180 e 183 c.p.c.*, in *Giust. civ.* 1995, II, 363; in senso fortemente critico G. COSTANTINO, *Il processo incivile nel 1995 (note sull'applicazione dimezzata della riforma)*, cit., 225; ID., *La lunga agonia del processo civile (Note sul D.L. 21 giugno 1995 n. 238)*, cit., 327; ID., *La giustizia civile e Biancaneve (note sulla L. 20 dicembre 1995 n. 534)*, cit., 1; S. CHIARLONI, *L'entrata in vigore dimezzata dei provvedimenti urgenti per il processo civile. Compromesso ragionevole o colpo di mano?*, cit., 507.

in qualche misura simile a quello che aveva preceduto l'emanazione del codice di rito del 1942²¹⁵.

Nei due percorsi di riforma in esame vengono in effetti formalmente coinvolte tutte le associazioni rappresentative dei soggetti tecnici del processo (Consiglio Superiore della Magistratura e Consiglio Nazionale Forense, *in primis*) con espresse richieste di pareri e osservazioni sui testi che via via si vanno formando²¹⁶. Ma, specie nella riforma del 1990, è soprattutto la comunità scientifica di riferimento, l'accademia dei processualcivili, a svolgere il ruolo di referente primario e a indirizzare i lavori del legislatore. Un ruolo-guida che, per inciso, specie negli ultimi anni sembra essere in qualche misura scemato e, anche da ciò, probabilmente la portata limitata, settoriale e qualitativamente non eccelsa delle riforme realizzate nel primo ventennio del XXI secolo²¹⁷.

Del resto, non è certamente un caso che i principali congressi dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile tenutisi prima e durante l'*iter* di approvazione, si siano incentrati in via esclusiva sulla riforma stessa, con ampi interventi mediante i quali vengono proposte modifiche e integrazioni e si evidenziano possibili inattività o discrasie applicative²¹⁸. E altrettanto non causale

²¹⁵ Circa il dibattito precedente l'emanazione del codice di rito del 1940 (e, in particolare, sul contenuto delle «proposte e osservazioni» richieste dal Governo alle Facoltà di Giurisprudenza, al Consiglio Nazionale Forense e alle Corti distrettuali sul Progetto Solmi) sia consentito il rinvio, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., spec. 270 ss.

²¹⁶ Si v. CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Parere sul disegno di legge concernente "Provvedimenti urgenti per il processo civile"*, in *Foro it.* 1989, V, 245; MAGISTRATURA DEMOCRATICA, *Testo provvisorio di una proposta di riforme urgenti del codice di procedura civile*, in *Foro it.* 1987, V, 74.

²¹⁷ Si vedano a riguardo le sempre attuali considerazioni di F. CIPRIANI, *Il contributo dei processualisti alla legislazione italiana (1946-1996)*, in *Foro it.* 1997, V, 265; A. PROTO PISANI, *Giuristi e legislatori. Il processo civile*, in *Foro it.* 1997, V, 17.

²¹⁸ Sul 'Progetto Curcio' la posizione unitaria della dottrina è espressa in un intervento dal titolo *Notizie sulla riforma del codice di procedura civile*, cit., 61, a firma di Enrico Allorio e di pressoché tutti gli altri professori ordinari di diritto processuale civile. Con riferimento al 'Progetto Gullo-Pellegrini' la posizione unitaria e, per così dire, ufficiale della dottrina processualcivile viene espressa dalla neocostituita Associazione fra gli studiosi del processo civile. Nel convegno tenutosi a Firenze nel gennaio del 1947 – coincidente appunto con la costituzione della Associazione sotto la direzione di Redenti e Calamandrei – vengono infatti fissate le principali direttive ritenute inderogabili per una riforma del codice di procedura civile. Riguardo al successivo D.lgs. 483 del 1948, v. COMITATO DIRETTIVO DELL'ASSOCIAZIONE FRA GLI STUDIOSI DEL PROCESSO CIVILE, *La novella processuale e una proposta di emendamento*, in *Giur. it.* 1948, 161 ss. Nel 1947

appare la circostanza che le principali riviste scientifiche del settore ospitano in quegli anni appassionati dibattiti e «polemiche sulla riforma», che vedono intervenire gli stessi estensori dei «progetti», i Ministri firmatari dei disegni di legge delega e carismatici esponenti dell'avvocatura; oltre, ovviamente, agli appartenenti alle scuole più rappresentative dell'accademia italiana²¹⁹.

Sotto diverso profilo, gli interventi riformatori del 1950 e del 1990 risultano accomunati anche dalle modalità mediante le quali viene per così dire preparata la loro base di partenza. La discussione parlamentare si svolge infatti sulla scorta del lavoro di commissioni ministeriali appositamente costituite, che si fanno carico di svolgere un'operazione di sintesi fra le varie istanze emergenti dai diversi settori dell'avvocatura, della magistratura e della dottrina. L'operato di tali commissioni sfocia nella predisposizione di appositi progetti, che prendono solitamente il nome o del Presidente della medesima Commissione o del Ministro proponente il correlativo disegno di legge-delega. È questo il caso, per un verso, del «Progetto Curcio» e del «Progetto Gullo-Pellegrini», frutto delle corrispettive commissioni ministeriali ad anticipare la novella del 1950²²⁰; e, per altro verso, dei lavori della Commissione presieduta da Vittorio Denti confluiti prima nel «pacchetto

si celebra anche il congresso giuridico nazionale forense (gli atti sono consultabili in G. ALPA - S. BORSACCHI - R. RUSSO (eds.), *Atti del primo Congresso nazionale giuridico forense del secondo dopoguerra (settembre-novembre 1947)*, cit., *passim*; e, nello stesso anno, si svolge un ulteriore convegno dei processualisti a Bologna, del quale viene data notizia da E. REDENTI, *Un convegno bolognese*, in *Riv. dir. proc.* 1947, 276 e da T. CARNACINI, *L'Associazione fra gli studiosi del processo civile e i lavori in corso per la riforma del codice di rito civile*, in *Riv. trim. dir. proc.* 1948, 244. Per un singolo rimando alla preparazione della legge n. 353 del 1990, sulla quale si tornerà diffusamente nel prosieguo, si v. L. DITTRICH, *Il Congresso nazionale sul progetto di riforma organica del processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1989, 576.

²¹⁹ Anche a tale riguardo gli esempi potrebbero essere numerosissimi. Particolarmente emblematici appaiono tuttavia i casi dell'intero numero della Rivista di diritto processuale che, sotto la direzione di Francesco Carnelutti, nella sezione intitolata «Polemiche sulla Riforma» ospita gli interventi del Ministro Guardasigilli Fausto Gullo, del giudice Carlo Calvosa, e degli avvocati Gian Luigi Abate ed Ernesto Molinari (quest'ultimo con un articolo dal titolo *Un'esperienza fallita?* assunto alla notorietà per la vivacità dei toni polemici utilizzati); a riguardo v. F. CIPRIANI, *Gli avvocati italiani e l'«esperienza fallita» (il codice processuale civile 1942)*, cit., 103. E, con riguardo al percorso di avvicinamento alla riforma del 1990, emblematiche appaiono le annate del Foro italiano del 1987 (in cui Vittorio Denti, da Presidente della Commissione Ministeriale, è chiamato a «Una difesa d'ufficio») del 1988 e del 1989, così come le correlative annate della rivista *Giurisprudenza italiana*.

²²⁰ Con riferimento a tale percorso si rinvia a quanto contenuto nel par. 1. del presente lavoro.

Rognoni» e poi nel «Progetto Vassalli», costituenti l'ossatura dei disegni di legge-delega alla base della riforma del 1990-1995²²¹.

Infine, il dato sicuramente più significativo può individuarsi proprio nella comune direzione in cui si muovono le trasformazioni concernenti l'ossatura originaria dei progetti alla base di entrambi gli interventi riformatori. Con specifico riferimento alla fase di preparazione della controversia nel processo

²²¹ Sui progetti di riforma immediatamente antecedenti la L. n. 353 del 1990 e, in particolare, sul disegno di legge n. 2214/S/IX, concernente i «Provvedimenti urgenti per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile», presentato nel corso della IX Legislatura sulla base dei lavori della Commissione Ministeriale presieduta da Vittorio Denti, v. *Relazione e articolato del disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri e il 6 febbraio 1987, presentato n. 2214/S/IX al senato il 16 febbraio 1987) concernente i provvedimenti urgenti per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile*, in *Foro it.* 1987, V, 123; V. DENTI, *Una difesa d'ufficio*, in *Foro it.* 1987, V, 171; G. FABBRINI, *Prime considerazioni sul progetto governativo*, in *Foro it.* 1987, V, 176; A. PROTO PISANI, *Ancora sull'emergenza della giustizia civile*, in *Foro it.* 1987, V, 181; ID., *Emergenza nella giustizia civile*, in *Foro it.* 1987, V, 1; G. COSTANTINO, *Appunti sul d.d.l. n. 2214 del 1987 "per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile"*, in *Foro it.* 1987, V, 340. Riguardo tale proposta di riforma la posizione unitaria della magistratura viene invece espressa nella *Risoluzione sul tema "Misure per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile" con riferimento al disegno di legge governativo presentato sull'argomento nella decorsa legislatura e in vista di ulteriori iniziative (approvata dal CSM il 18 maggio 1988)* (con annesso articolato), in *Foro it.* 1988, V, 249; E. RICCI, *Ombre e luci del "pacchetto Rognoni"*, in *Riv. dir. proc.* 1987, 634; G. TARZIA, *Quale riforma per la giustizia civile?*, in *Giur. it.* 1987, IV, 289; MAGISTRATURA DEMOCRATICA, *Testo provvisorio di una proposta di riforme urgenti del codice di procedura civile*, in *Foro it.* 1987, V, 74 (con annesso articolato). Sul disegno di legge 1288/S/X del 1988 (cosiddetto «Progetto Vassalli») v. A. PROTO PISANI, *Disegno di Legge n. 1288/S/X concernente: "Provvedimenti urgenti per il processo civile"* (con testo e relazione), in *Foro it.* 1988, V, 326; G. COSTANTINO, *Appunti sulle proposte di riforma urgenti del processo civile*, in *Documenti Giustizia* 1988, fasc. 10, 7; G. TARZIA, *Una proposta di riforma parziale del processo civile*, in *Giur. it.* 1988, IV, 277; ID., *Il Progetto Vassalli per il processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1989, 120; G. ABBRINI, *Cinque emendamenti in tema di processo di cognizione*, in *Foro it.* 1989, V, 267 (poi in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano 1989, 403); CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Parere sul disegno di legge concernente "Provvedimenti urgenti per il processo civile"*, in *Foro it.* 1989, V, 245; G. VERDE, *Considerazioni sul Progetto Vassalli (a proposito di riforme parziali e urgenti del processo civile)*, in *Foro it.* 1989, V, 250; F. CARPI, *È sempre tempo di riforme urgenti del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1989, 471; A. ATTARDI, *Modifiche al codice di rito nei progetti Vassalli. Giudizio di cognizione di primo grado*, in *Giur. it.* 1989, IV, 274; M. TARUFFO, *La trattazione preliminare della causa nel disegno di legge n. 1288/S/X*, in *Doc. e giust.* 1989, fasc. 9, 71; A. PROTO PISANI, *Le linee del disegno relativo ai provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Dir. e giust.* 1989, fasc. 9, 105; M. ZACCAGNINI, *"Chiose" al disegno di legge su "Provvedimenti urgenti per il processo civile"*, ivi, 121; M. PIVETTI, *Note "a prima lettura" sui provvedimenti urgenti per il processo civile*, ivi, 141; M. SILVETTI, *Brevi osservazioni sul Disegno di legge 1288/S/X concernente i "Provvedimenti urgenti per il processo civile"*, ivi, 175; G. OLIVIERI, *Verso la riforma del processo civile*, ivi, 31.

di primo grado, sia nella riforma del 1950 sia negli innesti successivi a quella del 1990 la principale linea di intervento può farsi consistere in una drastica attenuazione del regime preclusivo; una linea di intervento in qualche modo riconducibile – ancora una volta in entrambe le vicende – a una decisa avversione dell'avvocatura verso un modello procedimentale così configurato²²².

Come minima considerazione conclusiva sul punto, sembra possibile ritenere che le trasformazioni apportate alla L. n. 353 del 1990 nel suo percorso di entrata in vigore (culminato, come ampiamente noto, con la L. n. 432 del 1995) siano state in grado di assicurare una sostanziale linea di continuità rispetto all'assetto del processo delineato con la novella del 1950 (e rimasto in vigore per i successivi quarant'anni). Tale considerazione sembrerebbe particolarmente fondata specie riguardo alla configurazione dei poteri e delle attività delle parti nella gestione della fase di introduzione e trattazione della controversia, in quanto risulteranno eliminate, rispetto alla versione originaria del 1990, tutte quelle innovazioni che apparivano in grado di perseguire una reale trasformazione del modello del processo ordinario di cognizione²²³.

In effetti, specie sotto l'aspetto della scansione dei tempi della fase iniziale della controversia, ciò che i decreti-legge volti a differire l'entrata in vigore della L. 353 del 1990 surrettiziamente realizzano è una sorta di progressivo per quanto inesorabile ritorno agli schemi antecedenti la riforma del 1990. A interessare questa fase del processo (e, nello specifico, gli articoli 167, 180, 183 e 184-*bis* c.p.c.) sono numerosi decreti-legge (nella specie i numeri 121, 238, 347 e 432 del 1995); ma è in particolare con il decreto-legge n. 238 del

²²² Con riguardo alle soluzioni confluite nella legge n. 541 del 1950 e, in particolare, all'attenuazione del regime preclusivo conseguente alle proteste dell'avvocatura v., su tutti, F. CIPRIANI, *Gli avvocati italiani e l'«esperienza fallita»*, cit., 179 ss.; ID., *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del Consiglio nazionale forense*, in *Rass. for.* 1992, 74, ove l'A. rileva che «si suole dire che il codice del 1942, pur essendo un gran bel codice, ebbe la sfortuna di entrare in vigore durante la guerra e di dover essere riformato nel 1950 per tacitare in qualche modo le corporative richieste della classe forense, la quale, preferendo di gran lunga il ben più comodo e più lassista codice del 1865, si era “ribellata” al ben più serio e più impegnativo codice del 1942». Analoghe considerazioni in C. VOCINO, «*Du côté* del disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura civile», in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1984, 193. Con riguardo all'analogo affievolimento del regime preclusivo previsto dalla legge n. 353 del 1990 v. G. COSTANTINO, *La giustizia civile e Biancaneve (note sulla L. 20 dicembre 1995 n. 534)*, cit., 1; R. DANOVÌ, *La protesta degli avvocati e la giustizia del processo civile*, in *Corr. giur.* 1995, 658 ss.

²²³ Si tratta di un rilievo alquanto ricorrente nella nostra dottrina. In questo senso, su tutti v. C. CONSOLO, *La girandola della riforma del codice di procedura civile*, in *Corr. Giur.* 1995, 867; M. TARUFFO, *La trattazione della causa*, in ID. (ed.), *Le riforme della giustizia civile*, 2^o ed., Bologna 2000, 271.

21 giugno 1995 che il sistema predisposto dalla L. 353 del 1990 viene definitivamente cancellato.

Invero, nella prospettiva di recuperare lo spirito e le soluzioni originarie del codice del 1940, il legislatore del 1990 aveva caratterizzato la fase di preparazione della causa essenzialmente attraverso tre soluzioni: *i*) la configurazione di una rigida barriera preclusiva coincidente con lo scambio degli atti introduttivi; *ii*) la previsione della celebrazione di un'unica udienza di comparizione delle parti e trattazione della causa a segnare tendenzialmente il passaggio dalla fase preparatoria a quella propriamente istruttoria; *iii*) l'applicazione del «principio di elasticità», mediante l'affidamento al giudice del compito di valutare la necessità di un'eventuale appendice di trattazione scritta. Questo sistema – evidentemente percepito dalla classe forense come oltremodo gravoso e, in definitiva, pesantemente incidente sull'esplicazione dei diritti di difesa delle parti – viene come noto modificato attraverso lo sdoppiamento sia delle udienze sia delle barriere preclusive; consentendo così alle parti una predisposizione progressiva e diluita delle proprie pretese, ossia un'ampia possibilità di «aggiustare il tiro» nel corso del processo attraverso lo svolgimento di attività di modificazione e precisazione di domande ed eccezioni corredate dalla formulazione di nuove richieste istruttorie. Una configurazione del modello procedimentale – per certo diversa da quella ideata dal legislatore del 1990 – che certamente non privilegerà la concentrazione delle attività processuali (riflettendosi verosimilmente in qualche misura anche sul successivo allungamento dei tempi del processo)²²⁴.

Questo ultimo risultato appare collegabile anche ad alcune modalità di interpretazione e applicazione pratica del sistema introdotto con le riforme del 1990-1995 relativamente alle fasi di «introduzione» e «trattazione» della causa. E in effetti, come subito appresso meglio si dirà, le nuove disposizioni finiscono per configurare il concatenamento di tre sub-fasi di preparazione scritta della controversia. Un risultato che, sotto il profilo strutturale, risulta possibile innanzitutto in ragione dello sdoppiamento delle udienze disciplinate dagli articoli 180 e 183 c.p.c. (con conseguente 'creazione' di nuovi spazi per la trattazione scritta della controversia); e, sotto il profilo funzionale, appare da collegarsi alla possibilità per le parti di porre in essere attività di progressiva *emendatio* delle proprie posizioni in un termine alquanto esteso, che si protrae sostanzialmente sino all'apertura della fase di istruzione in senso stretto.

²²⁴ Cfr. M. TARUFFO, *La trattazione della causa*, cit., 273; R. DANOVÌ, *La protesta degli avvocati e la giustizia del processo civile*, cit., 658.

E in effetti, ciò che accade nella prassi è la sedimentazione di un primo momento di preparazione scritta della causa, collocato appunto fra la prima udienza *ex art. 180 c.p.c.* e la prima udienza di trattazione *ex art. 183 c.p.c.*, il cui svolgimento è reso possibile in ragione della facoltà del giudice di autorizzare «in ogni momento» lo scambio di memorie autorizzate *ex art. 170 c.p.c.* Memorie il cui contenuto e la cui funzione non sono, come noto, specificamente individuate dal legislatore e che, per inciso, non sembrano aver rivestito nella pratica un'effettiva utilità nella complessiva economia del processo.

A seguire, si prevede poi lo svolgimento di una seconda appendice di preparazione scritta, collocata agli esiti dell'udienza *ex art. 183 c.p.c.*; un'articolazione procedimentale che si sostanzia ancora una volta in attività di pura *emendatio*, da svolgersi mediante memorie autorizzate la cui funzione è appunto individuata, *ex art. 183 comma 5 c.p.c.*, nella sola precisazione delle domande, eccezioni e conclusioni già formulate. Infine, la delimitazione del *thema probandum* avviene attraverso altre due memorie scritte (che possono considerarsi la terza appendice di preparazione scritta) da utilizzarsi per la deduzione dei mezzi di prova diretta e contraria agli esiti dell'udienza *ex art. 184 c.p.c.* Ma al di là dei possibili riflessi negativi di un simile incidere della fase di preparazione sulla durata delle controversie – una fase, come si è detto, rigidamente articolata attraverso sei memorie scritte e tre udienze, collocate in un lasso di tempo alquanto ampio l'una dall'altra – ciò che rileva sul piano funzionale è che le sei memorie risultavano finalizzate al compimento delle medesime attività che avrebbero dovuto svolgersi all'interno delle rispettive udienze. Con la conseguenza evidente – e del tutto agevolmente prevedibile – di svuotare di ogni contenuto e utilità effettiva le relative udienze²²⁵.

Sono probabilmente anche queste discrasie funzionali – emerse in maniera alquanto netta nella pratica del processo – ad aprire la strada e a costituire l'*humus* per l'emanazione, dopo circa un decennio, delle successive riforme del 2005 e del 2009; riforme che, come noto, finiranno per ridefinire il volto della fase preparatoria della controversia nell'ordinamento italiano²²⁶.

²²⁵ Cfr. M. TARUFFO, *La trattazione della causa*, cit., 180 ss.

²²⁶ Con riguardo a questi ultimi due interventi di riforma si rinvia a quanto si dirà rispettivamente nel par. 2 (per la riforma del 2005) e 3 (relativamente alla riforma del 2009) del capitolo 4.

CAPITOLO IV

ULTERIORI TRASFORMAZIONI AGLI INIZI DEL XXI SECOLO – UNO SGUARDO *DE FUTURO*

SOMMARIO: 1. La fase di preparazione nella «bozza Vaccarella» – 2. Razionalizzazione della fase di preparazione nelle prime riforme del XXI secolo – 3. (*Segue*) Prosecuzione del percorso di riforma e relativo dibattito – 4. Spunti dalla «giustizia emergenziale» – 5. Uno sguardo *de futuro*

1. La fase di preparazione nella «bozza Vaccarella»

La principale ragione alla base della scelta del tema della preparazione della controversia quale oggetto specifico della presente indagine può essere individuata nel fatto che tale fase fornisce una prospettiva del tutto privilegiata per valutare l'efficienza di un determinato modello processuale¹. Ciò è stato per lungo tempo certamente vero per gli ordinamenti di *common law*, nei quali notoriamente la *pretrial phase* ha acquisito un'autonomia funzionale tale da divenire non soltanto un momento nevralgico per la preparazione della controversia ma anche più spesso – e in maniera più significativa, per quanto riguarda l'efficienza di quei modelli processuali – l'ambito all'interno del quale giungere alla soluzione anticipata del conflitto².

¹ Per simili rilievi – e come citazione ricorrente nel presente paragrafo – si rinvia ad A. DONDI, *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, cit., 161 ss.

² Come si è anticipato nel capitolo II del presente lavoro, nella fase di *pretrial* trovano conclusione circa il 97% delle controversie. Una circostanza che in gran parte spiega anche la maggiore rapidità di svolgimento complessivo dei processi civili statunitensi che, in effetti, solo in minima proporzione pervengono all'altra fase, ossia al *trial*. Tanto che in ambito accademico tale fenomeno è stato icasticamente descritto con l'espressione «*The Vanishing Trial*», a intendere appunto la progressiva erosione del numero dei *Trial by Jury* celebratesi nelle Corti federali statunitensi nell'ultimo quarantennio. Per alcune più ampie considerazioni e relative indicazioni bibliografiche riguardo a tale diffuso fenomeno si rinvia a quanto contenuto nel primo paragrafo, secondo capitolo, del presente lavoro.

La centralità della fase preparatoria per il buono o cattivo funzionamento di un modello processuale può dirsi, tuttavia, circostanza ormai comunemente acquisita anche presso la nostra cultura giuridica. Ciò quantomeno da circa un trentennio e anche in ragione delle scelte di politica legislativa compiute in ordinamenti di grande importanza e rilievo molto prossimi al nostro, come ad esempio quello francese e spagnolo.

Sembra anche potersi da subito aggiungere che, nell'acquisizione di tale consapevolezza, rilievo centrale hanno sicuramente rivestito le vicende concernenti da noi il primo dei progetti di riforma organica del processo civile presentato nel XXI secolo. Il riferimento – ben noto anche al di là dell'effettiva incidenza di tale proposta di intervento sul concreto assetto del processo civile italiano – è al progetto di riforma del codice di procedura civile elaborato fra il 2001 e il 2003 da una Commissione Ministeriale presieduta dal Professor Romano Vaccarella, i cui lavori sono poi confluiti nel disegno di legge delega n. 4578 presentato il 19 dicembre 2003 alla Camera dei Deputati. Un disegno di legge-delega che ripropone appunto l'articolato licenziato dalla Commissione ministeriale ed è accompagnato da un'ampia relazione illustrativa, anch'essa riportante fedelmente la «presentazione dei lavori» che aveva accompagnato la consegna della cosiddetta «bozza Vaccarella»³.

³ Il testo elaborato dalla Commissione Ministeriale presieduta dal Professor Romano Vaccarella, accompagnato dalla «Presentazione dei lavori», costituente una sorta di «relazione illustrativa», è consultabile come *Proposta di legge delega per la riforma del codice di procedura civile. Documento elaborato dalla Commissione Ministeriale per la riforma del codice di procedura civile presieduta dal prof. Romano Vaccarella e illustrato in Cassazione il 29 novembre 2002*, in www.judicium.it. La gestazione di questo progetto di riforma è stata alquanto complessa. Il risultato dei lavori della Commissione, che assume le vesti di un disegno di legge-delega con annessa presentazione dei lavori, viene presentato dal Professor Romano Vaccarella al Ministro della Giustizia Roberto Castelli il 12 luglio 2002. Ne dà notizia lo stesso Ministero della Giustizia con un comunicato del 12 luglio 2002 nel quale si riporta quanto segue: «Presentati oggi al Ministro della Giustizia i risultati del lavoro della Commissione Ministeriale di studio per la riforma del processo civile, già presieduta dal Professor Romano Vaccarella. La relazione che è stata consegnata al Ministro della Giustizia, Roberto Castelli, si sofferma sul ruolo del giudice, indicando nella sua figura il perno effettivo e centrale del processo, che andrà liberato da tutte quelle incombenze meramente ordinarie che lo impegnano allungando i tempi del processo. I lavori hanno inoltre esaltato il ruolo e la responsabilità della figura del difensore, chiamato a valutare autonomamente l'esaudività di quanto offerto al giudice per ottenere una decisione favorevole. La Commissione ha elaborato pertanto una serie di proposte per la stesura di un disegno di legge-delega per la riforma integrale del codice di procedura civile» (il comunicato stampa è consultabile in <https://win.auge.it/ministero1.htm>). Il testo della «presentazione dei lavori» non ha avuto una sua pubblicazione ufficiale, ma è molto circolato fra gli addetti ai lavori in forma

In effetti, come segnalato sin dai primi commenti – e come subito di seguito più diffusamente si dirà – il vero tratto caratterizzante la proposta di riforma contenuta nella «bozza Vaccarella» può essere agevolmente individuato nella peculiare configurazione della fase di preparazione della controversia. Tale fase assume qui un rilievo del tutto prevalente anche in ragione della marginalità, nel contesto della proposta di riforma, di soluzioni concernenti la modifica di fasi come quelle di istruzione in senso stretto e di decisione della causa. Tale circostanza, di per sé, ne giustifica qui un'autonoma considerazione, per quanto necessariamente breve e sintetica⁴.

Si tratta di un intervento che si sarebbe dovuto realizzare essenzialmente attraverso l'esclusione del giudice da questa fase del processo, rimettendo alla «trattazione scritta fra le parti» (artt. 16-17 della «bozza Vaccarella») la chiarificazione dell'oggetto della controversia, la specificazione della base fattuale delle pretese e delle difese delle parti nonché la delimitazione del relativo quadro istruttorio. Un risultato di progressiva puntualizzazione delle difese da raggiungersi – antecedentemente allo svolgimento della prima e tendenzialmente unica udienza – mediante lo scambio di memorie iterabili senza specifici limiti quanto alla loro numerosità, con una scansione temporale non predeterminata (se non nel termine massimo per il deposito di ognuna di tali memorie). Una fase destinata poi a chiudersi con la presentazione dell'istanza di fissazione dell'udienza a opera di una delle parti, attività alla quale risulterebbe virtualmente collegato il duplice effetto di far scattare (solo in questo momento) le preclusioni allegatorie e istruttorie e di ottenere (sempre in questo momento) la nomina del giudice

dattiloscritta ed è stato anche letto alla Corte di Cassazione il 22 novembre 2002. Dopo varie vicende connesse alla contemporanea presentazione di ulteriori proposte di modifica del codice di procedura civile di iniziativa parlamentare, i lavori della Commissione Vaccarella confluiscono nel disegno di legge-delega n. 4578 del 19 febbraio 2003, che viene accompagnato da una relazione illustrativa che riproduce fedelmente quanto in precedenza nella «presentazione dei lavori» redatta dal Professor Romano Vaccarella. Pertanto, nel prosieguo del testo si farà riferimento alla «bozza Vaccarella» e alla relativa «relazione illustrativa» rimandando al disegno di legge n. 4578 presentato il 19 dicembre 2003 (in CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari. XIV Legislatura – Disegno di legge n. 4578 presentato dal Ministro della Giustizia Castelli il 19 dicembre 2003 contenente Delega al Governo per la riforma del Codice di procedura civile*).

⁴ Per tale rilievo si veda S. CHIARLONI, *Giudice e parti nella fase introduttiva del processo civile di cognizione*, in *Diritto e processo* 2001, 127 ss., spec. 148; nonché nuovamente e in maniera diffusa A. DONDI, *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, cit., 170; A. CARRATA, *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2581 ss.

istruttore. In tal modo, come è stato autorevolmente notato, si sarebbe venuta a configurare una fase preparatoria che, ove applicata come disciplina generale per la risoluzione tutte le controversie, avrebbe probabilmente costituito una «tentazione irresistibile per una percentuale rilevante dei 140.000 avvocati italiani, inducendo molti di essi, in pieno accordo con l'avversario, a scambiarsi un gran numero di scritti preparatori entro termini ritenuti comodi»⁵.

Nella disciplina della proposta occorre inoltre notare che, dopo la chiusura della fase preparatoria, al giudice non sarebbe residuo che il compito di: *i*) consentire la regolarizzazione degli atti *ex art.* 182 c.p.c.; *ii*) indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio o altre necessitanti ulteriori approfondimenti; *iii*) procedere all'assunzione dei mezzi di prova ammissibili e rilevanti. Una volta esaurite queste attività, la controversia sarebbe passata alla fase istruttoria per poi essere decisa con sentenza.

Sono ricorse riguardo a questo programma di riforma definizioni e valutazioni più o meno appropriate, la più ricorrente delle quali è corrisposta all'espressione «privatizzazione del processo civile». Con tale espressione si è per lo più inteso evidenziare come la direttiva di base della «bozza» fosse la realizzazione, proprio nella fase di preparazione, di un sostanzioso incremento dei poteri degli avvocati e di un correlativo restringimento (se non di un totale annullamento) dei poteri di intervento del giudice. Lo strumento principale per la realizzazione di questo obiettivo appare qui individuabile proprio nella virtuale posticipazione dell'intervento del giudice a un momento nel quale le attività di preparazione della controversia per la fase istruttoria risultino virtualmente concluse e «confezionate dagli avvocati, e quindi per così dire *les jeux soient faits* pressoché a tutti gli effetti»⁶.

Ma anche al netto delle soluzioni tecniche prospettate, la segnalata incidenza di questa proposta di riforma sulla riconfigurazione in termini di centralità della fase preparatoria nell'economia complessiva del processo civile italiano si ritiene possa inoltre essere ricondotta anche all'ampiezza

⁵ Cfr. S. CHIARLONI, *Su alcune riforme e progetti di riforma, con particolare riguardo al disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2004, II, 498 ss. Giudizi più articolati in C. CONSOLO, *Esercizi imminenti sul codice di procedura civile: metodi asimmetrici e penombre*, in *Corr. Giur.* 2002, 1541 ss.

⁶ Cfr. A. DONDI, *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, cit., 172. Per analoghe considerazioni v. F. CORSINI, *Le proposte di "privatizzazione" dell'attività istruttoria alla luce delle recenti vicende della discovery anglosassone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2002, 1273 ss.

e alla vivacità, davvero inusitata, del dibattito che essa ha suscitato nella nostra cultura processualciviltistica⁷.

Riassumendo in termini di giustapposizione le varie posizioni emerse in dottrina, si potrebbe dire che nelle intenzioni di coloro che sono stati definiti gli «apologeti (oltre che autori) del disegno di legge delega», l'effettiva introduzione di tale modello procedimentale avrebbe costituito una «novità rivoluzionaria» per l'ordinamento italiano, rappresentando l'applicazione al processo civile del principio di sussidiarietà «che porta il nostro paese nel terzo millennio»⁸. Con ciò evidentemente valorizzando la circostanza dell'affidamento esclusivo agli avvocati delle parti private del compito di gestire autonomamente la fase preparatoria della controversia, attribuendo invece al coinvolgimento del giudice una collocazione successiva alla definitiva cristallizzazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, in modo da consentirgli di avere il tempo necessario per svolgere la sua vera e autentica funzione, ossia quella propriamente decisoria⁹.

In maniera in qualche modo speculare, i critici più accessi segnalavano per converso come il modello processuale contenuto nella «bozza Vaccarella» non fosse per nulla innovativo per il nostro ordinamento, facendo anzi compiere al processo civile italiano una sorta di salto nel passato. In tali ricostruzioni, infatti, la «bozza» avrebbe riproposto – in maniera

⁷ L'ampiezza del dibattito è attestata dalla moltitudine degli interventi registratisi a tale riguardo sulle principali riviste della materia. Senza pretesa di completezza, si fornisce di seguito una minima bibliografia di base sulla «bozza Vaccarella», riservandosi di integrarne i riferimenti nel prosieguo del lavoro. Oltre ai lavori indicati nelle note che precedono, si vedano A. PROTO PISANI, *Verso una nuova stagione di riforme del processo civile?*, in *Foro it.* 2002, V, 189 ss.; ID., *Attualità e prospettive per il processo civile*, in *Foro it.* 2002, V, 1 ss.; C. M. CEA, *La bozza Vaccarella tra dubbi e perplessità*, in *Foro it.* 2003, V, 151 ss.; G. F. RICCI, *Verso un nuovo processo civile?*, in *Riv. dir. proc.* 2003, 211 ss.; M. ROSSETTI, *Riforma del c.p.c.: ecco perché non possiamo dire "no"*, in *Dir. e giust.* 2004, 90 ss.; G. SCARSELLI, *Brevi osservazioni sui lavori della Commissione Vaccarella per la riforma del processo civile*, in *Foro it.* 2002, V, 233 ss.; A. DIDONE, *Dal rito del gambero al rito pingpong: il Ddl di modifica della procedura civile*, in *Dir. e giust.* 2003, 94 ss.; ID., *Breve «controreplica» sul progetto di riforma del processo civile e sul nuovo rito societario*, in *Giur. it.*, 2004, 1996 ss.; C. CONSOLO, *Esercizi imminenti sul codice di procedura civile: metodi asimmetrici e penombre*, cit., 1541 ss.

⁸ S. CHIARLONI, *Su alcune riforme e progetti di riforma, con particolare riguardo al disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, cit., 499.

⁹ Cfr. B. SASSANI, *Sulla riforma del processo societario*, in ID. (ed.), *La riforma delle società: il processo*, Torino 2003, 186 ss.

peggiorativa sotto il profilo delle scelte tecniche – modelli iperliberali del processo sperimentati in vigore del codice di procedura civile del 1865. Anzi, il vero referente del modulo procedimentale delineato dalla Commissione Vaccarella, secondo tali critiche, sarebbe stato addirittura da individuare nel codice di procedura civile sardo del 1854¹⁰.

Sempre in chiave critica, ma sotto diverso profilo, veniva poi evidenziata l'inaccuratezza dei riferimenti comparatistici contenuti nella stessa relazione illustrativa; e ciò con particolare riguardo all'idea – in effetti qui espressa – che con la «bozza Vaccarella» si sarebbe introdotto anche «nel nostro ordinamento il *discovery* all'americana». Anzi – con riserva di tornare fra poco brevemente sul punto – proprio rimanendo nell'alveo di un raffronto comparato si rilevava come questo progetto di riforma si ponesse in netto contrasto con i contenuti e le tendenze delle epocali riforme registratisi proprio in quegli anni in altri ordinamenti¹¹.

Varie e articolate su plurimi livelli risultano le ragioni di interesse del peculiare modello delineato nella «bozza Vaccarella»; ciò, per così dire, anche a prescindere dai giudizi di valore concernenti la complessiva *philosophy* di intervento e le soluzioni tecniche ivi contenute¹².

Costituisce, ad esempio, circostanza già in sé singolare il complessivo percorso delineato dal legislatore per la sua entrata in vigore. La «bozza Vaccarella» è stata infatti notoriamente preceduta dall'introduzione del cosiddetto «rito societario», ossia il peculiare procedimento introdotto con il Decreto Legislativo n. 5 del 17 gennaio 2003 per la «Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12

¹⁰ Cfr. S. CHIARLONI, *Introduzione – Il presente come storia. Dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, in N. PICARDI - A. GIULIANI, *Codice di procedura civile del regno di Sardegna. 1854*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, Sez. II. *Codici degli Stati preunitari*, Milano 2004, I ss. Considerazioni del tutto analoghe in A. PROTO PISANI, *Attualità e prospettive per il processo civile*, in *Foro it.* 2002, V, 1 ss., il quale rileva che «una sbandata privatistica rischia di riportarci indietro di oltre un secolo». Una replica critica alle posizioni espresse da Chiarloni è contenuta in F. P. LUISSO - B. SASSANI, *Il progetto di riforma della Commissione Vaccarella: c'è chi preferisce il processo attuale*, in www.judicium.it.

¹¹ Cfr. *relazione illustrativa* cit., 5 ss. In senso fortemente critico v. A. DONDI, *Impostazione ideologica e funzionalità nella riforma italiana recente del processo civile*, in *Pol. dir.* 2004, 253.

¹² Cfr. A. DONDI, *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, cit., 170 ss.

della legge 3 ottobre 2001, n. 366»¹³. Un rito che anticipava in via per così dire «sperimentale» l'applicazione delle soluzioni contenute nella «bozza Vaccarella» a una serie numericamente molto consistente di controversie, contraddistinte per le loro ricorrenti caratteristiche da un alto tasso di complessità sia oggettiva che soggettiva.

Tale applicazione avrebbe dovuto rappresentare un esperimento senza precedenti nella storia della giustizia civile italiana, superiore per efficacia – se-

¹³ Anche con riguardo al cosiddetto processo societario la produzione scientifica è davvero molto vasta. Si vedano, fra i molti e ancora una volta senza alcuna pretesa di completezza A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, in *Foro it.* 2003, V, 1 ss.; P. COMOGLIO - P. DELLA VEDOVA, *Lineamenti di diritto processuale societario*, Milano 2006, *passim*; S. CHIARLONI, *Riflessioni minime sul nuovo processo societario*, in *Giur. it.* 2004, V, 235; G. ARIETA - F. DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Milano 2004, *passim*; G. BALENA, *Prime impressioni sulla riforma dei procedimenti in materia societaria. La fase introduttiva del processo di cognizione*, in www.judicium.it; si vedano poi gli scritti in L. LANFRANCHI - A. CARRATTA (eds.), *Davanti al giudice – Studi sul processo societario*, Torino 2005, *passim*; T. FERRUCCIO, *Lezioni sul processo societario*, Roma 2005; S. CHIARLONI (ed.), *Il nuovo processo societario*, 2^a ed., I-II, Bologna 2008; F. P. LUIISO (ed.), *Il nuovo processo societario*, Torino 2006; D. PASSARELLA, *Processo civile e processo societario. Riti a confronto*, Torino 2006; D. TURRONI, *Diritti e interessi nel processo camerale societario*, Torino 2008; C. MANCUSO, *Parti e giudice nel processo di cognizione societario*, Salerno 2006; E. SENINI - F. VERDANA, *Il nuovo processo societario, bancario e finanziario*, Torino 2004; I. MILITERNI (ed.), *Le riforme del diritto. Il processo societario*, Napoli 2004; M. GOZZI, *Le preclusioni istruttorie nel nuovo processo societario*, Milano 2006; C. CONSOLO - G. GUEZZI - I. PAGNI (eds.), *Le società nel processo. Spiegazioni di diritto societario e processuale attraverso la giurisprudenza*, Torino 2012; R. DE RUVO, *Il processo societario. Flussi processuali*, Milano 2007; A. DIDONE (ed.), *Il processo societario di cognizione. Cognizione piena, giudizio abbreviato e procedimento sommario*, Milano 2005; P. DELLA VEDOVA, *Cognizione speciale e struttura del procedimento. Analisi del processo sommario societario*, Milano 2007; D. AMADEI - N. SOLDATI, *Il processo societario. Prima lettura sistematica delle novità introdotte dal D.lgs. 17 gennaio 2003*, n. 5, Assago 2003; G. GUERRIERO, *I principali aspetti dell'evoluzione nel processo societario e in ambito fallimentare. Nuovi scenari e problemi irrisolti*, Roma 2009; G. CIAN (ed.), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario. Atti del Convegno di studi, Padova-Abano Terme, 5-7 giugno 2003*, Padova 2004; D.E. CUTUGNO - V. DA GIOIA, *Il nuovo processo societario. Commentario giurisprudenziale al D.lgs. n. 5/2003, integrato con gli aggiornamenti del D.lgs. n. 310/04 e della legge n. 80/2005 e ss. mod. di riforma del processo civile*, Forlì 2005; C. CECHELLA - D. BUONCRISTIANI - D. AMODEI, *Il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione. Commento alle novità introdotte dal c.d. Decreto competitività e dalla Legge 28 dicembre 2005, n. 263*, Milano 2006; A. BUCCI, *Il processo societario. Commento al D.lgs. n. 5 del 2003, integrato con gli aggiornamenti del D.lgs. n. 310/04 e della Legge 14 maggio 2005, n. 80*, Padova 2005; G. COSTANTINO, *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, in *Riv. dir. proc.* 2003, 390 ss.; R. VACCARELLA, *La riforma del processo societario: risposta ad un editoriale*, in *Corr. giur.* 2003, 262 ss.

condo le parole dello stesso Vaccarella – anche al cosiddetto esperimento di Stoccarda avvenuto in Germania a partire dal 1967. Ciò in quanto nel caso italiano questa applicazione sperimentale sarebbe stata estesa all'intero territorio nazionale¹⁴. Dall'eventuale successo di questa sorta di fase sperimentale condotta mediante l'applicazione del rito societario, si sarebbero dunque dovuti ricavare «ottimi auspici per la riforma generale del processo civile, di cui il rito societario costituisce un'anticipazione»¹⁵.

Ma proprio questa convinzione di poter tramutare pressoché automaticamente gli eventuali risultati positivi dell'applicazione del rito societario in una prognosi altrettanto positiva circa l'efficacia della fase preparatoria delineata dalla «bozza Vaccarella» per l'intero processo civile, è stata soggetta a critiche molto pesanti; critiche che si sono essenzialmente articolate in tre profili argomentativi. Per un verso, venivano rilevate alcune «astuzie paterne» che sarebbero state compiute dagli estensori della riforma sotto il profilo per così dire organizzativo e di rilevazione statistica. Delle «astuzie», in altri termini, che sarebbero state finalizzate a esaltare i risultati applicativi del rito societario (come, ad esempio, le soluzioni contenute nell'art. 42 in materia di rilevazione statistica separata della durata media di tale contenzioso). Per altro verso, erano segnalate le caratteristiche oggettive di tale contenzioso, consistenti nella prevedibile necessità di affrontare e risolvere questioni identiche e pressoché standardizzate sotto il profilo sia fattuale sia giuridico. Infine – e come argomentazione di maggior incidenza e rilievo – si metteva in luce il particolare tipo di avvocatura tendenzialmente coinvolta in tale tipo di contenzioso, ossia «piccole élites dell'avvocatura» alle quali sarebbe risultata particolarmente gradita la possibilità di una gestione esclusiva dei tempi e delle attività della fase preparatoria¹⁶.

Qui il funzionamento del processo societario non costituirà oggetto specifico di indagine, del resto in coerenza con quanto già in precedenza per gli altri procedimenti speciali a cognizione piena (e ciò anche a prescindere

¹⁴ A riguardo v. W. GRUNSKY, *Il cosiddetto «modello di Stoccarda» e l'accelerazione del processo civile tedesco*, in *Riv. dir. proc.* 1971, 354 ss.; R. BENDER, «*The Stuttgart Model*», in M. CAPPELLETTI - J. WEISNER (eds.), *Access to Justice*, Alphen aan den Rijn 1979, 431-475.

¹⁵ Cfr. la relazione tenuta al Convegno organizzato dall'A.N.M. e tenutosi a Roma il 12 e 13 dicembre 2003, pubblicata in ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI, *Gli interventi sulla disciplina del processo*, Roma 2004, 1 ss.

¹⁶ Cfr. S. CHIARLONI, *Su alcune riforme e progetti di riforma, con particolare riguardo al disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, cit., 500 ss. In senso complessivamente critico, specie verso alcune peculiari articolazioni del rito societario C. CONSOLO, *Le prefigurabili inattività di alcuni nuovi riti commerciali*, in *Corr. Giur.* 2003, 1505 ss.

dalla sua precoce soppressione seguita alla declaratoria di incostituzionalità della Corte costituzionale)¹⁷. Ciò non ci impedisce tuttavia di ribadire l'appartenenza delle due discipline – del processo societario e della «bozza Vaccarella» – a una comune prospettiva di riforma del processo civile, del resto rispettabilmente coerente con ben definiti e ampiamente condivisi capisaldi ideologici¹⁸.

¹⁷ Come noto il processo societario è stato colpito da due pronunce di incostituzionalità. Il riferimento è a Corte Cost. 17 maggio 2007, n. 170, consultabile in *Riv. dir. proc.* 2008, 239 ss., con nota di B. SASSANI, *Eccessi di delega, rito societario e proprietà industriale* e di F. FERRARI, *Il rito societario e le controversie di diritto industriale* (nonché in *Dir. ind.* 2007, 273 ss., con nota di M. LAMANDINI, *Dichiarata incostituzionale l'estensione del rito societario ai giudizi in materia industrialistica*); e a Corte Cost. 28 marzo 2008, n. 71, consultabile in *Riv. it. dir. lav.* 2008, 772 ss., con nota di F. ALAVRO, *Il rito del lavoro prevale su quello societario* (v., altresì, fra i molti commenti a tale decisione della Consulta, D. D'ADAMO, *L'incostituzionalità della prevalenza del rito societario sugli altri riti con riguardo alle cause connesse*, in *Riv. dir. proc.* 2009, 211 ss.; D. DALFINO, *L'(automatica) prevalenza del rito societario è incostituzionale: fine di un primato e ritorno (per il lavoratore) alle garanzie*, in *Foro it.* 2008, 1363 ss.; R. TISCINI, *Il rito societario, l'eccesso di delega e le petizioni di principio*, in *Giusto proc. civ.* 2008, 887 ss.). In realtà in entrambi i casi le ragioni della declaratoria di incostituzionalità sono state ravvisate nel cosiddetto eccesso di delega. A tale riguardo si veda, oltre ai precedenti riferimenti, B. SASSANI - F. AULETTA, *Ansia da incostituzionalità e processo societario: ancora una discutibile applicazione di giustizia costituzionale*, in *Riv. dir. proc.* 2009, 203 ss.

¹⁸ Gli articoli da 2 a 17 del D.lgs. n. 5 del 2003 disciplinavano il processo di cognizione ordinario societario in composizione collegiale. La legge-delega non indicava le linee guida applicabili al processo societario ordinario (specificando invece con dovizia di particolari la normativa destinata alla regolamentazione dei c.d. riti speciali), prevedendo a tale riguardo esclusivamente che: *i*) non vi fosse deroga della competenza territoriale o per materia; *ii*) bisognasse perseguire la concentrazione del procedimento e la riduzione della durata della controversia; *iii*) la regola generale fosse rappresentata dalla collegialità dell'organo giudicante, rappresentando la composizione monocratica un'ipotesi residuale e speciale. La sostanziale mancanza di indicazioni poteva essere interpretata dal legislatore delegato in due diversi modi: o nel senso di mancata concessione di delega per un riassetto generale, con incarico di apportarne solo gli opportuni aggiustamenti del caso; ovvero, mancanza di limiti nella regolamentazione del relativo procedimento. Orbene, è evidente da quanto si è già detto che il legislatore ha interpretato la delega in questo secondo senso. Il meccanismo processuale ivi delineato può essere così sinteticamente descritto. Una prima fase del processo era imperniata sullo scambio di scritti difensivi fra le parti, scandito secondo termini prefissati nei soli limiti massimi e la cui eventuale inosservanza (con il prodursi delle relative preclusioni) poteva essere eccepita solo dalla parte interessata (art. 13 comma 4). Uno scambio non illimitato ma destinato a interrompersi nel momento in cui una delle parti, ritenendo la causa matura per la pronuncia sul merito (o su questioni pregiudiziali, preliminari o istruttorie) avesse proposto (con effetto preclusivo di qualsivoglia altra allegazione fattuale o istruttoria) un'istanza di fissazione dell'udienza (teoricamente la prima e anche l'ultima udienza). Tale

Quello del processo societario costituisce peraltro, e come a più riprese segnalato, un impianto disciplinare perfettamente coerente con le soluzioni normative prospettate nella «bozza Vaccarella» per la riforma generale del processo civile. Basti segnalare, preventivamente ad una pur sintetica analisi appunto di queste soluzioni, come l'intento inequivocabilmente espresso nella relazione illustrativa della «bozza» sia quello di «un fattivo, rapido e incisivo riassetto del processo ordinario di cognizione». Un risultato, quest'ultimo, da realizzare mediante una decisa riconfigurazione strutturale della fase preparatoria combinata a una altrettanto decisa riallocazione dei ruoli di giudice e parti in tale contesto¹⁹.

Non può che sorprendere, a fronte di tali dichiarazioni, la scelta di definire l'intervento riformatore «non solo non ideologico, ma antiideologico», in quanto ispirato esclusivamente a «un atteggiamento pragmatico» derivante da un «dibattito franco sullo stato della prassi giudiziaria»²⁰.

Non appare del tutto agevolmente comprensibile questa scelta di escludere il carattere ideologico di un intervento riformatore pur tanto incisivo. Così come non appare casuale che parte della nostra dottrina abbia replicato a tali affermazioni sostenendo che «in realtà il progetto gronda ideologia: la vecchia ideologia del processo civile come cosa privata delle parti che aveva informato le codificazioni vetero-liberali di matrice ottocentesca»; una dura valutazione che viene argomentata da questo autore sulla base delle stesse

istanza era destinata ad aprire una seconda fase del processo attraverso la nomina del Giudice relatore (designato solo successivamente al deposito dell'istanza stessa). Questi, mediante il decreto di fissazione dell'udienza, era tenuto: *i*) a invitare le parti a regolarizzare gli atti ex art. 182 c.p.c.; *ii*) ad autorizzare la chiamata in causa del terzo; *iii*) a indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio, suggerendo altresì la trattazione di particolari aspetti controversi della causa; *iv*) a selezionare i mezzi di prova ammissibili e rilevanti. A questo punto la causa sarebbe passata al collegio per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi, la discussione finale e l'emissione della sentenza. Per alcune considerazioni riguardo la comune «base ideologica» delle due normative cfr. A. DONDI, *Impostazione ideologica e funzionalità nella recente riforma italiana del processo civile*, cit., 151 ss.; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, cit., 4 ss.; ID., *Attualità e prospettive per il processo civile*, cit., 1 ss.; ID., *Proposte di interventi in tema di giustizia civile*, cit., 163 ss.; G. F. RICCI, *Verso un nuovo processo civile*, cit., 211 ss.

¹⁹ Oltre alle indicazioni contenute nelle note precedenti si veda in questo senso A. DONDI, *Complessità e adeguatezza nella riforma del processo societario – Spunti minimi di raffronto comparato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2003, 1232 ss.; F. CORSINI, *Le proposte di "privatizzazione" dell'attività istruttoria alla luce delle recenti vicende della discovery anglosassone*, cit., 1273 ss.

²⁰ Cfr. *relazione illustrativa*, cit., 1 ss.

giustificazioni fornite nella relazione illustrativa²¹. In questo senso viene ad esempio valorizzata l'intenzione di attribuire alle parti il potere di «dare alla trattazione della causa l'ampiezza ritenuta necessaria», assicurando al contempo che «la determinazione della materia del contendere avvenga fuori dal meccanismo delle udienze» (cfr. pp. 1 e 2 del testo della relazione). Il tutto con il risultato di consentire in tal modo l'estensione di questa fase di preparazione scritta – fondata su una sequela progressiva di scambi di memorie fra le parti – «fin quando una di esse non comunichi che intende depositare istanza di fissazione dell'udienza». Circostanza, quest'ultima, alla quale sola – e inevitabilmente, all'interno di questo congegno – si collegano gli effetti preclusivi in ordine alla modificabilità delle domande, delle eccezioni nonché dei mezzi di prova²².

È con queste soluzioni che, nella bozza Vaccarella, si intende rimediare alla «eccessiva utilizzazione del giudice» prevista dalla normativa vigente e, per converso, giungere a «esaltare il ruolo del difensore» affidandogli il compito di «valutare autonomamente la sufficienza della trattazione (e cioè l'eshaustività delle allegazioni e delle prove offerte) per pervenire alla decisione finale». In questo quadro, dunque, l'articolazione della fase di preparazione «non è affidata a rigide e prestabilite preclusioni, ma alla valutazione che ciascuna parte fa dell'idoneità della trattazione in relazione al proprio interesse»²³.

È proprio in relazione a questa peculiare riallocazione dei poteri di parti e giudice nello svolgimento delle attività di preparazione della causa che assumono particolare rilievo, come si diceva, i rimandi comparatistici contenuti nella relazione illustrativa che accompagna l'articolato della riforma Vaccarella. Come segnalato da alcuni studiosi, l'inappropriatezza di tali riferimenti è agevolmente rinvenibile nell'utilizzazione del richiamo a modelli come quello statunitense, che sembra tuttavia scontare una qualche distanza rispetto alle evoluzioni che ne hanno caratterizzato la cultura giuridica a partire dalla seconda metà del XX secolo. Talché il modello di processo civile statunitense al quale viene fatto riferimento risulta ipersemplificato ad una formula che non risulta aver trovato un'effettiva realizzazione in questo arco temporale, quale quella corrispondente all'antica definizione

²¹ Cfr. S. CHIARLONI, *Su alcune riforme e progetti di riforma, con particolare riguardo al disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, cit., 502; considerazioni del tutto analoghe in A. PROTO PISANI, *Attualità e prospettive per il processo civile*, cit., 1 ss.

²² Cfr. *relazione illustrativa*, cit., 11.

²³ Cfr. *relazione illustrativa*, cit., 12.

di *Adversary System of Litigation* come modello il cui funzionamento è rimesso in via esclusiva all'iniziativa delle parti (o, più correttamente, dei loro avvocati)²⁴.

La storia del modello di giustizia civile statunitense – ma anche di quello inglese – è segnata per converso quantomeno a partire dagli anni '40 del XX secolo da un'evoluzione esattamente opposta a quella cristallizzata in questa immagine per così dire «mitologica»; ovvero caratterizzata da una diffusissima tendenza all'attribuzione al giudice di sempre più incisivi poteri di controllo delle attività di parte, nonché di sollecitazione alla cooperazione, specie nella gestione delle attività di *pretrial*²⁵.

Riguardo alla percepita improprietà di tali richiami nella «bozza Vaccarella» qualcosa occorre aggiungere ulteriormente. Il dibattito intorno ad essi ha infatti prodotto un effetto indiretto, ma del tutto benefico: valorizzare l'utilità, proprio in prospettiva di riforma, dell'approccio comparatistico da parte della nostra cultura del processo. Sembra essersi diffusa in particolare a partire da questo evento una propensione a considerare utile la comparazione almeno al fine di evidenziare il carattere di vero e proprio *unicum* del nostro ordinamento nel panorama delle riforme realizzate fra la fine del XX e l'inizio del XXI secolo. Quantomeno in ambito europeo, questa propensione ha in effetti trovato ampi raffronti possibili; gli esempi più agevolmente individuabili e al contempo più significativi essendo quello della riforma delle *Civil Procedure Rules* inglesi del 1999 e della *Ley de Enjuiciamiento Civil* spagnola del 2000. E non appare casuale che, nelle più recenti elaborazioni della nostra dottrina, si sia sottolineato il rilievo dell'esplicitazione ampia e netta tanto degli obiettivi di politica del diritto degli interventi realizzati quanto del supporto teorico e ideologico di tali interventi; come inequivocabilmente risulta negli *Interim e Final Report* elaborati Lord Woolf fra il 1995 e il 1996 e nella *Exposición de motivos* collocata in calce alla riforma spagnola del 2000²⁶.

Su questa linea non appare né sorprendente né così singolare un'analogia di fondo fra gli interventi realizzati in questi due modelli di processo, quale quella individuabile nel mutamento sia del ruolo sia dei poteri tra-

²⁴ Cfr. A. DONDI, *Complessità e adeguatezza nella riforma del processo societario – Spunti minimi di raffronto comparato*, cit., 1232 ss.

²⁵ A riguardo si rinvia a quanto contenuto nel par. 1 del capitolo 2 del presente lavoro.

²⁶ Per quanto riguarda le riforme del processo civile realizzate in Inghilterra nel 1999 e in Spagna nel 2000 sia consentito, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, il rinvio rispettivamente nei par. 2 e 3 del capitolo II del presente lavoro.

dizionalmente attribuiti al giudice nella gestione della fase preparatoria²⁷. Sempre su questa linea si può notare come entrambe le riforme inglese e spagnola si siano mosse in una duplice direzione configurando, per un verso, uno spettro articolato di incisivi poteri giudiziali di controllo, indirizzo e, in definitiva, *case management* della fase preparatoria; e prevedendo, per altro verso, specifici momenti di incontro fra giudice e avvocati nella fase iniziale del giudizio (l'*audiencia previa* nel caso spagnolo e la *case management conference* in quella inglese). Tutto ciò evidentemente in netto contrasto con l'impianto della contemporanea proposta di riforma del processo civile italiano contenuta nella «bozza Vaccarella», fondata invece sulla totale esclusione della giudice dalla fase preparatoria nonché sulla eliminazione di un percorso preconfigurato e scandito in udienze o momenti di incontro fra avvocati e giudice appositamente e specificamente disciplinati²⁸.

Proprio a questo riguardo, e al fine di un raffronto specifico, appare da recuperare qualche riferimento al modello statunitense. Qui risale quantomeno al 1983 l'adozione, nel contesto di una trasformazione disciplinare notoria quanto fondamentale delle *Federal Rules* adottate nel 1938, di un *trend* di potenziamento dei poteri giudiziali. In tale anno questi poteri vengono configurati come di mero controllo della rispondenza delle iniziative processuali ai nuovi *standard* collaborativi imposti alle parti²⁹. Tuttavia, nelle riforme susseguitesi nel breve volgere di un decennio, si perviene ad un ulteriore potenziamento dei poteri del giudice nella direzione della concreta gestione dei modi e dei tempi di svolgimento di gran parte delle at-

²⁷ A tale riguardo si possono confrontare le considerazioni contenute in due articoli sostanzialmente coevi alle riforme a cui si fa nel testo riferimento, quali L. PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, cit., 363 ss.; J. PICÓ I JUNOY, *I principi del nuovo processo civile spagnolo*, cit., 65 ss.

²⁸ Per considerazioni in questo senso v. A. DONDI, *Impostazione ideologica e funzionalità nella riforma italiana recente del processo civile*, cit., 253; S. CHIARLONI, *Prime note sulla fase introduttiva del processo di cognizione secondo il disegno di legge delega per la riforma del processo civile*, in *Giur. it.* 2003, 2413 ss.

²⁹ Nel rimandare, specie per ulteriori riferimenti bibliografici, a quanto contenuto nel par. 1 del capitolo II, in questa sede si rinvia specificamente a A. R. MILLER, *The August 1983 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: Promoting Effective Case Management and Lawyers Responsibility*, cit., 83 ss.; ID., *The Adversary system: Dinosaur or Phoenix?*, cit., 1 ss.; R. F. PECKAM, *The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case From Filing to Deposition*, cit., 770.

tività di preparazione della controversia mediante la cosiddetta *machinery of discovery*³⁰.

Si tratta nel loro complesso di trasformazioni che segnalano la presenza in quella cultura di un dibattito decisamente risalente rispetto a questo genere di problemi. Segnatamente, già intorno alla metà degli anni '60 del '900 costituisce un dato assodato che il funzionamento delle attività di preparazione/*discovery* della controversia non possa più essere lasciato alle sole iniziative delle parti. E ciò in quanto l'esperienza del primo ventennio di applicazione della disciplina federale del processo civile ha mostrato quanto una simile impostazione abbia essenzialmente dato origine a modalità sostanzialmente abusive del processo, attraverso la proliferazione di modalità di utilizzazione con finalità esclusivamente tattico-strategiche delle attività di preparazione della controversia (con la conseguente esplosione dei tempi e dei costi delle attività di *pretrial*)³¹.

A questo stato di cose il legislatore federale statunitense – come già notato nel corso di questo lavoro e di altre analisi della nostra dottrina – reagisce molto fattivamente appunto «aumentando» la presenza del giudice in sede di *pretrial* nonché i suoi poteri di imposizione alle parti di comportamenti rispettosi di nuovi *standard* collaborativi (*standard*, come già evidenziato in precedenti parti del presente lavoro, contemporaneamente elaborati anche con riferimento alla disciplina di *legal ethics*)³². Del resto è appena il caso di rammentare come questa evoluzione non sia negli Stati Uniti caratterizzabile come un'improvvisazione o un evento estemporaneo, essendo da tempo con-

³⁰ M. CLOUD, *The 2000 Amendments of Federal Discovery Rules and the Future of Adversarial Pretrial Litigation*, cit., 27 ss; G. P. JOSEPH, *The 2000 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure – A Preliminary Analysis*, New York 2001, *passim*; W. SCHREIBER, *New Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure*, in A.L.I.-A.B.A., *Civil Practice and Litigation Techniques in Federal State Courts*, Chicago 2001, I, 18 ss.

³¹ Per una circoscrizione del fenomeno di *abuse of discovery* e il correlativo aumento dei poteri sanzionatori e di *case management* della controversia sin dall'inizio degli anni '80 del XX secolo si rinvia a A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit., spec. 80 ss. e *passim*; ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, cit., 15 ss.; ID., *Cultura dell'abuso e riforma del processo civile negli Stati Uniti*, cit., 787 ss. Sempre nell'ambito di questo ordinamento, per le più recenti evoluzioni della normativa processuale federale concernente lo svolgimento delle attività di *discovery* e i correlativi poteri giudiziali v. A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, cit., 158 ss.

³² G. HAZARD - A. DONDI, *Legal Ethics – A Comparative Study*, cit., 204 ss. Si veda altresì A. DONDI, *Aspetti dell'“Attorney-Client Privilege” tra “Evidence” e “Legal Ethics”*, in *Studi in Onore di Vittorio Denti*, II, Padova 1994, 115 ss.; ID., *Spunti in tema di “legal ethics” come etica della difesa in giudizio*, cit., 261 ss.

testualizzabile all'interno di un «sapere diffuso» e condiviso fra il giudiziario e la classe forense concernente lo stretto collegamento fra la crisi della giustizia e il proliferare delle tattiche abusive di cui si è detto³³.

È proprio di questo dibattito, della profonda evoluzione culturale e della correlativa reattività nelle trasformazioni normative adottate che non sembra tenere sufficientemente conto la «bozza Vaccarella» nel richiamo al modello di giustizia civile statunitense. E, del resto, anche successive riforme in sede statunitense altro non hanno fatto che confermare la progressione dell'evoluzione di quella cultura verso un modello del tutto diverso e sempre più lontano dall'idea che il processo civile *adversary* veda oggi una fase preparatoria nella quale possano mancare incisivi interventi del giudice e un obbligo di seria cooperazione da parte degli avvocati³⁴.

2. Razionalizzazione della fase di preparazione nelle prime riforme del XXI secolo

Nei rilievi di un autorevole esponente della nostra dottrina, pur a prescindere dai prevedibili impatti negativi in termini di efficienza, il modello processuale concepito con la «bozza Vaccarella» sarebbe risultato criticabile anche sotto un diverso profilo. Il riferimento era in particolare al fatto che «un processo lasciato nelle mani degli avvocati nella fase delicatissima della precisazione del suo oggetto, con in più il potere concesso a ciascuno di far

³³ Cfr. JUDICIAL CONFERENCE OF THE UNITED STATES, *The Civil Justice Reform Act of 1990: Final Report Alternative Proposals for Reduction of Cost and Delay, Assessment of Principles, Guidelines and Techniques*, New York 1997, *passim*; D. RAUMA - D. STIENSTRA, *The Civil Justice Reform Act Expense and Delay Reduction Plans: A Sourcebook*, Washington 1995, 8 ss.; T. WILLGING - J. SHAPARD - D. STIENSTRA - D. MILETICH, *Discovery and Disclosure Practice, Problems and Proposals for Change: A Case - Based National Survey in Closed Federal Civil Cases*, cit., 32 ss.; T. DUNWORTH - J. S. KAKALIK, *Preliminary Observation on Implementation of the Pilot Program of the Civil Justice Reform Act of 1990*, in 45 *Stanf. L. Rev.* 1994, 1303; J. S. KAKALIK, *Just, Speedy and Inexpensive? An Evaluation of Judicial Case Management Under the Civil Justice Reform Act*, Washington 1996, *passim*.

³⁴ S. BURBANK - S. FARHANG, *Litigation Reform: An Institutional Approach*, cit., 1583 ss.; O. CHASE, *American "Exceptionalism" and Comparative Procedure*, in 50 *Am J. Comp. L.* 2002, 277 ss.; ID., *Law, Culture and Ritual. Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, New York-London 2005, 57; R. MARCUS, *Putting American Procedural Exceptionalism into a Globalized Context*, in 52 *Am. J. Comp. L.* 2005, 709 ss.

scattare le preclusioni nel momento ritenuto più conveniente, è un processo che si ispira alla vetusta concezione del processo come gioco, dove vince chi lo sa praticare con maggiore abilità per prendere di sorpresa il suo avversario, con assoluta indifferenza di torto o ragione nella realtà della vita»³⁵. Inoltre, a fronte degli intenti di realizzazione di un intervento anti-ideologico espressi nella relazione che accompagna la presentazione della «bozza Vaccarella», come si è già accennato altra parte della dottrina ha sostenuto che sul piano culturale la proposta elaborata dalla Commissione Vaccarella fosse da considerarsi manifestamente ideologicizzata, in quanto «espressione di un liberismo sfrenato che squilibri in maniera inaccettabile la prevalenza della componente privatistica a danno della componente pubblicistica»³⁶.

Per altro verso, alla base dell'accantonamento del progetto di riforma contenuto nella «bozza Vaccarella» appare possibile rinvenire anche ragioni di mera convenienza politica; quantomeno nel senso che la maggioranza parlamentare dell'epoca abbia potuto voler attribuire minore risalto alle riforme concernenti la giustizia civile rispetto agli interventi (in parte realizzati, in parte solo prospettati) riguardanti la giustizia penale e, in particolare, l'ordinamento giudiziario. E sembra possibile ipotizzare anche che, sul finire della Legislatura, la stessa maggioranza abbia preferito dichiarare la realizzazione di riforme anche nel campo del processo civile, senza che queste si caratterizzassero come eventualmente divisive, al pari di quelle concernenti la ristrutturazione dell'ordinamento giudiziario (intervento, quest'ultimo, passato alla cronaca come «riforma Castelli»)³⁷.

Si tratta di una circostanza, quest'ultima, che non si può escludere abbia pur parzialmente contribuito al definitivo abbandono della «bozza Vaccarella» in favore di proposte di riforma di apparente minore impatto ma, per altro

³⁵ Cfr. S. CHIARLONI, *Prime note sulla fase introduttiva del processo di cognizione secondo il disegno di legge delega per la riforma del processo civile*, cit., 2413 ss.

³⁶ A. PROTO PISANI, *Attualità e prospettive per il processo civile*, cit., 1 ss.

³⁷ Il riferimento è in particolare alla legge 25 luglio 2005 n. 150, seguita poi da una serie di decreti attuativi emanati nel corso del 2006. Del tutto note sono le vicende concernenti il travagliato iter legislativo di tale riforma. Il disegno di legge AS n. 995, concernente la separazione dei ruoli della magistratura inquirente e di quella giudicante approda in Consiglio dei Ministri il 14 luglio 2002, subisce svariate modifiche nel corso dei successivi passaggi parlamentari e viene infine approvato soltanto due anni dopo, nel dicembre del 2004. Il Presidente della Repubblica, Carlo Azeglio Ciampi, avvalendosi delle proprie prerogative costituzionali non sottoscrive la legge, rinviandola all'esame delle Camere in ragione di alcuni potenziali profili di incostituzionalità. La legge verrà definitivamente approvata dal Parlamento, con le opportune modifiche, il 25 luglio 2005.

verso, probabilmente meno ‘ideologicizzate’ o comunque non bollate come tali. Del resto, come è stato lucidamente rilevato anche di recente nel contesto del dibattito sulla riforma generale della giustizia civile in atto nella XVIII Legislatura, permane la sensazione di una minore attenzione del legislatore nel valutare l’impatto delle riforme del processo civile rispetto a quelle attuate in altri settori normativi. Una circostanza che forse può spiegarsi con il fatto che il processo civile «non consente alla politica di ottenere qualcosa in cambio dai destinatari di una certa disposizione» e, dunque, «il processo civile non dà consensi, perciò i partiti lo trascurano»³⁸.

È in ogni caso un fatto che ancor prima della presentazione della «bozza Vaccarella» (e, invero, anche prima della nomina della Commissione Ministeriale presieduta da Romano Vaccarella), più pragmatici disegni di legge – sempre di iniziativa governativa – venivano presentati al Parlamento. Disegni contenenti proposte di riforma con obiettivi sostanzialmente analoghi a quelli esplicitati nella «bozza Vaccarella», ma modulati secondo linee di intervento e indirizzi di trasformazione sostanzialmente molto diversi³⁹.

In particolare, il disegno di legge AC 2229 del 2003 (poi trasformatosi al Senato in d.d.l. AS 2430) sembra all’evidenza caratterizzato da un intento di pragmatica razionalizzazione dell’esistente. Un risultato che in tale proposta di riforma viene perseguito, per un verso, mediante la positivizzazione di prassi interpretative sedimentate ed evidentemente ritenute ‘virtuose’, come accade per la proposta di unificare l’udienza *ex art.* 180 c.p.c. e quella di Trattazione della causa *ex art.* 183 c.p.c. (unificazione prevista dall’art. 14 del d.d.l. 2229). E, per altro verso, contrastando apertamente altre sedimentate impostazioni giurisprudenziali, come risulta invece per la previsione della necessaria indicazione delle ragioni di compensazione delle spese legali (contenuta nell’art. 3 del d.d.l. in commento)⁴⁰.

³⁸ Cfr. l’intervista a G. COSTANTINO, pubblicata su *Il dubbio.it*, 27 settembre 2021.

³⁹ Osserva giustamente S. CHIARLONI, *Su alcune riforme e progetti di riforma, con particolare riguardo al disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura civile*, cit., 499, che «è difficile comprendere come mai progetti ispirati a prospettive di riforma assai diverse, per non dire opposte, risultino ambedue originati da iniziative del Governo». Dettagliate notizie sui diversi «cantieri delle riforme aperti (senza eccessive preoccupazioni di valutazioni di impatto ambientale)» nella XIV Legislatura (l’espressione è di C. CONSOLO, *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi asimmetrici e penombre*, cit., 281) si rinvencono con dovizia di particolari in G. COSTANTINO, *Le riforme della giustizia civile nella XIV Legislatura*, in *Riv. dir. proc.* 2005, 16 ss.

⁴⁰ Cfr. L. BREGGIA, *Il processo di cognizione dopo le modifiche della l. 28 dicembre 2005 n. 263: un processo a raggiera?*, in *Giur. it.* 2006, IV, 1778 ss. Specie con riguardo

Le trasformazioni di maggiore rilievo realizzate con la riforma del 2005-2006 concernono tuttavia proprio la fase di preparazione della controversia. A questo proposito, su un versante «viene eliminata la litania delle udienze *ex artt.* 180, 183, 184 (primo e secondo atto)» mentre, su altro versante, si sopprime il sistema di «preclusioni a formazione progressiva sulle allegazioni e sulle deduzioni istruttorie» scaturito dalle modifiche della l. 26 novembre 1990 n. 353 operate dalla l. 20 dicembre 1995 n. 534.

Si tratta di interventi che appaiono finalizzati al raggiungimento di uno scopo quantomeno duplice: realizzare una maggiore concentrazione delle attività processuali (in effetti le udienze passano da almeno quattro a una, tendenzialmente unica, e gli scritti difensivi si riducono da almeno otto a cinque) e indurre gli avvocati ad adottare, mediante l'irrigidimento e l'anticipazione delle barriere preclusive, nuovi *standard* comportamentali intesi a una maggiore e immediata completezza nella redazione degli atti introduttivi, inducendoli per altro verso a «ispirarsi nei loro scritti al principio di essenzialità»⁴¹.

Sulla base di queste constatazioni derivanti da quelli che possono essere considerati i principi ispiratori della riforma, si tenterà ora di far luogo a un'analisi del percorso – pur molto tortuoso – attraverso il quale si perviene all'emanazione della legge n. 80 del 2005 (poi integrata con la legge n. 263 del 2005 e dai successivi interventi messi in campo nei primi mesi del 2006)⁴².

all'opportunità di procedere all'unificazione delle udienze *ex artt.* 180 e 183 c.p.c. si veda C. CAVALLINI, *Le nuove norme sul procedimento di cognizione di primo grado*, in *Riv. dir. proc.* 2005, 731 ss.

⁴¹ Gli incisi nel testo sono tratti da F. CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2006, 849 ss., spec. 853.

⁴² In particolare, il moto riformatore del 2005-2006 si compone dei seguenti interventi normativi: *i*) della legge 14 marzo 2005, n. 80 (di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35); *ii*) della legge 28 dicembre 2005, n. 263; *iii*) della legge 8 febbraio 2006 n. 54; *iv*) della legge 24 febbraio 2006, n. 52. Nel prosieguo del testo per indicare il complessivo intervento di riforma realizzato in questo biennio si farà genericamente riferimento alla 'riforma del 2005'. Per un primo approfondito commento delle modificazioni apportate alle disposizioni regolanti la fase preparatoria si veda C. CONSOLO, *La trattazione della causagli artt. 167, 180, 183 e 184 – e altre disposizioni sul processo di cognizione – così come novellati dalla legge n. 80 e n. 263 del 2005*, in C. CONSOLO - L. P. LUISO - S. MENCHINI - L. SALVANESCHI, *Il processo civile di riforma in riforma*, cit., 3 ss.; ID., *Ultimissime dal "fronte legislativo" – La nuova trattazione delle cause civili*, in *Corr. giur.* 2006, 5 ss.; analoghe considerazioni in L. BREGGIA, *Le buone prassi e il pendolo perverso (riflessioni sulle recenti modifiche del processo di cognizione)*, cit., 440 ss. Anche riguardo la riforma del 2005-2006 i possibili riferimenti bibliografici sarebbero numerosissimi. A mero titolo di esempio, e senza alcuna pretesa di completezza, v.

Non verranno invece analizzate nel dettaglio le specifiche disposizioni della riforma del 2005, in quanto l'esegesi delle stesse nulla aggiungerebbe a un quadro ormai ampiamente sedimentato anche a livello giurisprudenziale⁴³.

In questa prospettiva, ormai a circa quindici anni dalla sua entrata in vigore, sembra possibile una qualche constatazione riguardo all'impatto di tale

F. CIPRIANI - G. MONTELEONE (eds.), *La riforma del processo civile*, Padova 2007, spec. 43 ss.; G. BALENA, *Il processo ordinario di cognizione*, in G. BALENA - M. BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari 2006, 51 ss.; C. CONSOLO, *I nuovi artt. 180-183 e 184 c.p.c.: una prima diagnosi del nuovo rito "concentrato" ed "elastico"*, in *Corr. giur.*, 11, 2007, 1 ss.; G. BALENA - G. COSTANTINO, *La riforma (della riforma) del processo civile. Note a prima lettura sulla l. 28 dicembre 2005 n. 263. III. Il processo ordinario di cognizione*, in *Foro it.* 2006, V, 59 ss.; A. CARRATTA, *La "nuova" fase preparatoria del processo di cognizione: corsi e ricorsi di una storia "infinita"*, in *Giur. it.* 2006, IV, 2233 ss.; C. CAVALLINI, *Il nuovo art. 183 c.p.c. e la riforma della trattazione della causa*, in *Riv. dir. proc.* 2006, 241 ss.; ID., *Le nuove norme sul procedimento di cognizione di primo grado*, cit., 730 ss.; A. BRIGUGLIO, *Il nuovo rito ordinario di cognizione: meno udienze, più preclusioni*, in *Giur. it.* 2006, IV, 247 ss.; A. GRAZIOSI, *La nuova udienza di trattazione: una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2006, 943 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo processo civile "competitivo" secondo la l. 80 del 2005*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2006, 1171 ss.; L. BREGGIA, *Il processo di cognizione dopo le modifiche della L. 26 dicembre 2005 n. 263: un processo "a raggiera"?*, cit., 1778 ss.; S. CHIARLONI (ed.), *Le recenti riforme del processo civile*, I, Bologna 2007, *passim*; B. CAPPONI, *Passato e presente dell'art. 183 c.p.c. (in punta di penna sulla legge 80/2005)*, in *Giur. it.* 2006, IV, 436 ss.; ID., *Note sull'entrata in vigore delle recenti novelle al codice di procedura civile (leggi 80/2005 e 52/2006)*, in *Giur. it.* 2006, IV, 2245 ss.; P. SANDULLI, *La riforma del processo civile*, Roma 2006, 35 ss.

⁴³ Per un'ampia e articolata panoramica dello *stream* giurisprudenziale e del dibattito dottrinale concernente la definizione dell'oggetto della controversia nel corso del processo ordinario di cognizione, nonché dei relativi poteri di parti e giudice si veda ampiamente A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti – Art. 2907 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano 2018, *passim*; ID., *Note in tema di domanda giudiziale e diritto soggettivo*, in *Giusto proc. civ.* 2018, 47 ss.; ID., *Domanda giudiziale e diritto soggettivo*, in *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, Napoli, 2018, 599 ss. Circa l'incidenza degli atti introduttivi nella determinazione dell'oggetto della controversia si rinvia, anche per approfonditi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, a D. VOLPINO, *Dell'introduzione della causa. Artt. 163-174*, cit., 1 ss., 247 ss.; in chiave storico-ricostruttiva si rinvia ad A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., *passim*; successivamente C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, VII, Torino 1991, 101 ss.; più in generale, ancora con riguardo alla determinazione dell'oggetto della controversia, si rinvia a A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., 485 ss.; E. D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio di cognizione – Tra crisi delle categorie di diritto civile ed evoluzioni del diritto processuale*, cit., 17 ss., 205 ss.; E. MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da "alternatività sostanziale" nel giudizio di primo grado*, in *Riv. dir. proc.* 2016, 816 ss.; M. FORNACIARI, *Oggetto del processo e diritto sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, 829 ss.

intervento riformatore sul complessivo assetto della giustizia civile italiana. In effetti, il legislatore del 2005 sembra aver inciso in maniera essenzialmente positiva sul precedente schema di fase preparatoria, come noto risultante dalla sovrapposizione delle soluzioni previste dalla legge n. 353 del 1990 con gli interventi mitigatori realizzati con la «controriforma» del 1995⁴⁴. A seguito in particolare di quest'ultimo intervento riformatore, la struttura della fase preparatoria era risultata sostanzialmente alterata rispetto al suo impianto originale (e, più in generale, probabilmente non rispondente all'originaria prospettiva di intervento del legislatore del 1990). Sotto il profilo delle soluzioni tecniche adottate si assisteva, infatti, a uno sdoppiamento sia delle barriere preclusive poste a carico delle parti sia delle udienze previste per la scansione della fase di introduzione e preparazione della controversia⁴⁵. Ed è proprio questo modello volutamente 'ibrido' a essere superato attraverso le soluzioni adottate con il doppio intervento realizzato mediante le leggi n. 80 e 263 del 2005.

A tale riguardo, e come annotazione conclusiva sul punto, sembra anche possibile aggiungere che il modello processuale così introdotto ha raggiunto risultati positivi, migliorandone le *performance* quantomeno in termini di durata media delle controversie e di lieve abbattimento dell'arretrato⁴⁶.

⁴⁴ Con riferimento alla vicenda concernente le riforme realizzate nel quinquennio 1990-1995 si rinvia a quanto contenuto nel paragrafo 4 del capitolo III del presente lavoro.

⁴⁵ Con specifico riferimento alle modificazioni introdotte con il decreto-legge 18 ottobre 1995, n. 238 (convertito in legge 20 dicembre 1995, n. 534) si rinvia, fra altri possibili riferimenti, a G. COSTANTINO, *La lunga agonia del processo civile (note sul d.l. 21 giugno 1995, 1995, n. 238)*, in *Foro it.* 1995, V, 321 ss.; C. CONSOLO, *Attese e problemi sul nuovo art. 186-quater (fra condanna interinale e sentenza abbreviata)*, in *Corr. giur.* 1995, 1405 ss.; G. BALENA, *Ancora "interventi urgenti" sulla riforma del processo civile*, in *Giur. it.* 1995, IV, 317 ss.; B. CAPPONI, *L'"ultimo" decreto-legge sulla riforma del rito civile – D.l. 21 giugno 1995, n. 238*, in *Corr. giur.* 1995, 769 ss.; F. P. LUIO, *Il d.l. 238/1995 sul processo civile*, in *Giur. it.* 1995, 243 ss.; G. TARZIA - F. CIPRIANI (eds.), *Interventi urgenti sul processo civile – Legge 2 dicembre 1995, n. 534*, Padova 1997, *passim*.

⁴⁶ Nei primi dieci anni di applicazione del rito di cognizione dinanzi al Tribunale (nella versione rimodulata a seguito delle riforme del 2005), si è registrata una diminuzione dell'arretrato pari al 15% e una riduzione del tempo medio delle controversie pari al 5% annuo (cfr. R. ABRAVANEL - S. PROVERBIO - F. BARTOLOMEO, *Misurare le performance dei Tribunali, Incontro fra Ministero e CSM, Roma 26 marzo 2015*, Roma 2015, 3 ss.); dati più completi e riferiti anche al periodo successivo sono rinvenibili in M. MODENA, *Giustizia civile – Le ragioni di una crisi*, cit., 15 ss. e *passim*; considerazioni interessanti sui profili organizzativi dell'attività giudiziaria e sulla gestione del complessivo carico giudiziario si rinvencono in G. RANA, *La Governance della giustizia civile. Processo, organizzazione, diritti*, cit., spec. 257 ss. e *passim*; in precedenza F. ZAN, *Fascicoli e tribunali – Il processo civile in una prospettiva organizzativa*, Bologna 2003, 11 ss.; relativamente invece alle concrete modalità

Un risultato conseguito essenzialmente attraverso la combinatoria di due linee di intervento, quali la sottoposizione dello scambio degli atti introduttivi a un regime preclusivo più rigido e una correlativamente più razionale distribuzione delle udienze a scandire lo svolgimento della fase preparatoria⁴⁷.

Riprendendo una ricostruzione diacronica dell'*iter* della riforma, sembra possibile aggiungere che essa viene emanata (quantomeno con riguardo alle disposizioni originariamente contenute nel «decreto competitività») in un frangente nel quale il dibattito è prevalentemente incentrato sull'esame della «bozza Vaccarella». Tale disegno di legge-delega, come si è visto, mirava a incidere profondamente sulla struttura del processo ordinario di cognizione, in particolare attraverso l'introduzione di un modello di fase preparatoria definita anche 'autogestita', da realizzarsi mediante lo scambio di memorie scritte il cui contenuto, numero e tempistiche era sostanzialmente rimesso alla libera valutazione degli avvocati⁴⁸. Per contro, in netta discontinuità con questa proposta, si può dire che il disegno di legge n. 2229 manifesti espresamente l'intenzione di muoversi su una linea di continuità rispetto all'impostazione del codice del 1942. Il tutto senza stravolgere l'assetto del processo ordinario di cognizione, ma puntando a migliorarne l'efficienza attraverso la correzione di alcune manifeste discrasie applicative emerse nella pratica del processo successivamente agli interventi realizzati con la riforma del 1995⁴⁹.

In effetti, su questa linea, le soluzioni presenti nella riforma del 2005 risultano del tutto coerenti con quell'«andamento pendolare» che sembra aver caratterizzato gli interventi del nostro legislatore nella seconda metà del XX secolo; e ciò specie con riguardo al regime preclusivo caratterizzante la fase di preparazione della controversia. Un andamento pendolare che notoriamente ha visto il susseguirsi di interventi fondati sulla previsione di elevati *standard* preclusivi a carico delle parti – come nella formulazione originaria del c.p.c.

di gestione delle singole controversie, sempre in lavori provenienti dalla magistratura v. P. SPERA, *Tecniche di Case Management – È possibile un processo civile più rapido, senza maggiori costi, incrementi di personale e riforme legislative?*, cit., 51 ss., 251 ss., e *passim*.

⁴⁷ Cfr. C. CAVALLINI, *Le nuove norme sul procedimento di cognizione di primo grado*, cit., 732 ss.; in senso critico G. SCARSELLI, *Brevi note sulle modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.* 2005, V, 171 ss.

⁴⁸ Per una ricostruzione diacronica delle riforme realizzate nel nostro ordinamento relativamente alla fase di preparazione si rinvia a quanto contenuto nel capitolo III del presente lavoro.

⁴⁹ Cfr. A. CARRATTA, *La "nuova" fase preparatoria del processo di cognizione: corsi e ricorsi di una storia "infinita"*, cit., 2233 ss.

del 1942 e con la legge n. 353 del 1990 – al fine di perseguire una rapida e non modificabile circoscrizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*; e interventi – come la «novella» del 1950 e la «controriforma» del 1995 – intesi a diluire tali barriere, consentendo alle parti una più o meno estesa attività di *emendatio* delle proprie posizioni, con correlativo adeguamento delle rispettive deduzioni istruttorie in un arco di tempo più esteso⁵⁰.

In questa chiave ricostruttiva sembra possibile affermare che proprio l'applicazione del principio preclusivo e la modulazione delle udienze presenti nella fase di preparazione configura, negli intenti del legislatore del 2005, il tentativo di recuperare (almeno parzialmente) lo spirito della riforma del 1990⁵¹.

A tale riguardo – e riprendendo considerazioni già svolte dalla nostra dottrina – si può pertanto affermare che l'intervento del 2005 sia risultato «meno invadente [...] forse di poche ambizioni teoriche e progettuali [...] ma concreto, tecnico, realistico [...] in grado di ridurre la lentezza dei processi»⁵².

In effetti, la maggioranza parlamentare aveva indicato, già nel programma elettorale, l'obiettivo di realizzare una riduzione dei tempi di durata delle controversie mediante un intervento sul codice di rito inteso a «ristrutturare il processo in modo da far intervenire il giudice solo quando c'è bisogno della sua opera giurisdizionale, prevedendo che la stessa attività istruttoria possa svolgersi senza il suo coinvolgimento». Il Ministro di Giustizia appena insediato si era mosso in coerenza con tali dichiarate prospettive di intervento, individuando le linee programmatiche della legislazione in tema di giustizia civile nell'adozione di riforme in grado di razionalizzare lo svolgimento del processo di cognizione (e, in particolare, della fase preparatoria del primo

⁵⁰ Con riguardo agli interventi di riforma richiamati nel testo si rinvia a quanto nel precedente capitolo III, spec. par. 2 e 4.

⁵¹ Questo «consueto moto dell'italico pendolo, che stenta a ritrovare l'*aurea medietas*» (cfr. C. 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., 22) è rilevato, fra gli altri, da A. BRIGUGLIO, *Il nuovo rito ordinario di cognizione: meno udienze, più preclusioni*, cit., 247 ss.; L. BREGGIA, *Le buone prassi e il pendolo perverso (riflessioni sulle recenti modifiche del processo di cognizione)*, cit., 440 ss.

⁵² Nel rinviare a quanto contenuto nel precedente paragrafo, in questa sede si rinvia per alcune considerazioni a riguardo a C. CONSOLO, *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi asimmetrici e penombre*, cit., 151; in precedenza già V. CARBONE - C. CONSOLO, *Quali riforme oggi per il processo civile di cognizione*, in *Corr. giur.* 2002, 281 ss.; in senso critico verso il progetto contenuto nella «bozza Vaccarella», v. A. PROTO PISANI, *Verso una nuova stagione di riforme del processo civile?*, cit., 189 ss.; ID., *Attualità e prospettive per il processo civile*, cit., 1 ss.; G. F. RICCI, *Verso un nuovo processo civile?*, cit., 211 ss.

grado di giudizio) «delegando alle parti stesse l'attività istruttoria ed assicurando l'intervento del giudice, oltre che nella fase decisoria, solo su specifiche istanze istruttorie formulate dalle parti» al fine di «evitare lo spreco di attività giudiziale»⁵³.

Da tali premesse – e, come detto, probabilmente anche come sorta di reazione all'intenso dibattito svoltosi sulla «bozza Vaccarella» – è tuttavia derivata una proposta di riforma assolutamente pragmatica, mediante la quale si è prospettato di mantenere sostanzialmente inalterata la struttura generale e l'impianto complessivo del processo ordinario di cognizione di primo grado, introducendo specifiche modifiche concernenti soltanto alcune norme del codice di rito. Un intervento, tuttavia, che non può essere considerato di mero 'rattoppo', sia in quanto riguardante numerose norme-cardine della fase preparatoria sia perché esteso a tutti e quattro i libri del codice di rito. Il tutto a giustificare il rilievo secondo cui «l'ultimo anno della XIV Legislatura è destinato a passare alla storia del processo civile italiano come l'anno nel quale, grazie alla l. 14 maggio 2005 n. 80 [...] si è avuta la quarta e più grande riforma del codice di procedura civile del 1940» in quanto «stavolta sono stati modificati più di 200 articoli, ossia un buon quarto del codice di procedura civile, contro i 108 del 1950, i 30 del 1973 e i 92 del 1990»⁵⁴.

Mantenendo fermo l'intento di non procedere a una stretta esegesi delle singole norme, appare tuttavia ora fondamentale – proprio in ragione del rilievo diffusamente attribuito alla riforma in commento sin dal momento della sua emanazione – dar conto di alcuni aspetti fondamentali del metodo di intervento adottato dal legislatore del 2005. Sotto questo profilo tre appaiono le novità di rilievo. La prima di esse può farsi consistere nel significativo abbassamento della trasparenza e dell'accessibilità alle informazioni concernenti i lavori parlamentari e lo stato di avanzamento della riforma. Si inaugura, a tale riguardo, una nuova – e non felice – stagione delle modalità con le quali il legislatore interagisce (o meglio, non interagisce affatto) con dottrina e avvocatura in vista dell'emanazione di innovazioni, anche di grande rilievo e portata decisiva per il funzionamento del processo civile. Ciò, occorre dire, risulta non solo al raffronto con le esperienze di precedenti

⁵³ Gli incisi di cui nel testo concernenti sia il programma elettorale delle forze politiche di maggioranza nella XIV Legislatura sia le linee programmatiche espresse dal Ministro di Giustizia sono rinvenibili in G. COSTANTINO, *Le riforme della giustizia civile nella XIV Legislatura*, cit., 23.

⁵⁴ Cfr. F. CIPRIANI, *Prefazione*, in F. CIPRIANI - G. MONTELEONE, *La riforma del processo civile*, cit., V ss.

interventi di riforma, caratterizzati invece dal coinvolgimento effettivo di dottrina, avvocatura e magistratura chiamate a elaborare, prendere posizione, insomma a dibattere sui progetti di riforma in cantiere⁵⁵.

Appare, infatti, di per sé sorprendente che la riforma del 2005 sia stata promulgata in sostanziale assenza di preventiva informazione riguardo alla sua realizzazione. Si è appreso solo da organi di informazione che nel «decreto sulla competitività» fossero contenute anche norme concernenti la giustizia civile. E ciò al punto che il testo dell'articolato di riforma non pare aver avuto alcuna preventiva circolazione presso 'interlocutori istituzionali' come l'Associazione nazionale fra gli studiosi del processo civile, l'ANM, le Camere Civili e l'Organismo unitario dell'avvocatura. Alla dottrina, dunque, è stato riservato al più il compito di commentare le nuove norme, e agli utenti tecnici del processo quello di tentare di interpretarle e applicarle correttamente, ma senza aver esercitato alcuna preventiva attività di condivisione, indirizzo e controllo sull'impianto delle nuove soluzioni tecniche adottate⁵⁶.

La seconda novità riguarda invece l'emersione – forse per la prima volta nel nostro paese e, in ogni caso, certo per la prima volta con tale nettezza – della consapevolezza nel nostro legislatore del legame esistente fra l'efficienza dell'amministrazione della giustizia e lo sviluppo dell'economia. In questa prospettiva non appare casuale l'inserimento delle norme concernenti modificazioni al codice di rito nel «Decreto Competitività». Anzi, tale collocazione segnala con immediatezza l'adozione di nuove prospettive per il «servizio giustizia», in quanto il «processo civile competitivo» diviene repentinamente un fattore decisivo per l'intera economia del paese⁵⁷. La consapevolezza dell'esistenza «di un mercato dei servizi giudiziari e giuridici» sarebbe dunque intesa a sollecitare il legislatore italiano a intervenire

⁵⁵ Invero tutte le più grandi operazioni di trasformazione del nostro modello di processo civile sono state precedute e accompagnate da un ampio dibattito vedente il coinvolgimento della dottrina, dell'avvocatura e della magistratura. Così è stato per la riforma del 1950, per l'approvazione del cosiddetto rito del lavoro del 1973, per la riforma realizzata con la l. n. 353 del 1990 (su tali riforme si rinvia a quanto contenuto nel cap. III del presente lavoro).

⁵⁶ Cfr. F. CARPI, *Un cantiere sempre aperto: la riforma del processo civile di cognizione nel decreto sulla competitività*, cit. 801 ss., spec. 803, e ivi il riferimento a un «accanimento terapeutico sulla mitica dea in stato terminale, attraverso la somministrazione di ulteriori massicce dosi di nuove norme».

⁵⁷ Per alcune considerazioni sui *trend* di riforma del processo civile italiano nel primo decennio del XXI secolo v. A. DIDONE, *Le priorità nella giustizia civile dal 2001 al 2010*, in ID. (ed.), *Il processo civile competitivo*, II, cit., 11 ss.

affinché il nostro processo civile – in coerenza con gli impegni assunti a livello comunitario e nel rispetto dei precetti costituzionali – pervenga a garantire una tutela giurisdizionale effettiva anche in quanto resa in tempi ragionevoli⁵⁸.

Questa coscienza del collegamento esistente fra l'efficienza del processo civile e la crescita economica del paese costituirebbe una circostanza di per sé non negativa, anche in quanto coerente con il *sentiment* già da tempo ampiamente diffuso a livello comunitario e internazionale. Bisogna tuttavia subito rilevare che tale intervento di riforma segnala un drastico sbilanciamento di valori, nel senso della pressoché assoluta prevalenza delle esigenze dell'economia come parametro di riferimento delle soluzioni da adottare. E bisogna riconoscere anche che in questa prospettiva non appare per nulla ingiustificata la constatazione secondo la quale nelle riforme italiane del XXI secolo «le istanze economiche finiscono per prevalere su quelle della tutela giurisdizionale dei diritti»⁵⁹.

Da questo momento in poi, in effetti, in pratica ogni intervento sul processo civile risulta essenzialmente collegato a esigenze di crescita economica; al punto che le riforme processuali vengono configurate in via principale come uno strumento per «aggredire snodi problematici operativi che hanno dimostrato di costituire un freno al dispiegarsi efficiente e funzionale dell'iniziativa economica tesa allo sviluppo del paese»⁶⁰.

⁵⁸ Su tali profili vedi diffusamente M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo processo civile "competitivo" secondo la l. 80/2005*, cit., 171 ss., il quale rileva che «la necessità che anche il processo civile si attrezzi ad essere competitivo – adombrata dall'essere la L. n. 80/2005 la legge di conversione del c.d. "decreto competitività" – è una prospettiva peculiare e nuova per il giurista italiano».

⁵⁹ Per diffuse, argomentate e approfondite considerazioni di questo genere si rinvia a G. VERDE, *Il processo civile sotto l'incubo della ragionevole durata*, cit., 505 ss.; analoghe considerazioni in D. GROSSI, *Il diritto di difesa ed i poteri del giudice nella riforma delle impugnazioni*, cit., 1029 ss.

⁶⁰ L'espressione virgolettata è tratta dalla relazione che ha accompagnato l'approvazione del d.l. n. 83 del 22 giugno 2012 – relazione illustrativa del d.d.l. n. 532/XVI/C – poi sfociato nella legge di conversione n. 134/2012. A riguardo si riportano – in quanto limpidamente esemplificative delle critiche che questo atteggiamento 'economista' ha suscitato – le recenti considerazioni di B. CAPPONI, *Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, in *giustiziainsieme.it* 2021, I ss.: «Queste ricette "da economista" sembrano non tener conto del tipo di impegno che lo Stato, in base alla nostra Carta fondamentale, assume nei confronti dei cittadini nel delicato settore dell'amministrazione della giustizia. Esse sembrano dare per scontato che il ricorso ai tribunali non sia determinato da esigenze sociali effettive, costituendo piuttosto il soddisfacimento di

Del resto, contribuisce a fornire un ulteriore indice di tale mutata percezione dei rapporti fra giustizia ed economia anche l'estrema e forse eccessiva diffusione dei risultati di studi e *ranking* statistici stilati da vari organismi economici. Fra questi, per non fare che un esempio, il rapporto annuale «*Doing Business*» predisposto dalla Banca Mondiale, attraverso il quale si perviene a classificare l'efficienza del sistema giustizia dei vari paesi; una classificazione non casualmente collegata all'unico parametro dei giorni di durata media delle controversie civili⁶¹.

Certo, una tale attenzione e un tale approccio appaiono anche molto apprezzabili, specie ove intesi a convertirsi in forti finanziamenti alla macchina della giustizia civile. Tuttavia, occorre constatare che nella realtà e finora un tale modo di intendere i rapporti fra economia e giustizia si è declinato nell'adozione di soluzioni che, pur nell'intento di migliorare l'efficienza dei processi riducendone la durata, hanno in definitiva soprattutto sortito il risultato di comprimere le garanzie di difesa delle parti⁶².

La terza e ultima novità nei modi della riforma del 2005 attiene al deciso scadimento della tecnica legiferativa. Il procedimento legiferativo si è infatti articolato nella successione fra disegni di legge, leggi ordinarie contenenti deleghe per successive ulteriori riforme ed esercizio di tali deleghe, senza

bisogni di tipo occasionale e voluttuario, determinati anche da equivoci culturali. Esse guardano all'Avvocatura come a un fattore di intoppo e malfunzionamento del sistema, che darebbe prova migliore di sé ove si riuscisse a comprimere il numero degli iscritti ai consigli dell'ordine, dandosi per scontato che la presenza stessa degli avvocati è un fattore di creazione e moltiplicazione di contenzioso. Non ci si rende conto che "disincentivare" il "ricorso in giudizio" significa violare l'art. 24, l'art. 25, l'art. 102 Cost. e ignorare, al tempo stesso, la funzione ordinamentale e istituzionale dell'Avvocatura (posta, dall'osservatorio sui conti pubblici, sullo stesso piano dei "clienti"). E, nel contempo, ove vi fossero abusivi ricorsi e sfruttamenti della "risorsa Giustizia", altre dovrebbero essere le misure idonee a scoraggiarli; il respingimento indiscriminato è inaccettabile, anche perché finisce per colpire i più deboli».

⁶¹ Per alcune considerazioni sulla portata e il valore in termini assoluti di questi *ranking* v. R. CAPONI, «*Doing Business*» come scopo della giustizia civile? («*Doing Business*» as a Purpose of Civil Justice?), cit., 3 ss. Analoghe considerazioni successivamente in ID., *The Performance of the Italian Civil Justice System: An Empirical Assessment*, cit., 15 ss.

⁶² Epitomico in tal senso è apparso il tentativo di ridurre i tempi di durata delle controversie in appello, mediante l'introduzione nel 2012 dei cosiddetti filtri di ammissibilità previsti dagli articoli 342 e 348-bis c.p.c. Per alcune più diffuse considerazioni su tale intervento di riforma sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Qualche aggiunta sulla "via italiana" alla selezione delle controversie in appello*, in *Pol. dir.* 2014, 121 ss.

soverchie preoccupazioni né circa il coordinamento fra tali interventi né in ordine al regime intertemporale delle nuove disposizioni⁶³.

È probabilmente anche in ragione di questa accumulazione di interventi che il risultato finale della riforma del 2005 risulta – come accaduto ricorrenemente nella storia italiana delle riforme del processo civile – per certi versi inatteso e, comunque, diverso dalle dichiarazioni di intenti manifestate dal legislatore agli inizi del percorso riformatore. Così, ad esempio, mentre la L. n. 80 del 2005 sanciva lo scambio delle sole memorie istruttorie a seguito dello svolgimento della prima udienza *ex art.* 183 c.p.c., la configurazione finale della disciplina introdotta con la l. 263 del 2005 prevede come noto un'appendice di trattazione scritta articolata in tre memorie. In esse risulta configurata una commistione fra attività di natura intrinsecamente diversa, dal momento che a funzioni di precisazione dell'oggetto della controversia si combinano e sovrappongono funzioni di natura dichiaratamente istruttorie. Il tutto con una complicazione forse non commendevole sul piano di una buona funzionalità di questa fase del processo⁶⁴.

Sempre con riguardo a questa novità nel *modus* della riforma del 2005 sembra doverosa un'ulteriore segnalazione. Questo affastellamento in sequela degli interventi riformatori ha condotto a un testo finale di quantomeno difficile lettura. E tale circostanza, come è stato opportunamente segnalato, ha molto probabilmente posto problemi di non agevole utilizzazione della nuova normativa, della quale è indubbiamente risultato difficile

⁶³ Il noto e travagliato *iter* legislativo ha preso il via con il decreto-legge sulla competitività n. 35 del 14 marzo 2005, convertito con le prime modifiche in l. 14 maggio 2005 n. 80, per concludersi con gli ulteriori interventi apportati a questa disciplina dalla l. n. 263 del 2005 e dal d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con ulteriori modifiche dalla l. 23 febbraio 2006, n. 51. Per una precisa ricostruzione della genesi di questa riforma v. G. BALENA - M. BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, cit., 1 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., 23 ss.; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 335 ss.; AA.VV. *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.* 2005, V, 89 ss. Si tratta di interventi stratificati che hanno tuttavia avuto anche il merito di correggere, su sollecitazione della dottrina, iniziali impostazioni non pienamente condivisibili. Con riferimento, ad esempio, all'eccessiva concentrazione delle attività di preparazione originariamente prevista dalla l. n. 80/2005 e poi attenuata con la l. n. 263/2005 v. C. CONSOLO, *Competizione sì, ma più che altro fra riti e fra legislatori processuali*, in *Corr. giur.* 2006, 893 ss.; G. BALENA - G. COSTANTINO, *La riforma (della riforma) del processo civile. Note a prima lettura sulla l. 28 dicembre 2005 n. 283*, cit., 60 ss.

⁶⁴ Cfr. A. CARRATA, *La "nuova" fase preparatoria del processo di cognizione: corsi e ricorsi di una storia "infinita"*, cit., 2233 ss.; A. DONDI - V. ANSANELLI, *Diritto delle prove e discrasie nella recente riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, 626 ss.

percepire il coordinamento interno, quando non il senso e la portata tecnica nella pratica del processo⁶⁵.

Proprio per quanto riguarda la fase di preparazione del processo ordinario di cognizione occorre comunque rilevare alcuni aspetti della riforma di notevole interesse e, a dispetto delle critiche sopra formulate circa la tecnica legislativa utilizzata, anche meritevoli di apprezzamento⁶⁶.

Il cosiddetto «taglio dei tempi morti» costituisce indubbiamente il principale degli interventi apprezzabili fra le soluzioni adottate dal legislatore del 2005. Si è inteso – e ciò invero in analogia con quanto già nella «bozza Vaccarella» – eliminare dalla fase di preparazione i tempi di attesa «non controllabili dalle parti». Questo intento viene qui tuttavia perseguito con altre modalità rispetto alla precedente proposta di riforma: ossia attraverso una soluzione articolata su una progressiva scansione preclusiva delle attività di preparazione, capace di «configurare una evoluzione del tessuto codicistico tradizionale»⁶⁷.

In effetti, bisogna dire che le soluzioni adottate appaiono palesemente ispirate all'intento di superare la prassi secondo la quale fra l'udienza di prima comparizione (*ex art. 180 c.p.c.*), di prima trattazione (*ex art. 183 c.p.c.*) e istruttoria (*ex art. 184 c.p.c.*) non si assisteva allo svolgimento di alcuna attività avente un suo specifico rilievo funzionale⁶⁸.

Queste tre udienze avevano, come noto, l'esclusiva e del tutto *routinaria* funzione di scandire lo svolgimento della fase di preparazione scritta della causa, che si realizzava mediante lo scambio di memorie autorizzate nel rispetto di termini predeterminati dal legislatore. Attività, fra l'altro, come già

⁶⁵ Si rinvia ancora una volta a F. CARPI, *Un cantiere sempre aperto: la riforma del processo civile di cognizione nel decreto sulla competitività*, cit., 803.

⁶⁶ Per diffuse considerazioni a tale riguardo v. C. CONSOLO, *I nuovi artt. 180-183 e 184 c.p.c.: una prima diagnosi sul nuovo rito "concentrato" ed "elastico"*, cit., 1607 ss.; A. BRIGUGLIO, *Il nuovo rito ordinario di cognizione: meno udienze, più preclusioni (dalla l. n. 80/2005 alla l. n. 263/2005)*, cit., 643 ss.; C. CAVALLINI, *Le nuove norme sul procedimento di cognizione di primo grado*, cit., 732 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo processo civile "competitivo" secondo la l. 80/2005*, cit., 173 ss.; A. CARRATTA, *La "nuova" fase preparatoria del processo di cognizione: corsi e ricorsi di una storia "infinita"*, cit., 2235 ss.; A. GRAZIOSI, *La nuova udienza di trattazione: una prima lettura*, cit., 943 ss.; G. VERDE, *Note a prima lettura sulla legge di conversione n. 80 del 14 maggio 2005, in judicium.it*.

⁶⁷ Cfr. M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo processo civile "competitivo" secondo la l. 80/2005*, cit., 176.

⁶⁸ Cfr. C. CAVALLINI, *Le nuove norme sul procedimento di cognizione di primo grado*, cit., 731.

segnalato ripetitive di quelle che le parti avrebbero dovuto compiere nelle medesime udienze. La presenza di queste evidenti discrasie applicative ha dunque condotto all'unificazione di queste tre udienze in quella di «Prima comparizione delle parti e trattazione della causa» attualmente disciplinata dall'art. 183 c.p.c. E dall'adozione di tale soluzione sono come noto derivate conseguenze di rilievo nella pratica del processo.

In primo luogo, si registra l'implicita abrogazione della fase intermedia di trattazione scritta che aveva luogo fra la prima udienza *ex art. 180 c.p.c.* e la successiva udienza di trattazione *ex art. 183 c.p.c.* mediante lo scambio di memorie autorizzate *ex art. 170* del codice di rito⁶⁹. Per altro verso, in conseguenza dell'abrogazione dell'udienza *ex art. 180 c.p.c.* le attività in precedenza ivi disciplinate vengono fatte confluire, sotto il profilo disciplinare, negli artt. 181 e 182 c.p.c.; trovando la loro collocazione naturale nella forma di verifiche preliminari da svolgersi *in limine* all'apertura della prima udienza (*ex art. 183 c.p.c.*)⁷⁰.

Il passaggio all'appendice di «trattazione scritta» mediante la concessione dei termini per lo scambio delle tre memorie previste dall'art. 183, comma 6, c.p.c. – come si è detto, intese a sostituire le quattro memorie precedentemente disciplinate dagli artt. 183, comma 5, e 184 c.p.c. – diviene in questa prospettiva l'epilogo «naturale» di questa udienza⁷¹. Si tratta di una fase di preparazione scritta i cui tempi risultano come noto predeterminati dal legislatore in maniera rigida e non derogabile, nella quale dovrebbero virtualmente esaurirsi tutte le attività per giungere alla definitiva circoscrizione del *thema decidendum* (attraverso forme di *emendatio* e, quantomeno per l'attore, anche di formulazione di nuove domane o nuove eccezioni conseguenti alle difese del convenuto) nonché del *thema probandum*⁷².

Il modello procedimentale così configurato non conosce evidentemente ambiti di flessibilità o di adattabilità dei tempi e dei modi di preparazione del-

⁶⁹ Cfr. S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile. Commentario*, cit., 146 ss.

⁷⁰ V. A. BRIGUGLIO, *Il nuovo rito ordinario di cognizione: meno udienze, più preclusioni (dalla l. n. 80/2005 alla l. n. 263/2005)*, cit., 645 ss.

⁷¹ Per un analitico commento di tali disposizioni si veda, fra i molti possibili riferimenti R. MURONI, *Commento sub artt. 180-183*, in L. P. COMOGGIO - C. CONSOLO - B. SASSANI - R. VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, II, Milano 2012, 250 ss.; F. MARELLI, in *Codice di procedura civile commentato*, L. P. COMOGGIO - R. VACCARELLA (eds.), 3^a ed., Torino 2010, 876 ss.

⁷² Si vedano a riguardo le considerazioni contenute in A. DONDI - V. ANSANELLI, *Diritto delle prove e discrasie nella recente riforma italiana del processo civile*, cit., 626 ss.

la causa alle concrete caratteristiche della controversia. E ciò essenzialmente in ragione della rigida predeterminazione dello schema procedimentale che impernia la preparazione della causa esclusivamente sulla trattazione scritta prevista dall'art. 183, comma 6, c.p.c.

Inoltre, sotto un profilo prettamente efficientistico bisogna anche segnalare che la soppressione dell'udienza *ex art.* 180 c.p.c. è purtroppo corrisposta a un deciso allungamento dei tempi intercorrenti fra la prima udienza *ex art.* 183 c.p.c. e la celebrazione dell'udienza istruttoria. Ciò verosimilmente in ragione del fatto che tale assetto impone al giudice di assumere prima di questa seconda udienza decisioni concernenti sia la chiarificazione dell'oggetto della causa sia le attività propriamente istruttorie. Un compito che inevitabilmente presuppone un'esatta conoscenza dei fatti di causa e, dunque, un approfondito (e a questo punto indifferibile) esame del fascicolo di causa. Circostanza che finisce pertanto per provocare un allungamento dei tempi del processo⁷³.

Con riguardo alla seconda delle linee di intervento adottate dal legislatore del 2005 – consistente nell'anticipazione e nel potenziamento delle preclusioni iniziali poste a carico delle parti – bisogna anzitutto premettere che le disfunzioni del precedente 'sistema diluito' di preparazione della causa emerse nella pratica del processo, sembrano aver contribuito al consolidamento di una nuova sensibilità fra gli operatori del diritto. Si è infatti progressivamente consolidata la convinzione della necessità di realizzare da subito una concentrazione delle attività processuali, prevedendo preclusioni più stringenti a carico delle parti sin dagli atti introduttivi; ciò quantomeno con riguardo alla proponibilità di nuove domane e nuove eccezioni. Questa nuova consapevolezza ha consentito di dissolvere le precedenti diffidenze, emerse dal mondo dell'avvocatura in seguito all'emanazione della l. n. 353 del 1990, e di superare la soluzione di compromesso – consistente, come già detto, nello sdoppiamento delle barriere preclusive – introdotta con la «controriforma» del 1995⁷⁴.

⁷³ Cfr. G. BALENA, *Le preclusioni istruttorie tra concentrazione del processo e ricerca della verità*, cit., 70 ss.; B. CAPPONI, *Passato e presente dell'art. 183 c.p.c. (in punta di penna sulla legge 80/2005)*, cit., 436; ID., *Note sull'entrata in vigore delle recenti novelle al codice di procedura civile (leggi 80/2005 e 52/2006)*, in *Giur. it.* 2006, IV, 2245 ss.

⁷⁴ Per alcune approfondite considerazioni concernenti in particolare la manipolazione delle barriere preclusive realizzata con gli interventi di riforma del 2005-2006, si v. G. BALENA, *Le preclusioni istruttorie tra concentrazione del processo e ricerca della verità*, cit., 45 ss.; in chiave critica sul tema G. MONTELEONE, *Preclusioni e giusto processo: due concetti incompatibili*, *Giusto proc. civ.* 2006, 31 ss. Più di recente sul tema dei rapporti fra preclusioni e ricerca della verità nel processo v. A. MENGALI, *Preclusioni e verità nel processo civile*, cit., 19 ss., 74 ss.

Con la riforma del 2005 si perviene dunque a imporre al convenuto di procedere, a pena di decadenza, allo svolgimento delle attività di proposizione delle eccezioni processuali e di merito con la comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata (ribadendo, al contempo, le preclusioni relative allo svolgimento delle attività di ampliamento oggettivo e soggettivo del processo, rispettivamente mediante la proposizione della domanda riconvenzionale e la presentazione dell'istanza di differimento dell'udienza per procedere alla chiamata in causa del terzo)⁷⁵.

Per completezza va infine segnalata l'introduzione di uno dei primi *procedural switch* concessi alle parti: ossia la (sotto molti profili, sorprendente) possibilità lasciata alle parti dall'art. 70-ter c.p.c. di optare, di comune accordo, per l'applicazione alla specifica controversia del rito societario. Pur in assenza di studi statistici a riguardo, sembra ragionevole presumere che tale disposizione sia stata scarsamente applicata nella pratica del processo, anche in ragione della successiva caducazione per incostituzionalità di questo rito speciale⁷⁶.

Sulla base di questo sintetico sguardo al modo della riforma e agli assetti procedurali così delineati dal legislatore del 2005-2006, qualche minima considerazione conclusiva pare possibile.

Sembra anzitutto di poter dire che il modello preclusivo e concentrato predisposto dal legislatore del 1940 (sostanzialmente mai applicato, viste le modifiche a esso apportate dalla novella del 1950) e poi solo teorizzato con la L. 353 del 1990 (in quanto stravolto dalle trasformazioni realizzate, prima della sua entrata in vigore, con la L. n. 238 del 1995) trova una sua prima per quanto del tutto parziale applicazione con l'emanazione della L. n. 80 del 2005⁷⁷. Come qui si è tentato di rilevare, le linee di intervento scelte dal legislatore del 2005 sono risultate sotto tali profili inattese. E ciò sia in quanto non rese ade-

⁷⁵ Cfr. C. CAVALLINI, *Le nuove norme sul procedimento di cognizione di primo grado*, cit., 735 ss.; B. CAPPONI, *Passato e presente dell'art. 183 c.p.c. (in punta di penna sulla legge 80/2005)*, cit., 436 ss.

⁷⁶ Per alcune considerazioni a prima lettura sul significato della disposizione contenuta nell'art. 70-ter disp. att. c.p.c. e sulle sue prevedibili difficoltà di funzionamento v. R. TISCINI, *Il rito convenzionale: note a margine dell'art. 70-ter c.p.c.*, in *judicium.it*.

⁷⁷ Cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Vol. I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Parte Introduttiva, cit., 30-31. Ivi l'Autore rileva appunto che «nel senso dell'irrigidimento delle preclusioni si è orientata anche l'ultima massiccia riforma del codice di procedura civile [...] portata dalle già citate leggi 14 maggio 2005 n. 80 e 28 dicembre 2005 n. 263, così rinnovando il descritto moto pendolare, dopo le oscillazioni in senso "distensivo" registrate nel 1995».

guatamente pubbliche (e pertanto non compiutamente conosciute da dottrina e avvocatura), sia in ragione dell'evidente distanza dal precedente (o, meglio, contestuale) progetto di riforma costituito dalla «bozza Vaccarella»⁷⁸.

Del resto, occorre anche aggiungere che – condivisibili o non – le soluzioni contenute nella «bozza Vaccarella» hanno per converso avuto l'indubbio merito di essere state e adeguatamente diffuse e ampiamente dibattute. È infatti molto probabilmente in ragione dei rilievi critici formulati da larghi settori della dottrina che il legislatore decide di abbandonare tale progetto, in favore di una linea di intervento al contempo decisamente più pragmatica e nel solco della tradizione. È quanto avvenuto attraverso la scelta di incidere essenzialmente su due aspetti della fase di preparazione, quali la già segnalata applicazione del principio preclusivo e la virtualmente drastica riduzione del numero delle udienze (in particolare mediante la soppressione delle udienze precedentemente disciplinate dagli artt. 180 e 184 c.p.c.)⁷⁹.

Non resta che notare riguardo al percorso delle riforme del 2005-2006 come alla loro origine si collochi manifestamente la fallimentare esperienza del decennio applicativo del modello introdotto con la L. n. 238 del 1995. Una circostanza che, come in parte poc'anzi accennato, sembra aver giocato un ruolo significativo anche sul mutamento dell'approccio della classe forense rispetto alla necessità di garantire una maggiore concentrazione nello svolgimento delle attività preparatorie della controversia⁸⁰.

È questo per così dire lo stato delle cose o più propriamente l'assetto di diritto positivo che il commentatore si trova ad affrontare. Un assetto – fondato sull'esistenza di un modello preclusivo che consente una progressiva delimitazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* e lo svolgimento di un'unica udienza

⁷⁸ Secondo F. CIPRIANI - G. MONTELEONE (eds.), *La riforma del processo civile*, cit., I, questa rappresenta la quarta e più ampia riforma del codice di procedura civile. Come si è detto con essa sono stati in effetti riformati più di 200 articoli, collocati in tutti e quattro i libri del codice di rito.

⁷⁹ In questo preciso senso v. C. CONSOLO, *La trattazione della causa: gli artt. 167, 180, 183, 184 – e altre disposizioni del processo di cognizione, così come novellato dalla L. n. 80 e n. 263 del 2005*, cit., 3 ss.; ID., *Ultimissime dal "fronte legislativo" – La nuova trattazione delle cause civili*, cit., 5 ss.; L. BREGGIA, *Le buone prassi e il pendolo perverso (riflessioni sulle recenti modifiche del processo di cognizione)*, cit., 440 ss.

⁸⁰ Cfr. B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, 7ª ed., I, Milano 2019, 30, il quale osserva che «dal '95 (epoca dell'ultimo "ritocco" alla riforma del '90) molte cose sono cambiate. Gli avvocati hanno assorbito l'innovazione del giudice di pace, si sono adattati ai disagi provocati dalla soppressione delle preture non accompagnata da una razionale redistribuzione sul territorio».

a precedere la trattazione scritta – che nell’ultimo quindicennio non ha subito variazioni sostanziali e di rilievo. Pur, lo si riconosce, con un qualche azzardo pare possibile ipotizzare un collegamento fra il radicamento e la permanenza per un vasto lasso di tempo di tale modello e i primi segnali di miglioramento delle *performance* del processo civile italiano, specie in termini di durata media delle controversie e di conseguente abbattimento dell’arretrato⁸¹.

3. (*Segue*) Prosecuzione del percorso di riforma e relativo dibattito

L’attuale assetto di fondo della fase preparatoria del processo ordinario di cognizione risulta pertanto compiutamente realizzato con le riforme del 2005-2006. Si tratta di riforme che, pur non fondate su *philosophy* di intervento particolarmente originali e non introducenti soluzioni fortemente innovative sul piano pratico, giungono a rappresentare secondo un’opinione alquanto diffusa un buon punto di equilibrio fra concentrazione delle attività processuali ed estensione dei diritti di difesa delle parti. Appare, ad esempio, emblematica di tale equilibrio l’anticipazione per il convenuto del momento entro il quale proporre a pena di decadenza le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d’ufficio. Una previsione che non incide in maniera pesante sulle modalità di esercizio del diritto di difesa di questa parte, anche in ragione del numero assai residuo delle eccezioni così qualificabili secondo i prevalenti indirizzi giurisprudenziali⁸². E si tratta di una valutazione che pare estendibile anche all’applicazione del principio preclusivo: l’attività di *emendatio* delle domande, eccezioni e conclusioni delle parti, pur se liberamente consentita,

⁸¹ V. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2019*, consultabile sul sito www.giustizia.it, 223, ove si legge che «la rilevazione storica mostra come le pendenze, tanto complessive che scorporate (SICID e SIECIC), siano in assoluta diminuzione rispetto al 2003, primo anno di rilevazione stabile sui registri informatizzati. Infatti, il totale delle pendenze al 2003 faceva registrare 4.597.480 contro appunto i 3.572.870 del 31 dicembre 2017 e i 3.329.436 al 30 settembre 2019»; v. anche EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – The 2017 EU Justice Scoreboard*, Luxemburg 2017, 12 ss.

⁸² Per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali si rinvia a quanto in R. MURONI, *Commento sub art. 180 c.p.c.*, cit., 246 ss.

è comunque circoscritta in ambiti ben determinati e da effettuarsi a pena di decadenza nei termini predeterminati dal legislatore. Il tutto a scandire la fase preparatoria attraverso una doppia barriera preclusiva; la prima collocata al momento dello scambio degli atti introduttivi, l'altra a seguire lo svolgimento della prima e tendenzialmente unica udienza di preparazione della causa.

Per converso, occorre anche segnalare alcune discrasie emerse nell'applicazione di questa nuova disciplina. La principale di esse può certamente individuarsi nel recupero di prassi non virtuose, incidenti sulla complessiva efficienza della fase preparatoria. Significativo a tale riguardo è ad esempio il cosiddetto 'sdoppiamento' della udienza *ex art. 184 c.p.c.* Ci si riferisce alla diffusa prassi giudiziale di procedere all'immediata fissazione dell'udienza *ex art. 184 c.p.c.* (agli esiti dell'udienza *ex art. 183 c.p.c.*), non avendo ancora assunto alcuna decisione sull'ammissibilità dei mezzi di prova dedotti dalle parti; per poi procedere il giudice, solo in tale seconda udienza, a riservare ancora una volta la sua decisione sull'ammissione dei mezzi di prova, dovendosi così necessariamente fissare una nuova udienza *ex art. 184 c.p.c.* per procedere all'effettiva attività di istruzione probatoria (con scioglimento della riserva istruttoria soltanto a seguito dello svolgimento della seconda udienza). Un'ulteriore udienza, quest'ultima, che viene poi a svolgersi essendo decorso un considerevole lasso di tempo da quella precedente; frustrando, in tal modo, gli obiettivi di accelerazione dei tempi del processo perseguiti anche attraverso una più intensa applicazione del principio preclusivo – e un conseguente meno agevole esercizio dei diritti di difesa delle parti – nella fase propriamente introduttiva della controversia⁸³.

⁸³ Cfr. M. ACIERNO - C. GRAZIOSI, *La riforma del 2009 nel primo grado di cognizione: qualche ritocco o un piccolo sisma?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, 155 ss.; R. MURONI, *Commento sub art. 180 c.p.c.*, cit., 246 ss.; P. SPERA, *Tecniche di Case Management. È possibile un processo civile più rapido, senza maggiori costi, incrementi di personale e riforme legislative?*, cit., 115 ss., il quale rileva appunto che «realisticamente la gran parte dei magistrati, anche i migliori, oberati dal numero di cause e dalle urgenze delle decisioni, non può salvaguardare le esigenze sopra segnalate nel corso di una frenetica udienza orale. Dovendo pertanto necessariamente salvaguardare qualcosa, sembra più produttivo rinunciare alla decisione in udienza: il tempo che si impiegherà a sciogliere la riserva sarà comunque ampiamente compensato dal tempo che si risparmierà nelle fasi successive. E ciò grazie a: - l'abbreviazione e la semplificazione delle istruttorie (grazie alla selezione delle sole prove orali e CTU davvero necessarie); - la concentrazione delle medesime, con il conseguente risparmio dei tempi di studio (grazie alla calendarizzazione); - la riduzione del numero dei lunghi rinvii per pc (grazie al frequente ricorso alla discussione orale *ex art. 281-sexies c.p.c.*)». Per alcuni rilievi sempre nell'ambito di una produzione proveniente da esponenti della magistratura v. G. RANA, *La Governance della giustizia civile. Processo, organizzazione, diritti*, cit., 309 ss.

Poste queste considerazioni, e pur non intendendo qui occuparsi *ex professo* di tutti i molteplici e variegati interventi realizzati con la L. n. 69 del 2009, sembra doverosa e forse anche di un qualche rilievo la segnalazione di alcune delle soluzioni tecniche introdotte con tale riforma. Interventi che, unitamente a quelli adottati nel quinquennio successivo, sembrano in effetti segnalare nel loro complesso un mutamento di prospettiva del nostro legislatore riguardo la fase preparatoria del processo⁸⁴.

È quanto accade, a parere di chi scrive, anzitutto attraverso la configurazione con la L. n. 69 del 2009 di due nuove discipline, concernenti per un verso l'introduzione del cosiddetto calendario del processo e, per altro verso, la formalizzazione del principio di non contestazione. In sintesi, e data la notorietà dei riferimenti, il primo degli interventi segnalati si può fare consistere – sulla base di quanto all'art. 81-*bis* disp. att. c.p.c. – nell'attribuzione al giudice del compito di procedere, agli esiti dell'udienza *ex art.* 183 c.p.c., alla programmazione dei tempi delle attività istruttorie. Il tutto secondo una sequela modulata dal giudice caso per caso, in considerazione «della natura, dell'urgenza e della complessità della causa». Una previsione che nella stessa norma si combina, in maniera quantomeno meritevole di segnalazione, con una doverosa interazione fra il giudice i difensori di parte al fine di programmare, in maniera se non propriamente concordata quantomeno discussa e condivisa, i tempi di svolgimento delle successive attività istruttorie⁸⁵.

⁸⁴ Nella seconda delle prospettive appena segnalate si vedano diffusamente le considerazioni, in senso sostanzialmente critico, di A. PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, cit., 221 ss.; G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.* 2009, 749 ss.; ID., *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69). Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.* 2009, V, 324 ss.; più mediati i giudizi espressi da P. BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, 185 ss.; S. MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti*, in *judicum.it*; per valutazioni invece più positive v. C. CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.* 2009, 737 ss.; ID., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.* 2009, 883 ss.; R. CAPONI, *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69). Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione (art. 702-bis ss. c.p.c.)*, in *Foro it.* 2009, V, 334 ss.; valutazioni alquanto positive, specie nella prospettiva dell'inserimento del legislatore italiano nei trend di riforma europei, in M. DE CRISTOFARO, *Case Management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, cit., 282 ss.

⁸⁵ Pur a fronte di una utilizzazione pratica non esaltante dell'istituto del calendario del processo – come noto introdotto in Italia sulla scorta dell'esperienza francese – la relativa bibliografia è già alquanto vasta. Senza alcuna pretesa di completezza si rinvia a G. BALENA,

Sempre come mera annotazione sul punto, resta da segnalare come tale istituto non abbia riscontrato né un'ampia utilizzazione né risultati applicativi di rilievo nella pratica del processo civile italiano. Ciò probabilmente in ragione dell'assetto disciplinare che, in qualche misura, ha forse inciso nel limitarne l'utilizzazione rispetto al corrispettivo istituto presente nell'ordinamento francese⁸⁶. Il riferimento è, in particolare, alle seguenti peculiari caratteristiche del «calendario del processo» introdotto nell'ordinamento italiano: *i*) la sua mera facoltatività in luogo della sua obbligatorietà; *ii*) la circostanza che non sia previsto un accordo delle parti sul *time scheduling* da assumere (come noto le parti devono essere soltanto «sentite»); *iii*) l'ulteriore circostanza per cui tale istituto attiene alla programmazione delle sole tempistiche concernenti l'assunzione dei mezzi di prova, non riguardando per converso le più ampie attività di preparazione della causa⁸⁷.

Sempre nello stesso spirito di mera segnalazione dell'assetto normativo delineato dalla riforma del 2009, ci si limita a rammentare che l'art. 115 secondo comma c.p.c. viene riformato configurando come esplicito dovere del giudice di porre a fondamento della decisione i fatti non contestati dalle parti⁸⁸.

sub art. 81-bis disp. att. c.p.c., in AA.Vv., *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino 2009, 212 ss.; A. BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.* 2009, 6, 259 ss.; G. COSTANTINO, *Governance e giustizia. Le regole del processo civile italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2011, 51 ss.; D. DALFINO, *Case management e ordine delle questioni*, in *Studi in onore di Acone M.*, II, Napoli 2010, 847; M. F. GHIRGA, *Le novità sul calendaricozzaio del processo; le sanzioni previste per il suo mancato rispetto*, cit., 166 ss.; D. TORQUATO, *Di alcuni cliché in tema di calendrier du procès e calendario del processo – Qualche puntualizzazione in merito al nuovo art. 81-bis disp. att. c.p.c.*, cit., 1233 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il calendario del processo*, cit., 1393 ss.; C.M. CEA, *Il calendario del processo*, cit., 154 ss.

⁸⁶ Per uno specifico raffronto fra l'istituto del «calendario del processo» accolto nell'ordinamento italiano e il corrispettivo istituto presente, quantomeno sin dal 2005, nell'ordinamento francese si veda D. TORQUATO, *Di alcuni cliché in tema di calendrier du procès e calendario del processo – Qualche puntualizzazione in merito al nuovo art. 81-bis disp. att. c.p.c.*, cit., 1233 ss.

⁸⁷ Cfr. D. TORQUATO - M. D'AGOSTINI, *Spunti di raffronto comparato sulle recenti riforme del processo civile*, in *Giust. proc. civ.* 2011, 261 ss.; E. PICOZZA, *Le modifiche relative al modello «ordinario» di cognizione di primo grado*, in C. PUNZI (ed.), *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010-2013*, cit., 137 ss.; G. BALENA, *Commento sub art. 81-bis*, cit., 212 ss.

⁸⁸ Per un primo commento relativo alla nuova disciplina della «non contestazione» conseguente all'introduzione del secondo comma dell'art. 115 c.p.c. v. G. BALENA, *Commento sub art. 115 c.p.c.*, in G. BALENA - R. CAPONI - A. CHIZZINI - S. MENCHINI, *La riforma della*

Al netto di queste certamente apprezzabili innovazioni, riguardo a questo intervento di riforma ciò che pare interessante rilevare è il suo complessivo impianto teorico; e, in particolare, la spiccata sensibilità per le esigenze di adattamento del nostro processo civile a mutazioni in corso nella società e nell'economia, finalmente in coerenza con quanto segnalato dalle esperienze di altri ordinamenti. Si tratta di quella che la nostra dottrina ha inquadrato nel fenomeno della «personalizzazione della procedura», che porta a concepire le riforme processuali secondo un modello incentrato sulla costante collaborazione fra il giudice e le parti nella costruzione del percorso procedimentale maggiormente rispondente alle esigenze della singola controversia. Il legislatore sembra infatti indurre parti e giudice a ricercare la costruzione di «un modello rispondente alle esigenze iperindividualistiche della post-modernità che non si rassegni ad essere inquadrata in schemi fissi predefiniti ma cerca il suo appagamento in un pluralismo ordinato, in un trattamento individualizzato del caso singolo all'interno di una rete di regole flessibili»⁸⁹.

E in effetti, pur non concernendo specificamente l'articolazione della fase di preparazione, anche attraverso l'ultimo degli interventi richiamati – quello concernente l'onere di specifica contestazione dei fatti – si perviene alla configurazione di un nuovo contesto collaborativo all'interno del quale realizzare una più rapida selezione dei fatti realmente controversi e delle questioni rilevanti per la risoluzione della causa. Ciò appare per l'appunto riscontrabile nella previsione di nuove modalità difensive per le parti a cui corrisponde l'obbligo del giudice di fornirsi, successivamente all'esaurimento delle attività di preparazione della controversia, di strumenti conoscitivi immediatamente derivabili da un comportamento non collaborativo quale quello rappresentato dalla genericità delle contestazioni o dalla loro assenza⁹⁰.

Si tratta di un'impostazione che sembra del resto trovare riscontro anche in altre soluzioni introdotte dal legislatore del 2009, quali per un verso l'obbligo del giudice di indicare obbligatoriamente alle parti a pena di nullità – ai sensi del secondo comma dell'art. 101 c.p.c. – le questioni rilevabili d'ufficio

giustizia civile, cit., 31 ss.; B. ZUFFI, *Commento sub art. 115 c.p.c.*, in C. CONSOLO - M. DE CRISTOFARO, *La riforma del 2009*, cit., 71 ss.

⁸⁹ Cfr. M. DE CRISTOFARO, *Case Management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, cit., 302.

⁹⁰ C. MANDRIOLI, *Le modifiche al primo libro del codice*, in C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino 2009, 35 ss.; S. MENCHINI, *Commento sub art. 91 e 92 c.p.c.*, cit., 23 ss.

potenzialmente in grado di definire la controversia⁹¹; e, per altro verso, la parziale riconfigurazione della disciplina concernente la condanna al pagamento delle spese legali (artt. 91-92 c.p.c.)⁹². In questo ultimo ambito particolare significato assume la previsione contenuta nel nuovo terzo comma dell'art. 96 c.p.c., introduttivo di un'ipotesi di *punitve damages* che consente al giudice di sanzionare d'ufficio comportamenti abusivi della disciplina processuale posti in essere dalle parti nel corso del processo, anche a prescindere dalla prova di un effettivo pregiudizio causato da tali comportamenti alla parte avversaria⁹³.

Il primo degli interventi sopra richiamati – ossia quello concernente l'aspirazione alla realizzazione di una condivisa calendarizzazione delle attività processuali – configura invece l'attribuzione al giudice di un ruolo, se non propriamente manageriale, per certo doverosamente attivo. Un'attività da modularsi attraverso quella che più sopra è stata definita un'interazione con i difensori di parte, attraverso un impegno di gestione nei tempi individuati delle attività istruttorie immediatamente successive alla chiusura della fase di preparazione della controversia. E non appare neanche casuale, come è stato anche segnalato in dottrina, una novità a livello lessicale nelle innovazioni realizzate a tale riguardo. Ci si riferisce all'enunciazione del termine «complessità» a indicare il principale parametro di riferimento per la modulazione, secondo i criteri di cui all'art. 81-*bis* disp. att. c.p.c., delle attività istruttorie sopra indicate. È questo un criterio o parametro che – come si dirà – segna abbastanza significativamente la riforma del 2009 e permane come un modulo di riferimento costante anche per gli ulteriori sviluppi del percorso di riforma del nostro processo civile⁹⁴.

⁹¹ Per alcuni riferimenti all'annoso problema delle 'sentenze della terza via' e a come lo stesso viene affrontato mediante l'introduzione del comma secondo dell'art. 101 c.p.c. si rinvia a C. GRAZIOSI, *La terza via e il giudice programmato: spunti sistematici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2011, 511 ss.

⁹² C. MANDRIOLI, *Le modifiche al primo libro del codice*, cit., 31 ss.

⁹³ Per alcune considerazioni a riguardo si vedano i contributi di P. NAPPI, *Commento sub art. 96 c.p.c.*, in C. CONSOLO - M. DE CRISTOFARO, *La riforma del 2009*, cit., 40 ss.; S. MENCHINI, *Commento sub art. 96 c.p.c.*, in G. BALENA - R. CAPONI - A. CHIZZINI - S. MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, cit., 26 ss.

⁹⁴ Cfr. M. DE CRISTOFARO, *Case Management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, cit., 302. Nello stesso senso si veda ampiamente M. A. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?* cit., 67 ss. Più in generale, sul tema della complessità processuale si rinvia ai lavori di Angelo Dondi già più volte richiamati nel testo del presente lavoro, quali ad esempio A. DONDI, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità*

Del resto, anche altri innesti contenuti in questo intervento di riforma – che tuttavia qui non saranno oggetto di analisi – hanno tentato di realizzare una maggior razionalizzazione della fase di preparazione della controversia⁹⁵. Tuttavia, al netto degli stessi (apprezzabili, pur se di dettaglio) la novità più rilevante della riforma realizzata con la L. n. 69 del 2009 può essere del tutto agevolmente individuata nell'introduzione del capo III-*bis* del titolo I del Libro IV, contenente nei nuovi artt. 702-*bis*-702-*quater* c.p.c. la disciplina del «procedimento sommario di cognizione»⁹⁶.

processuale, cit., 3 ss. e, già sul finire degli anni '80 del XX secolo, ID., *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit., 189 ss.

⁹⁵ Soltanto per darne in qualche misura conto – e anche indirettamente per segnalare ulteriormente l'estensione degli ambiti di intervento della riforma del 2009 – i possibili riferimenti a tale riguardo sono stati ricorrentemente individuati dalla nostra dottrina: *i*) nell'aumento della competenza per valore del Giudice di pace (art. 7 c.p.c.); *ii*) nel riassetto della disciplina della competenza territoriale, della litispendenza, della connessione e della riassunzione della causa (artt. 37, 39 e 40 c.p.c.); *iii*) nella nuova disciplina delle modalità di estinzione del processo (artt. 300-310 c.p.c.); *iv*) nell'introduzione di alcune norme di dettaglio sulla disciplina delle ordinanze e delle sentenze (artt. 128 e 132 c.p.c.); *v*) nella nuova disciplina della sanatoria del difetto di rappresentanza e di autorizzazione (art. 182 c.p.c.); *vi*) nella generalizzazione dell'istituto della rimessione in termini (art. 153 c.p.c.); *vii*) in alcuni interventi, sempre di taglio efficientistico, in materia di prove (specie in tema di consulenza tecnica d'ufficio – artt. 191, 195 e 23 disp. att. c.p.c. – e di testimonianza scritta *ex art. 257-bis* c.p.c.). Per un commento a prima lettura delle norme riformate si vedano i contributi presenti in C. PUNZI, (ed.), *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010-2013*, Torino 2013, *passim*; nonché i contributi in C. CONSOLO - M. DE CRISTOFARO, *La riforma del 2009*, cit., *passim*; S. CHIARLONI (ed.), *Le recenti riforme del processo civile. Commentario diretto da Sergio Chiarloni*, I, Bologna 2010, *passim*; C. BESSO - G. FRUS - G. RAMPAZZI - A. RONCO (eds.), *Trasformazioni e riforme del processo civile. Dalla l. 69/2009 al d.d.l. delega 10 febbraio 2015*, Bologna 2009, *passim*; A. DIDONE (ed.), *Le riforme del processo civile. Dalla digitalizzazione del processo alla negoziazione assistita*, cit., *passim*; nonché come riferimento di base C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69 «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile»*, cit., *passim*.

⁹⁶ Sul procedimento sommario di cognizione, in aggiunta ai riferimenti bibliografici già indicati nelle precedenti note del presente paragrafo, con riferimento ai precedenti storici dell'istituto e a tutti i suoi profili applicativi si rinvia a A. TEDOLDI, *Procedimento sommario di cognizione*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da S. CHIARLONI, Bologna 2016, *passim*; ulteriormente su singoli aspetti, e sempre senza alcuna pretesa di completezza, si veda L. DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* 2009, 1582 ss.; D. VOLPINO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2010, II, 54 ss.; P. BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, 188 ss.; M. A. LUPOLI, *Sommario (ma non troppo)*, in *Riv. trim.*

A conferma della segnalata nuova attitudine del legislatore italiano a considerare gli interventi sul processo civile come intimamente connessi allo sviluppo economico e alla «competitività» del paese, anche le novità sul processo civile del 2009 risultano inserite nel contesto di un provvedimento legislativo recante «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile». Ma posta tale annotazione intesa a evidenziare come sotto tale profilo la riforma del 2009 si ponga su una linea di stretta continuità con il precedente intervento del 2005, su altro versante si deve anche segnalare come l'introduzione del procedimento sommario di cognizione abbia suscitato reazioni e aspettative nettamente contrastanti nella nostra dottrina.

Sul piano propriamente disciplinare – e in linea di estrema sintesi – ciò che la L. n. 69 del 2009 realizza è l'introduzione di un modello procedimentale semplificato, alternativo al giudizio ordinario di cognizione, ma in grado di condurre allo stesso risultato sia in termini di provvisoria esecutorietà del provvedimento finale sia di idoneità dello stesso all'acquisizione del valore di cosa giudicata (artt. 702-ter - 702-quater c.p.c.). Un modulo procedimentale deformalizzato (in questo senso, tipicamente sommario) la cui utilizzazione non risulta subordinata alla sussistenza di alcun requisito di evidenza delle prove o al ricorrere di presupposti cautelari tipici o d'urgenza⁹⁷.

Nello specifico del procedimento, non resta che ribadire circostanze a tutti note, come ad esempio il fatto che la fase propriamente introduttiva non si discosti, specie per quanto riguarda il relativo regime preclusivo, da quella del processo ordinario di cognizione. All'udienza spetta poi al giudice verificare se la controversia necessita di una «istruzione non sommaria», nel qual caso risultando per supposto le forme procedimentali semplificate non appropriate, ordinerà la prosecuzione del giudizio mediante l'applicazione del rito ordinario di cognizione. In caso contrario, invece, procederà «sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio» a individuare le specifi-

dir. proc. civ. 2010, 1225 ss.; A. CARRATTA, *Nuovo procedimento sommario di cognizione e presupposto dell'«istruzione sommaria»: prime applicazioni*, in *Giur. it.* 2010, 905 ss.; A. DIDONE, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione: collocazione sistematica, disciplina e prime applicazioni pretorie*, in *Giur. mer.* 2010, 414 ss.; C. FERRI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 94 ss. Più di recente, anche per ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali v. M. ABBAMONTE, *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, cit., spec. 285 ss.

⁹⁷ Così A. PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, cit., 243.

che attività procedurali ritenute strettamente necessarie per provvede «con ordinanza al rigetto o all'accoglimento delle domande» (art. 702-ter c.p.c.).

Secondo i giudizi più ricorrenti nei commenti a prima lettura, ci si troverebbe di fronte all'introduzione di nuovo e anomalo procedimento a cognizione sommaria di natura non cautelare, la cui introduzione sarebbe riconducibile a una tendenza, diffusa e risalente nel nostro ordinamento, alla «sommarrizzazione del processo civile»⁹⁸.

Secondo alcuni autori questo percorso procedimentale sarebbe in particolare stato modellato sulla scorta del «procedimento sommario societario» disciplinato dall'art. 19 del D.lgs. n. 5 del 2003 (abrogato dalla stessa L. n. 69 del 2009)⁹⁹. In questa chiave ricostruttiva, il procedimento sommario di cognizione (proprio alla stregua di quello sommario societario) avrebbe una struttura sostanzialmente bifasica, essendo il primo grado di giudizio caratterizzato dalla sommarietà della cognizione e soltanto la successiva (ed eventuale) fase di appello caratterizzata invece dalla pienezza della cognizione¹⁰⁰.

È stato tuttavia osservato come il procedimento sommario societario fosse destinato a concludersi – a differenza del procedimento sommario di cognizione – con una pronuncia non idonea (anche se non fatta oggetto di appello) a divenire cosa giudicata; una pronuncia la cui emissione era fra l'altro legata

⁹⁸ L'espressione riprende il titolo di un noto saggio di A. PROTO PISANI, *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, cit., 44 ss. Sostengono inizialmente la natura sommaria del procedimento ex art. 702-bis c.p.c., fra gli altri, A. CARRATTA, *Le modifiche al quarto libro del codice*, in C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, cit., 135 ss.; F. P. LUISSO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *judicium.it*; S. MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore per Accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, *Corr. giur.* 2009, 1025 ss.

⁹⁹ Sul procedimento sommario societario si rinvia a quanto in D. VOLPINO, *Cognizione e decisione nel procedimento sommario societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, 67 ss.; C. AYTANO, *Costituzionalità del rito societario abbreviato*, in *Riv. dir. proc.* 2008, 267 ss.; A. BRIGUGLIO, *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, in *judicium.it*; G. DELLA PIETRA, *Il procedimento sommario societario: molti dubbi e qualche certezza*, in *Corr. giur.* 2005, 577; A. TEDOLDI, *Procedimento sommario di cognizione*, cit., 110 ss.; P. LICCI, *Vizi e virtù del procedimento sommario societario*, in *Giusto proc. civ.* 2009, 1958; M. A. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana*, cit., 138 ss. Più in generale sul tema v. R. TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Padova 2009, spec. 237 ss.

¹⁰⁰ Questa in linea di estrema sintesi la tesi di A. CARRATTA, *Le modifiche al quarto libro del codice*, cit., 137 ss.; ID., *I nuovi riti speciali societari fra "decodificazione" e "sommarrizzazione"*, in L. LANFRANCHI - A. CARRATTA (eds.), *Davanti al giudice. Studi sul processo societario*, cit., 95 ss.

alla verifica da parte del giudice di altri e diversi presupposti: quali la manifesta fondatezza della pretesa attorea e/o la manifesta infondatezza delle difese del convenuto¹⁰¹.

Ad altri autori è apparso pertanto più opportuno il riferimento al di poco precedente «procedimento sommario non cautelare» previsto dall'art. 46 del d.d.l. 1524/S/XV (noto alle cronache come «Progetto Mastella»), pur se profonde risultavano le differenze anche rispetto a questo modello procedimentale¹⁰².

In ogni modo, si è progressivamente consolidata in dottrina la propensione a qualificare il procedimento sommario di cognizione come un procedimento certamente «speciale», in quanto contenente un *track* procedimentale diverso rispetto al processo ordinario di cognizione; ma un procedimento sostanzialmente «semplificato» (più che sommario), inteso a rimettere al giudice l'individuazione delle sole attività di preparazione della controversia effettivamente necessarie per la sua risoluzione, da scegliersi in ragione delle caratteristiche di relativa semplicità della stessa¹⁰³.

¹⁰¹ Cfr. M. A. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana*, cit., 139 ss.; A. LANFRANCHI, *Del "giusto" procedimento sommario di cognizione*, in L. LANFRANCHI - A. CARRATTA (eds.), *Davanti al giudice. Studi sul processo societario*, cit., 40 ss.; P. PORRECA, *Il procedimento sommario di cognizione: un rito flessibile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, 823 ss.; A. ROMANO, *Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.* 2010, 165 ss.; M. BINA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 123 ss.

¹⁰² In particolare, nel «procedimento sommario di cognizione» previsto nel cosiddetto «Progetto Mastella» la fase introduttiva e quella di preparazione erano in effetti già disciplinate come nei successivi artt. 702-bis e 702-ter c.p.c.; tuttavia il provvedimento finale era soggetto dapprima al reclamo cautelare e poi destinato a essere sostituito dalla sentenza che avrebbe definito il primo grado del giudizio di merito. In caso di mancata instaurazione della fase a cognizione piena l'ordinanza anticipatoria sarebbe divenuta irrevocabile. Sulla proposta di riforma contenuta nel cosiddetto «Progetto Mastella» si veda A. PROTO PISANI, *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, cit., 44 ss.; F. CIPRIANI - G. MONTELEONE, *Un nuovo progetto di riforma del processo civile*, in *Giusto proc. civ.* 2007, 3 ss.; F. P. LUISO, *Prime osservazioni sul disegno di legge Mastella*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, 605 ss.; G. MANZO, *Osservazioni sul disegno di legge Mastella per la razionalizzazione e accelerazione del processo civile*, in *Foro it.* 2007, V, 247 ss.

¹⁰³ In questo senso G. ARIETA, *Il rito semplificato di cognizione*, in *judicium.it*; G. BALENA, *La nuova pseudo riforma della giustizia civile*, cit., 804 ss.; R. CAPONI, *Commento sub art. 702-bis c.p.c.*, cit., 197; C. CONSOLO, *Una buona novella al c.p.c.: la riforma del 2009*, cit., 737 ss.; C. BESSO, *Il nuovo rito ex 702-bis c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza di cognizione*, in *Giur. it.* 2010, 722 ss.; P. BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, cit., 185 ss.; S. MENCHINI, *I provvedimenti sommari (autonomi*

Del resto, a sostegno di questo inquadramento sistematico veniva richiamato anche l'art. 54 comma 4 della L. n. 69 del 2009 che, nel dettare i criteri per l'esercizio delle delega finalizzata alla «semplificazione dei riti civili», prevedeva che fossero ricondotti nell'ambito di applicazione dell'art. 702-bis e ss. c.p.c. «i procedimenti, anche se in camera di consiglio, in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa»¹⁰⁴.

Appare dunque evidente la volontà del legislatore di offrire – per la prima volta dall'emanazione del codice di procedura civile del 1942 – al soggetto che intenda avvalersi della tutela giurisdizionale ordinaria a cognizione piena, la possibilità di scegliere il modello procedimentale all'interno di un sistema binario: il procedimento sommario di cognizione per le controversie caratterizzate dalla (relativa) semplicità delle attività di preparazione della causa e quello ordinario per le cause caratterizzate da un alto tasso di complessità delle questioni fattuali, giuridiche e probatorie effettivamente controverse o da svolgersi.

In questa chiave ricostruttiva, l'introduzione del procedimento sommario di cognizione potrebbe dirsi rispondere pertanto al principio di proporzionalità nell'allocatione delle risorse giudiziarie. Una proporzionalità realizzata mediante la corrispondenza fra semplicità delle questioni coinvolte e semplicità delle forme procedimentali da prescegliere, che dovrebbe essere garantita anche dalla completa deformalizzazione della fase di preparazione della controversia. Una mancata preventiva individuazione delle attività di preparazione che dovrebbe appunto consentire al giudice di costruire il percorso procedimentale più adatto alle concrete caratteristiche della controversia (e, in particolare, alla quantità e qualità delle questioni da risolvere per la definizione del giudizio, nonché all'individuazione delle sole attività istruttorie rilevanti a questo fine)¹⁰⁵.

Sono queste caratteristiche del procedimento sommario di cognizione a far ritenere che in tale modo – e anche a prescindere dai reali intenti del legislatore

e interinali) con efficacia esecutiva, in *Giusto proc. civ.* 2009, 367 ss.; ID., *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il procedimento sommario di cognizione*, cit., 1025 ss.

¹⁰⁴ Specifici riferimenti a tale riguardo in R. CAPONI, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702-bis c.p.c.*, in *judicium.it*.

¹⁰⁵ In questo senso R. CAPONI, *Commento sub art. 702-bis c.p.c.*, cit., 198. Sul principio di proporzionalità numerosi sono i riferimenti bibliografici contenuti nelle note del presente lavoro (spec. par. 2 capitolo I) ai quali si rinvia.

re del 2009 – si sia finito per riproporre nell'ordinamento italiano quel «sistema binario» che aveva caratterizzato la pratica del processo civile italiano dal 1865 al 1901. Un modello bipartito che era stato introdotto sulla scorta della (medesima) consapevolezza da parte del legislatore del 1865 dell'esistenza di «affari semplici» accanto a controversie più complesse. Con la conseguente predisposizione per queste ultime di un «rito formale» (disciplinato nel rispetto di quella «pienezza delle forme» caratterizzante tutte le discipline liberali del processo di ispirazione francese) e, per gli «affari semplici», di un «rito sommario» caratterizzato da forme processuali semplificate (o, più correttamente, da una sostanziale deformalizzazione del procedimento). Procedimenti entrambi destinati a concludersi con un provvedimento finale dotato della medesima forza ed efficacia¹⁰⁶. Una coabitazione fra diversi modelli procedurali entrambi 'ordinari' che, per ragioni già altrove ampiamente sondate (e non riproponibili in questa sede) aveva visto la progressiva affermazione del «rito sommario» sino alla sua consacrazione come nuovo «rito unico» realizzata con la L. n. 107 del 1901¹⁰⁷.

Già nel 1901 si manifesta e trova infatti realizzazione quella propensione all'unicità del procedimento che risulterà confermata in tutti i successivi progetti di riforma della seconda metà del XIX secolo e della prima parte del XX secolo; e che, come noto, costituirà una delle soluzioni maggiormente caratterizzanti il codice di procedura civile del 1942. Qui si assiste, come ampiamente noto, al tentativo di configurare un unico modello procedimentale virtualmente in grado di risolvere in maniera efficiente tutte le controversie. La seconda metà del '900 risulta invece caratterizzata, per un verso, dall'intento di aumentare gli ambiti di sommarietà di un rito di cognizione tendenzialmente unico e, per altro verso, dalla segnalata proliferazione dei riti speciali. In entrambi i casi tuttavia – e ancora in evidente sintesi rispetto alla complicazione dei molti problemi sottesi – per ragioni evidentemente complesse i risultati applicativi non sono stati soddisfacenti, specie sotto il profilo

¹⁰⁶ Sia consentito al riguardo il rinvio, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., 95 ss.

¹⁰⁷ Per l'analisi delle ragioni che hanno condotto alla preferenza del rito sommario nella pratica del processo liberale della fine del XIX secolo, nonché per l'illustrazione del procedimento introdotto con la L. 107 del 1901 sia consentito nuovamente il riferimento a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., 144 ss.; analoghe considerazioni in A. TEDOLDI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 36 ss.; più di recente v. M. ABBAMONTE, *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, cit., 38 ss.

della riduzione dei tempi medi di durata delle controversie e di complessiva efficienza del sistema¹⁰⁸.

Si tratta di considerazioni estendibili anche al procedimento sommario di cognizione *ex art. 702-bis c.p.c.*, la cui utilizzazione nella pratica del processo non è stata certamente rispondente alle aspettative del legislatore e di parte della dottrina italiana. A riguardo sembra in effetti abbiano trovato conferma le pessimistiche previsioni di uno dei più autorevoli esponenti della nostra dottrina, che si era spinto a considerare il procedimento *de quo* «un piccolo aborto [...] una previsione del tutto inutile che, ben lungi dal prevedere una corsia preferenziale (come talora è stato detto), si limita a far sì che i giudici dei tribunali accanto alle nuove cause introdotte con citazione si vedranno devolvere anche quelle nuove cause introdotte con ricorso; ne segue che il giudice tratterà queste ultime cause secondo gli stessi tempi delle cause ordinarie nei limiti di quanto il suo ruolo gli consente»¹⁰⁹.

Si trattava di valutazioni che si ponevano in qualche misura in antitesi con quelle, pur provenienti da altrettanto autorevole dottrina, che vedevano nelle soluzioni introdotte dalla L. n. 69 del 2009 (specie con riguardo al calendario del processo e al procedimento sommario di cognizione) «finalmente l'inserimento del legislatore italiano nei *trend* di riforma europei»¹¹⁰. Con tali innesti ci si sarebbe dovuti muovere, infatti, verso un processo caratterizzato dalla pervasiva applicazione del principio di proporzionalità, la cui concreta attuazione avrebbe dovuto essere assicurata anche dall'esercizio di robusti poteri di *case management* giudiziale¹¹¹.

Sembra tuttavia possibile rilevare che il procedimento sommario di cognizione, per le sue intrinseche caratteristiche, non possa dirsi pienamente corrispondente alle filosofie di intervento alla base delle soluzioni adottate a questo riguardo a livello comparato.

¹⁰⁸ Per alcune recenti considerazioni sulle *performance* della giustizia civile italiana v. R. CAPONI, *The Performance of the Italian Civil Justice System: An Empirical Assesment*, cit., 15 ss.; per una visione complessiva del fenomeno, risulta di grande interesse la lettura della raccolta di scritti presenti in G. COSTANTINO, *Riflessioni sulla giustizia (in)civile (1995-2010)*, Torino 2011, *passim*.

¹⁰⁹ Cfr. A. PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, cit., 242.

¹¹⁰ Cfr. M. DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, cit., 283.

¹¹¹ Cfr. P. BIANATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, cit., 185 ss.; M. A. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana*, cit., spec. 393 ss.

La prima di queste caratteristiche risiede nel fatto che la scelta di questo percorso procedimentale nell'ordinamento italiano è stata affidata esclusivamente dall'attore, non essendo consentito al giudice – quantomeno sino all'introduzione nel 2015 dell'art. 183-*bis* c.p.c. – scegliere tale forma procedimentale. La seconda invece può essere individuata nell'eccessiva de-formalizzazione del percorso procedimentale, coniugata a uno spazio di discrezionalità giudiziale probabilmente troppo ampio e, in ogni modo, poco 'rassicurante' per le parti. Ciò quantomeno nel raffronto con l'estrema pre-determinazione delle forme caratterizzante il processo ordinario di cognizione.

Al primo di tali inconvenienti – come pure subito appresso più diffusamente si dirà – il legislatore italiano ha tentato di reagire nel corso del 2015 mediante la segnalata introduzione dell'art. 183-*bis* c.p.c.

È invece essenzialmente al secondo degli inconvenienti sopra evidenziati che tenta di rispondere il cosiddetto «Progetto Proto Pisani», presentato sempre nel 2009¹¹². Si tratta, infatti, di una proposta di intervento nella quale la previsione di un modello di preparazione semplificato per le controversie semplici non comporta la rinuncia «alla predeterminazione legale delle forme»¹¹³.

L'idea di fondo appare quella di predisporre fasi preparatorie strutturate in maniera differenziata in ragione del fatto «che il giudice nel corso della prima udienza qualifichi la controversia come semplice o complessa». Un'articolazione differenziata della fase preparatoria che qui risulta inserita nel contesto di una più generale «rivitalizzazione» del processo ordinario, che avrebbe dovuto rendere «agevole sopprimere tutti i riti speciali a cognizione piena oggi esistenti»¹¹⁴.

Prescindendo dalle specifiche soluzioni tecniche ivi prospettate, in questa sede pare sufficiente rilevare la predisposizione di tre percorsi trattatori, riservati rispettivamente alle cause documentali, a quelle semplici e a quelle complesse. A rilevare è, in particolare, la circostanza che i singoli percorsi procedimentali risultano predeterminati nella loro possibile articolazione, sia per quanto concerne il numero delle memorie a disposizione delle parti che

¹¹² Il progetto, accompagnato da una sorta di relazione introduttiva («Presentazione») è pubblicato come A. PROTO PISANI, *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.* 2009, V, 1 ss. (e successivamente pubblicato anche da ID., *Per un nuovo codice di procedura civile*, Roma 2009, 1 ss.).

¹¹³ Cfr. R. CAPONI, *Commento sub art. 702-bis c.p.c.*, cit., 198 ss.

¹¹⁴ I corsivi nel testo sono tratti ancora da A. PROTO PISANI, *Per un nuovo codice di procedura civile*, cit., 3.

relativamente a quello delle udienze previste per lo svolgimento di specifiche attività. In questo contesto permanevano poi spazi – seppur limitati – di discrezionalità giudiziale per l'estensione dei singoli percorsi quando ciò risponda a specifiche sollecitazioni delle parti per comprovate esigenze difensive¹¹⁵.

È quasi superfluo segnalare che, nonostante gli ampi consensi della dottrina, tale proposta di riforma non è mai pervenuta a un serio esame in sede parlamentare. E così, fra il finire del 2013 e l'inizio del 2014, si è assistito alla formalizzazione di un'ulteriore e diversa opzione di modifica della fase di preparazione della controversia, avente anch'essa una formazione eminentemente dottrinale, sebbene elaborata all'interno di una Commissione Ministeriale (la cosiddetta «Commissione Vaccarella»)¹¹⁶.

La possibilità di modulare il percorso procedimentale viene qui assicurata attraverso la modificazione delle disposizioni concernenti sia gli atti introdut-

¹¹⁵ Il «Progetto Proto Pisani» disciplina, in primo luogo, l'ipotesi in cui agli esiti della prima udienza di trattazione i fatti controversi risultino tutti documentalmente provati (art. 2.21). In questo caso il giudice dovrebbe «decidere immediatamente la controversia», ovvero riservarsi di deciderla «fuori udienza nel termine di trenta giorni». E ciò a meno che le parti non richiedano un termine – comunque non superiore a trenta giorni – per la redazione di comparse conclusionali. Gli altri due percorsi sono riservati rispettivamente alla trattazione delle controversie «semplici» ovvero «complesse»; ove il parametro differenziato è rappresentato dalla «entità e qualità dei fatti controversi, o comunque da provare, e alle esigenze di trattazione» (art. 2.22). Per le controversie semplici (art. 2.23) il giudice invita le parti a indicare nella stessa udienza e a pena di decadenza i mezzi di prova e i documenti offerti in comunicazione, fissando (salva la facoltà per le parti di richiedere un unico termine, non superiore a dieci giorni, per la sola indicazione della prova contraria) una nuova udienza per l'assunzione delle prove ritenute ammissibili e rilevanti. Conclusasi l'udienza istruttoria si procede senza soluzione di continuità alla discussione finale, con lettura del dispositivo in udienza. Il tutto salvo che una delle parti non richieda la fissazione di un termine (non superiore a trenta giorni) per la redazione di comparse; in tale caso la discussione finale si realizzerebbe nell'udienza immediatamente successiva allo scadere di tale termine, e la sentenza verrebbe emessa nelle medesime forme. Per le controversie complesse (art. 2.24 e 2.25) il procedimento si articola mediante una rigida scansione di termini e di udienze, alquanto concentrata nelle tempistiche di svolgimento. Si prevede in particolare una duplice fase di trattazione scritta: la prima riguardante per così dire la trattazione in senso proprio, con scambio di repliche e controrepliche a precedere la celebrazione di una seconda udienza. In questa udienza, il giudice indica alle parti i fatti effettivamente controversi, assegnando termini per il deposito di due memorie istruttorie. A seguire, si prevede la realizzazione di una terza udienza, destinata all'assunzione dei mezzi di prova ammissibili e rilevanti.

¹¹⁶ Per alcune considerazioni sui lavori della citata Commissione Ministeriale v. C. GAMBÀ, *Le ipotesi di riforma contenute nella Relazione Vaccarella in tema di contumacia e non contestazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 831 ss.; L. PASSANANTE, *Brevi note critiche*, ivi 2014, 847 ss.;

tivi sia l'udienza di prima comparizione e trattazione¹¹⁷. L'anticipazione del momento di definitiva fissazione del *thema decidendum* si realizza consentendo all'attore di replicare alle difese del convenuto – e, correlativamente, a entrambe le parti di modificare e precisare le proprie allegazioni – con apposita memoria da depositarsi prima dello svolgimento dell'udienza. Un meccanismo che, come è stato rilevato, avrebbe consentito al giudice di scegliere il percorso processuale più adeguato alle caratteristiche della controversia conoscendone preventivamente la definitiva cornice fattuale e, quindi, il suo grado di complessità¹¹⁸.

Agli esiti dell'udienza si prevede poi che il giudice scelga fra tre moduli procedurali profondamente diversificati, specie quanto al numero delle udienze e delle ulteriori memorie scritte depositabili in giudizio; il tutto, ancora una volta, a seconda della complessità delle questioni fattuali e giuridiche da affrontare e dell'attività istruttoria necessaria per la risoluzione della controversia¹¹⁹.

¹¹⁷ Cfr. M. G. CANELLA, *Nuove proposte per la fase introduttiva del giudizio di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 850; V. ANSANELLI, *Flessibilità, proporzionalità ed efficienza. Il nuovo art. 183-bis c.p.c.*, cit., 339 ss.

¹¹⁸ Secondo il progetto elaborato dalla Commissione Vaccarella l'articolo 167 c.p.c. (rubricato «Comparsa di risposta del convenuto e di replica dell'attore») avrebbe dovuto essere modificato tramite l'inserimento di due nuovi commi (il 4° e il 5°). Con gli innesti prospettati si sarebbe offerta all'attore la possibilità – mediante una memoria da depositare dieci giorni prima dell'udienza – di proporre a pena di decadenza le domande e le eccezioni che fossero conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dal convenuto, potendo altresì chiedere di essere autorizzato a chiamare terzi in giudizio qualora tale esigenza fosse sorta dall'attività difensiva del convenuto. Sul punto v. nuovamente M. G. CANELLA, *Nuove proposte per la fase introduttiva del giudizio di cognizione*, cit., 853.

¹¹⁹ Nel «Progetto Vaccarella» questi tre percorsi di trattazione deriverebbero in sostanza dalla modificazione dei commi 3°, 4°, 5° e 6° dell'art. 183 del codice di rito. In particolare, il primo di tali percorsi, del tutto peculiare ed essenzialmente fondato sull'estensione del principio di non contestazione anche alla parte contumace, risulterebbe applicabile alle ipotesi di contumacia del convenuto. Il secondo modello, qualificabile come semplificato, prevedrebbe l'eventuale indicazione di prove ulteriori (dirette e contrarie) nella medesima udienza, con l'altrettanto eventuale fissazione di una nuova udienza al fine di avviare la fase propriamente istruttoria. Esaurita l'attività di assunzione dei mezzi di prova al giudice spetterebbe di procedere all'emissione della sentenza, secondo il modello disciplinato dagli articoli 281-*quinquies* c.p.c. (trattazione mista) o 281-*sexies* c.p.c. (trattazione orale). Nell'ultimo dei modelli prefigurati, destinato ad applicarsi alle cause di maggiore complessità, al giudice spetta di indicare le questioni «delle quali ritiene opportuna la trattazione» e fissare a questo scopo un termine non superiore a trenta giorni per il deposito di un'apposita memoria (e, se del caso, anche un ulteriore termine di venti giorni per il deposito di repliche). A questa

Ed è sempre utilizzando il parametro della «complessità» che il legislatore italiano del 2015 tenta di completare il percorso di interscambiabilità dei procedimenti (ordinario e sommario di cognizione), introducendo l'art. 183-*bis* c.p.c. Disposizione che, come ampiamente noto, consente al giudice di ordinare il mutamento del rito ordinario in favore di quello sommario di cognizione¹²⁰. Muovendosi in una prospettiva che, in maniera certo semplificante, appare definibile come tipicamente post-moderna, ciò che di interessante il legislatore realizza attraverso tale disposizione è proprio la definitiva positivizzazione nel nostro ordinamento della nozione di complessità, qui utilizzata quale criterio o parametro differenziante le regole processuali da applicare per la definizione delle singole controversie. Una soluzione che si pone, del resto, nel solco di un *trend* di riforma da tempo in atto in altri ordinamenti, fondato sulla definitiva presa d'atto della circostanza che le controversie non sono tutte uguali; *rectius*, posseggono ognuna un diverso e specifico grado di complessità processuale, in ragione della diversa portata ed estensione delle questioni di fatto, di diritto e probatorie da affrontare per la sua risoluzione. E, da qui, la necessità di prevedere diversi percorsi processuali in relazione al loro diverso tasso di complessità.

Si tratta di una prospettiva che dovrebbe virtualmente fornire un sufficiente *background* per procedere, anche nel nostro ordinamento, ad allocare le limitate risorse processuali in maniera proporzionale e, quindi, efficiente¹²¹.

appendice di trattazione scritta dovrebbe fare seguito un'ulteriore udienza, nel corso della quale si dovrebbe procedere all'assunzione dei mezzi di prova ritenuti ammissibili e rilevanti, ovvero alla precisazione delle conclusioni.

¹²⁰ L'introduzione dell'art. 183-*bis* è contenuta nel d.l. n. 132 del 12 settembre 2014, poi convertito con l. n. 162 del 10 novembre 2014. La l. 10 novembre 2014 n. 162 non ha apportato modifiche al testo dell'art. 183-*bis* c.p.c. come formulato dall'art. 14 del d.l. 12 settembre 2014 n. 132. Pertanto, tale disposizione si applica, nella sua versione originale, a tutti i procedimenti introdotti successivamente al 10 dicembre 2014. I giudizi della nostra dottrina sulle soluzioni contenute in quest'ultima riforma sono stati complessivamente non positivi. A riguardo appare emblematica la posizione espressa nella petizione, sottoscritta da moltissimi esponenti della nostra cultura processualeciviltistica, presentata al Ministro della Giustizia ad iniziativa di M. BOVE - S. MENCHINI - P. BIAVATI - G. MICCOLIS - M. DE CRISTOFARO, *Chiediamo di ritirare il d.d.l. delega sulle riforme del processo civile e di riconoscere i limiti del d.l. n. 132/2014 e la sua inidoneità a porre rimedio al problema dei tempi della giustizia civile*, il cui testo è consultabile in www.change.org. Per considerazioni a prima lettura sull'art. 183-*bis* c.p.c. sia consentito il rinvio a V. ANSANELLI, *Flessibilità, proporzionalità ed efficienza. Il nuovo articolo 183-bis c.p.c.*, cit., 145 ss.

¹²¹ Per un singolo riferimento interno alla nozione di proporzionalità in ambito processuale si rinvia a R. CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, cit., 389 ss.

La totale adesione a una simile prospettiva imporrebbe, invero, di abbandonare schemi processuali rigidi e preconfezionati, al fine di configurare modelli di tutela in grado di garantire un trattamento processuale individualizzato, caso per caso. Nella versione italiana ciò dovrebbe essere possibile consentendo al giudice di far confluire la controversia in un modulo che gli consenta di elaborare di volta in volta (secondo la «prospettiva deformalizzata» dell'articolo 702-ter c.p.c.) le specifiche attività di trattazione e istruzione da compiere, in modo da ottimizzare il dispendio di energie e risorse processuali¹²².

A tale riguardo appare tuttavia possibile rinvenire nell'intervento del legislatore italiano del 2015 una prospettiva più minimale. E invero, non sembra infondato ritenere che mediante l'introduzione dell'art. 183-bis c.p.c. il legislatore non abbia inteso strutturare un modello processuale complessivamente caratterizzato da un elevato tasso di flessibilità e, quindi, virtualmente sempre modulabile in relazione alla complessità della lite. Ma, in una prospettiva meno ambiziosa, semplicemente prevedere un *iter* procedimentale semplificato, da applicarsi «ai procedimenti civili di minore complessità, per la cui decisione è sufficiente una semplice istruttoria»; e ciò in modo da ottenere una «più efficiente razionalizzazione delle risorse umane e strumentali negli uffici giudiziari»¹²³.

La vera novità di rilievo rispetto a soluzioni già in precedenza adottate nel nostro ordinamento può farsi consistere nel fatto che mediante l'art. 183-bis c.p.c. il compito di valutare quale sia il percorso processuale concretamente adattabile e rispondente alle esigenze della singola controversia viene affidato in via esclusiva al giudice¹²⁴. A questi è infatti consentito

¹²² Da ultimo v., anche per gli opportuni approfondimenti, C. GRAZIOSI, *La nuova figura del giudice civile tra riforme processuali, moduli organizzativi e protocolli d'udienza*, in G. BERTI ARNOALDO VELI (ed.), *Gli osservatori sulla giustizia civile e i protocolli d'udienza*, Bologna 2011, 167. Secondo l'autrice «la celerità processuale si è costituzionalmente elevata a elemento ontologico della giustizia, scavalcando l'impostazione tradizionale per cui rileva fondamentalmente l'esattezza della decisione piuttosto che il momento in cui si raggiunge».

¹²³ Gli incisi sono tratti dalla relazione tecnica che accompagna il d.d.l. 1162 consultabile sul sito www.senato.it.

¹²⁴ In effetti già prima di questo intervento il legislatore italiano aveva introdotto alcuni elementi di flessibilità nella scelta del rito. Tuttavia, tale effetto-meccanismo (flessibilità) veniva rimesso esclusivamente alle parti e, di regola, a un loro espresso o tacito accordo. Così, ad esempio, in forza del previgente art. 70-ter disp. att. c.p.c. (introdotto con la l. n. 80 del 2005) le parti avrebbero potuto optare per l'applicazione del rito societario in luogo di quello ordinario. Del resto, su altro versante è sempre stata riconosciuta alle parti la possibilità di accordarsi per rinunciare all'appendice di trattazione scritta prevista dal

realizzare, per dirla alla francese, una sorta di *passerelle* dal rito ordinario al rito sommario adottando come già detto un provvedimento mediante il quale, nelle cause meno complesse, è possibile ordinare che il processo prosegua con l'applicazione delle regole contenute nell'art. 702-ter c.p.c. Il mutamento del rito dovrebbe avvenire all'udienza di «Prima comparizione delle parti e trattazione della causa» mediante l'emissione di un'ordinanza non impugnabile¹²⁵. Una scelta di trasformazione del modulo procedimentale che deve per così dire essere annunciata dal giudice in sede di prima udienza, salvo poi poter essere eventualmente rivista a seguito dello svolgimento di ulteriori attività processuali, finalizzate all'esercizio del contraddittorio sul punto¹²⁶.

Le modalità tecniche attraverso le quali realizzare questo «mutamento del rito» appaiono tuttavia nell'art. 183-bis c.p.c. alquanto complesse e articolate. Tanto da rischiare di vanificare gli obiettivi di complessiva velocizzazione dell'*iter* procedimentale perseguiti dal legislatore della riforma¹²⁷. La norma in commento subordina infatti l'eventuale trasformazione del rito al possibile verificarsi di due appendici di trattazione-preparazione (con l'eventuale celebrazione di un'ulteriore udienza). La prima, di carattere cogente e concernente specificamente la questione relativa all'eventuale mutamento del rito, risulta da esercitarsi alternativamente in forma orale o scritta, secondo la discrezionale valutazione del giudice. La seconda (in teoria solo eventuale) risulta invece deputata alla necessaria integrazione delle deduzioni e produzioni istruttorie, non ancora compiutamente effettuate dalle parti secondo lo schema del procedimento ordinario; attività, quest'ultima, da esercitarsi al-

6° comma dell'art. 183 c.p.c. in modo da rendere più snello e rapido il procedimento. Così, ancora, le parti hanno sempre avuto la possibilità di sostituire *ab origine* la tutela giurisdizionale ordinaria con le forme dell'arbitrato. Una prospettiva che sembra ulteriormente favorita (e incoraggiata) dalla riforma in commento, che introduce la possibilità per le parti di accordarsi anche nel corso del processo per il trasferimento della controversia in sede arbitrale.

¹²⁵ Nei primi commenti si è ritenuto che la disposizione contenuta nel nuovo art. 183-bis c.p.c. fosse dettata dalla volontà di stabilire una sorta di «riequilibrio formale, consentendo una sorta di interscambiabilità fra i due riti»; cfr. M. G. CANELLA, *Nuove proposte per la fase introduttiva del giudizio di cognizione*, cit., 849.

¹²⁶ Cfr. L. PASSANANTE, *Brevi note critiche*, cit., 820; M. G. CANELLA, *Nuove proposte per la fase introduttiva del giudizio di cognizione*, cit., 850; M. GRADI, *Inefficienza della giustizia civile e "fuga dal processo"*, Messina 2014, *passim*.

¹²⁷ In questo senso C. CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sullo equivoco della "degiurisdizionalizzazione"*, in *Corr. giur.* 2014, cit., 1178.

ternativamente oralmente in udienza oppure mediante lo scambio di memorie scritte, sempre a discrezione del giudice¹²⁸.

Qualora il giudice confermi la propria scelta di procedere al mutamento del rito, dovrà infatti decidere se invitare le parti a completare le deduzioni istruttorie (a prova diretta e a prova contraria) a pena di decadenza nella medesima udienza e in forma orale, per poi procedere nelle forme previste dall'articolo 702-ter c.p.c.; oppure, qualora vi sia istanza in tal senso di almeno una delle parti, fissare una nuova udienza con concessione alle parti dei due termini (il primo non superiore a 15 giorni, il secondo non superiore a 10 giorni) per il deposito di memorie contenenti rispettivamente l'indicazione di prove dirette e prove contrarie¹²⁹.

¹²⁸ La possibilità *expressis verbis* di far precedere la decisione giudiziale sulla scelta del rito dal contraddittorio in forma anche scritta sembra indurre verso l'adozione di tale modalità contraddittoriale. Pur prescindendo dall'incidenza di questa ulteriore appendice di trattazione scritta sulla speditezza dell'*iter* procedimentale, potrebbero manifestarsi nella prassi problemi di non agevole risoluzione circa il possibile contenuto di tale memoria. Una prima opzione potrebbe consigliare di circoscriverlo esclusivamente alle considerazioni riguardanti la scelta del rito da adottare per la prosecuzione della controversia. Tuttavia, in questo momento del processo vi sono una serie di attività il cui svolgimento risulta ancora non precluso alle parti: quali la precisazione e modificazione delle domande, eccezioni e conclusioni già formulate (art. 183 comma 6 n. 1 e 2 c.p.c.); la deduzione di istanze istruttorie e la produzione di documenti (art. 183 comma 6 n. 2); la formulazione di prove contrarie (art. 183 comma 6 n. 3 c.p.c.); la richiesta congiunta di procedere al tentativo di conciliazione (art. 185 c.p.c.); nonché, per l'attore, la formulazione di domande o eccezioni riconvenzionali derivanti dall'attività difensiva del convenuto (art. 183 comma 5 c.p.c.). Pertanto, qualora simili attività dovessero confluire nell'eventuale memoria autorizzata per l'esercizio del contraddittorio sul rito, le relative allegazioni e deduzioni dovrebbero considerarsi legittimamente integranti l'oggetto della controversia. E, quindi, incidere sulla valutazione del giudice circa la «complessità della lite e dell'istruzione probatoria». Del resto, proprio in conseguenza di quanto allegato e dedotto dalle parti con tale memoria, il giudice potrebbe mutare la propria intenzione iniziale circa la scelta del rito. E ciò in quanto potrebbe risultare sostanzialmente variato il quadro della «entità e qualità dei fatti controversi o comunque da provare»; fattore che dovrebbe costituire il parametro differenziante le controversie «semplici» (per le quali adottare il procedimento sommario) da quelle «complesse» (per le quali preservare l'applicazione del processo ordinario).

¹²⁹ Lo svolgimento di una sottofase di preparazione scritta deputata al completamento del *thema probandum* è subordinato alla presentazione di un'espressa istanza a opera di almeno una delle parti. In questo senso il tenore della norma in commento non lascia incertezze e appare coerente con il principio di impulso di parte regolante tale fase del processo. Con riferimento a quest'ultima alternativa, sembra possibile rilevare quanto segue. Qualora il giudice non intenda concedere i termini per il deposito delle memorie istruttorie previste dal secondo cpv. dell'art. 183-bis c.p.c., egli è obbligato a invitare le parti a indicare «a pena di

Come si è appena anticipato anche la decisione circa la necessità di procedere alla concessione di termini per il deposito di memorie istruttorie è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice. Sembra agevole prevedere che, specie in presenza di una concorde richiesta delle parti, il giudice possa tendere ad acconsentire allo scambio di memorie istruttorie scritte. Una prognosi che pare fondata oltre che su consolidate abitudini professionali, anche sul fatto che l'indicazione delle prove dirette e (soprattutto) delle prove contrarie nella medesima udienza in cui viene ordinato il mutamento del rito è attività da immaginarsi non soltanto estremamente complessa, ma a volte materialmente impossibile. E ciò in considerazione della circostanza, già in precedenza segnalata, che potrebbero sorgere in questa udienza «esigenze di difesa imprevedibili per la parte (*rectius*: per il suo difensore) prima del definitivo assestamento delle rispettive posizioni processuali»¹³⁰.

A questa va tuttavia aggiunta una considerazione ulteriore circa la complessiva funzionalità del meccanismo introdotto dall'art. 183-*bis* c.p.c. La prevedibile generosa concessione dei termini per il deposito delle memorie istruttorie ivi previste tende a ridurre se non a esaurire l'utilità del mutamento del rito. E infatti, specie in ipotesi di esercizio in forma scritta del contraddittorio sul rito, l'*iter* procedimentale risultante a seguito di questa scelta finirebbe per ricalcare pressoché pedissequamente l'appendice di trattazione-istruzione attualmente regolata dal comma 6 dell'art. 183 c.p.c. (articolandosi, appunto, in tre memorie per pervenire alla delimitazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*).

È tuttavia possibile che a seguito del contraddittorio orale sulla scelta del rito il giudice decida di ritornare sui suoi passi, scegliendo di proseguire il processo nelle forme del rito ordinario. E ciò dovrebbe verosimilmente avvenire quando in sede contraddittoriale siano emerse nuove ragioni di complessità della controversia tali da imporne la trattazione nelle forme del rito

decadenza nella stessa udienza i mezzi di prova, ivi compresi i documenti, di cui intendono avvalersi e la relativa prova contraria». E in effetti, tale omissione dovrebbe sostanziare una palese violazione dell'art. 115 c.p.c. e, più in generale, del diritto di difesa nella formazione delle prove rilevanti per la decisione della controversia, integrante un'ipotesi di nullità del provvedimento finale ove tempestivamente sollevata. Sembrano inoltre far propendere per questa soluzione gli orientamenti giurisprudenziali formati in materia di concessione dei termini per il deposito delle memorie di cui al comma 6 dell'art. 183 c.p.c. Orientamenti in forza dei quali si ritiene che a fronte di una semplice richiesta delle parti (fra l'altro non prevista nel caso dell'art. 183-*bis* c.p.c.) il giudice debba procedere alla concessione degli stessi omettendo ogni ulteriore valutazione.

¹³⁰ In questo senso C. CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo*, cit., 1178 ss.

ordinario. In tale ipotesi, salvo eventi eccezionali, la controversia dovrebbe procedere con la fissazione dei termini per il deposito delle tre memorie di cui al comma 6 dell'art. 183 c.p.c.¹³¹

Ritornando ad adottare una ricostruzione diacronica per l'analisi dell'ultimo tratto del moto riformatore che agli inizi del terzo millennio ha interessato la fase di preparazione della causa nell'ordinamento italiano, è a tutti noto che appena inaugurata la XVII Legislatura si è assistito alla presentazione di un ulteriore e se possibile più radicale proposta di intervento sulla fase di preparazione della controversia. Tale intervento è stato formalizzato mediante la presentazione del d.d.l. AS 2284 di iniziativa governativa, mediante il quale è stata prospettata la sostanziale collocazione del procedimento sommario di cognizione *ex art. 702-bis c.p.c.* – ridefinito, in una sorta di *restyling*, «procedimento semplificato di cognizione di primo grado» – nell'ambito del Libro II del codice di procedura civile. Una ricollocazione intesa a prevederne l'applicazione obbligatoria per la risoluzione di tutte le controversie di competenza del Tribunale in composizione monocratica, residuando l'applicazione del rito ordinario di cognizione alle sole controversie devolute alla composizione collegiale (competenza funzionale del collegio a sua volta da ridefinirsi, in questa proposta di riforma, «in considerazione dell'oggettiva complessità giuridica e della rilevanza economico-sociale delle controversie»)¹³².

In tale contesto, la fase di preparazione scritta diviene solo eventuale, essendo lasciata al giudice la facoltà del tutto discrezionale di «fissare termini perentori per la precisazione o modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni, tenuto conto delle domande e delle eccezioni delle altre parti, nonché per l'indicazione di mezzi di prova diretta e contraria e per le produzioni documentali, escludendo il potere del giudice di disporre il passaggio al rito ordinario»¹³³.

¹³¹ In dottrina nello stesso senso v. A. BRIGUGLIO, *Nuovi ritocchi in vista per il processo civile: mini-riforma ad iniziativa governativa, con promessa di fare (si confida su altri e più utili versanti) sul serio*, in *Giustizia civile.com* 2014, 18 ss.

¹³² Per alcune considerazioni su questo progetto di riforma v. C. CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sullo equivoco della "degiurisdizionalizzazione"*, cit., 1173; A. BRIGUGLIO, *Nuovi ritocchi in vista per il processo civile: mini-riforma ad iniziativa governativa, con promessa di fare (si confida su altri e più utili versanti) sul serio*, cit., 1.

¹³³ Per alcune considerazioni sul d.d.l. AS 2284 («Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile»), v. L. DE STEFANI - A. GASPARRE, *La riforma del processo civile. Una prima lettura del disegno di legge delega*, Padova 2016, 15 ss.

Agli inizi della XVIII Legislatura viene invece presentato il d.d.l. 1662 contenente «Interventi per l'efficienza del processo civile» (testo ai più noto con l'informale etichetta di «Progetto Bonafede» in ragione del Ministro di Grazia e Giustizia proponente), all'interno del quale sono presenti alcune soluzioni interessanti, che meritano in questa sede di essere quantomeno menzionate. La principale di esse si rinviene nell'art. 2, dedicato alla disciplina del «Rito semplificato davanti al Tribunale in composizione monocratica», attraverso la quale si prospetta l'introduzione degli artt. 281-*bis* - 281-*nonies* c.p.c. Prescindendo da ogni giudizio di valore a tale riguardo, pare comunque possibile qualificare il contenuto della proposta ivi contenuta come un inusitato *patchwork* fra tentativi di sommarizzazione della cognizione, recupero di soluzioni proprie del processo del lavoro e più o meno consapevoli suggestioni comparatistiche.

La forma della domanda viene individuata nel ricorso che, a livello contenutistico, dovrebbe essere implementato mediante la necessaria esposizione dei fatti con una modalità «tale da agevolare la loro ammissione o negazione ad opera del convenuto». Il tutto senza che, tuttavia, si preveda alcuna forma di sanzione nell'ipotesi in cui tale modalità redazionale-espositiva (la cui verifica apparirebbe, del resto, alquanto complicata) non venga rispettata. Salvo alcune modifiche di dettaglio concernenti la possibilità di avvalersi «delle apposite funzionalità presenti nei sistemi informatici di cancelleria», si registrano previsioni intese a scandire i tempi della fase introduttiva. Alcune di queste – come, ad esempio, il lasso di tempo che dovrebbe intercorrere fra il deposito del ricorso e la celebrazione della prima udienza, fissato (forse simbolicamente) in cento giorni – non hanno alcuna perentorietà; altre – come la riduzione del termine intercorrente fra la notifica del ricorso e l'udienza a sessanta giorni – non paiono in grado di incidere davvero sui tempi del processo (art. 281-*ter* c.p.c.).

Le novità più rilevanti concernerebbero senza dubbio il procedimento. Mutuando quanto previsto dall'art. 702-*ter* c.p.c., nell'art. 281-*quater* verrebbe introdotto un procedimento estremamente elastico e deformalizzato, incentrato sull'affidamento alla discrezionale valutazione del giudice del potere di: *i*) adottare «i provvedimenti necessari in conseguenza delle attività difensive e [...] concedere a tal fine termini perentori per l'integrazione delle difese e delle istanze istruttorie»; *ii*) fissare, sentiti i difensori, il calendario del processo; *iii*) disporre in qualsiasi momento, anche d'ufficio purché nel rispetto dei limiti fissati dal codice civile e dei fatti allegati, l'ammissione di ogni mezzo di prova «indicando le circostanze oggetto di interrogatorio formale o di prova testimoniale ed i documenti di cui ordina l'esibizione»; *iv*) scegliere la forma della trattazione finale.

Occorre aggiungere che anche le disposizioni concernenti le «attività di istruzione stragiudiziale» previste dall'art. 6 della bozza di riforma destano una qualche sorpresa. Attraverso tali disposizioni si introdurrebbe – esclusivamente all'interno della procedura di negoziazione assistita, obbligatoria o volontaria – una «attività di istruzione stragiudiziale» del tutto anomala per l'ordinamento italiano. Un'attività che sembra essere ispirata in parte al meccanismo di *discovery* statunitense e in altra parte alle soluzioni accolte di recente nell'ordinamento francese¹³⁴. A prescindere da tali analogie, nell'articolato di riforma si prevede che in questo contesto gli avvocati delle parti possano – secondo le regole ivi pure previste – «acquisire dichiarazioni su fatti rilevanti in relazione all'oggetto della controversia, sentendo, nel contraddittorio con le altre parti, le persone ritenute a conoscenza dei fatti». Ulteriore estensione di questa attività di istruzione stragiudiziale è la possibilità di procedere ad *interrogatories* della controparte o alla richiesta di *discovery* documentale; prevedendosi, al contempo, che i risultati di tali attività possano essere utilizzate nel successivo eventuale giudizio o i relativi comportamenti non collaborativi valutati ai fini delle spese.

Appare non agevole comprendere appieno le ragioni per le quali tali attività di istruzione stragiudiziale siano state confinate alle sole ipotesi di negoziazione assistita. Come unica annotazione di merito a questo proposito, sembra inevitabile segnalare come l'analisi dell'evoluzione del *discovery* in ambito statunitense abbia evidenziato con estrema chiarezza che tale meccanismo sia destinato – in assenza di un incisivo potere di controllo e gestione di tali attività da parte di un *managerial judge* – a produrre la proliferazione di forme di *abuse of procedural rights*. Ossia di attività miranti esclusivamente all'allungamento dei tempi e dei costi della procedura, a discapito della parte economicamente più svantaggiata e nella prospettiva di raggiungere *obtorto collo* accordi stragiudiziali particolarmente vantaggiosi, dettati dalla sostanziale impossibilità per una delle parti di far fronte al lievitare dei costi di simili attività¹³⁵.

¹³⁴ Sul funzionamento del *discovery* statunitense sia consentito il rinvio, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, a quanto contenuto nel par. 1 del capitolo II del presente lavoro.

¹³⁵ Per alcune considerazioni a tale riguardo sia consentito il rinvio, oltre a quanto nel primo paragrafo del capitolo secondo, a A. DONDI - V. ANSANELLI, *Istruzione stragiudiziale e discovery nei recenti "Interventi per l'efficienza del processo civile"*. *Qualche rapida impressione*, cit., 826 ss.

4. Spunti dalla giustizia emergenziale

Come ampiamente noto agli operatori del diritto – ma anche a tutti agli utenti *at large* della giustizia civile – l’esigenza di contrastare l’epidemia da COVID-19 ha imposto a livello mondiale l’adozione di specifiche misure atte a evitare che l’ordinario svolgimento dell’attività giurisdizionale potesse favorire la diffusione del contagio¹³⁶. Il processo civile è evidentemente anche un’occasione di contatto sociale, per cui il legislatore ha dovuto predisporre anche in questo campo interventi di varia natura, incidenti sia su profili prettamente organizzativi della vita dei tribunali sia sullo svolgimento delle attività propriamente processuali. Misure che hanno comunque inciso pesantemente sulle usuali modalità di funzionamento della giustizia (civile, ma non solo) e sul consolidato *modus operandi* di tutti i soggetti quotidianamente coinvolti in tale delicato settore del vivere civile¹³⁷.

¹³⁶ Per una panoramica delle misure adottate a livello internazionale nel periodo emergenziale relativamente allo svolgimento dell’attività giurisdizionale, specie civile, si vedano gli scritti contenuti nel volume di B. KRANS - A. NYLUND (eds.), *Civil Courts Coping with Covid-19*, Boomjuridisch editor (online ed.) 16 aprile 2021, *passim*; E. SILVESTRI, *COVID-19 Lessons Learned and New Challenge: A View from Italy*, in *Int. J. Proc. L.* 2020, X, 2, 218 ss.; L. G. MARINONI - S. C. ARENHART, *COVID-19 and Its Impacts on South American Procedural Law*, ivi 2020, X, 2, 202 ss.; A. DE LA OLIVA SANTOS, *Justicia y pandemia*, ivi 2020, X, 2, 230 ss.

¹³⁷ La produzione concernente le peculiari misure emanate sul fronte giustizia per la gestione della crisi pandemica è stata come immaginabile da subito alquanto corposa. Per alcune considerazioni critiche di ordine generale su questo ampio tema d’indagine si veda innanzitutto, come opera di carattere monografico, di recente A. TEDOLDI, *Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, Pisa 2021, spec. 22 ss. e *passim*. Per considerazioni di segno opposto si rinvia invece a F. DE SANTIS, *Il processo civile oltre le tecnicità. Riflessioni per una giustizia civile solidale dopo la pandemia*, in A. DIDONE - F. DE SANTIS (eds.), *Il processo civile solidale dopo la pandemia*, Milano 2020, 21 ss.; con riguardo a profili non soltanto processualcivilistici ma anche sostanziali si vedano gli scritti presenti in G. A. CHIESI - M. SANTISE (eds.), *Diritto e COVID-19*, Torino 2021, *passim*; sui vari profili operativi nell’ampia pubblicistica già disponibile si rinvia invece, senza alcuna pretesa di completezza, a D. DALFINO - G. G. POLI, *Il «remoto» è già passato (le udienze civili nell’emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d. l. 28/20)*, in *Foro it.* 2020, V, 225 ss.; F. FERRARI - A. SPONZILLI, *Note a prima lettura delle disposizioni in materia di giustizia civile contenute nei decreti adottati per contrastare l’emergenza COVID-19*, in *Le pagine de l’Aula Civile – Annuario 2020*, Sant’Arcangelo di Romagna 2021, 304 ss.; E. M. BARBIERI, *La normativa sull’emergenza epidemiologica da COVID-19 e l’appello contro i decreti cautelari monocratici del giudice amministrativo*, ivi 2020, 299 ss.; F. CUOMO ULLOA, *La mediazione al tempo dell’emergenza*, ivi 2020, 433 ss.; D. TORRELLA, *Essere ovunque restando fermi*,

Molte norme, in rapida e convulsa successione, sono state dedicate a diversi istituti del processo civile: dalla sospensione dei termini processuali alle modalità di deposito degli atti, dall'incidenza della pandemia sulle procedure esecutive alla salvaguardia di specifiche esigenze connesse a determinate tipologie di controversie (come quelle in materia di famiglia e minori, o quelle connaturate da particolari ragioni cautelari d'urgenza)¹³⁸. Le brevi considerazioni che seguiranno saranno, tuttavia, dedicate pressoché esclusivamente a quelle disposizioni che hanno riguardato, invece, le modalità di celebrazione delle udienze civili. Come già autorevolmente rilevato, infatti, se gran parte delle norme introdotte a partire dall'esplosione dell'emergenza epidemiologica (ossia grossomodo dagli inizi del mese di marzo 2020) hanno avuto dichiaratamente carattere provvisorio, è anche vero «che i nuovi comportamenti introdotti dalla disciplina COVID-19 sembrano avere una ragionevole possibilità, in tutto o in parte, di stabilizzarsi»¹³⁹.

E invero, nella legge di delega per la riforma del processo civile approvata nel corso della vigente XVIII Legislatura, al legislatore delegato è stato indicato di prevedere l'adozione di disposizioni intese a confermare le misure adottate nel periodo emergenziale. E ciò in particolare per quanto concerne i nuovi *format* di svolgimento delle udienze civili, correntemente definite nella pratica del processo «udienza cartolare» e «udienza da remoto»¹⁴⁰.

ivi 2020, 570 ss.; A. CALVAZARA, *Prima comparizione delle parti e trattazione della causa al tempo del coronavirus*, ivi 2020, 600 ss.; M. FARINA, *Sulla impossibilità di adottare la c.d. trattazione scritta di cui all'art. 83, comma 7, lett. h), D.L. 18/2020 per lo svolgimento delle udienze di discussione orale della causa*, ivi 2020, 472 ss.; S. L. GENTILE, *La disciplina processuale dell'emergenza COVID-19 e i riti di lavoro e previdenziali: prognosi sui casi di invalidazione delle decisioni per errori in procedendo: proposta interpretativa; questioni*, in *Foro it.* 2020, V, 274 ss.; D. DALFINO - G. G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e protocolli di udienza: presente incerto e futuro possibile della trattazione delle controversie civili*, in *Foronews*, 30 aprile 2020 (www.foroitaliano.it).

¹³⁸ Si veda a riguardo A. CARRATTA - G. COSTANTINO, *Quadro d'insieme della legislazione d'emergenza*, in *Giur. it.* 2020, IV, 2044 ss.; A. CARRATTA, *I processi in materia di famiglia e di minori e l'emergenza coronavirus*, ivi 2020, 2058 ss.; F. COSSIGNANI, *Le controversie sottratte alla sospensione dei termini e al rinvio delle udienze*, ivi 2020, 2053 ss.; E. DALMOTTO, *Sospensione dei termini processuali e rinvio delle udienze nel Covid-19*, ivi 2020, 2046 ss.; G. FANTICINI - S. SAJA, *La sospensione dell'esecuzione forzata della prima casa*, ivi 2020, 2063 ss.

¹³⁹ Cfr. P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2021, 133 ss.

¹⁴⁰ Le misure emergenziali concernenti le nuove modalità di celebrazione delle udienze hanno vigenza, in forza dell'art. 7 del Decreto-legge n. 105 del 2021 (che modifica

A tale riguardo e in linea di estrema sintesi, l'interrogativo che ci si pone è se le trasformazioni disciplinari risultanti dalla (possibile e prevedibile) stabilizzazione delle soluzioni adottate dalla normativa emergenziale rappresentino una palingenesi o, per converso, un *de profundis* per il processo civile¹⁴¹. Ed è proprio a questo riguardo, agli inevitabili riflessi di tali innesti sulla struttura e sulle possibili ulteriori evoluzioni del nostro processo civile, che pare necessario minimamente interrogarsi¹⁴².

Di seguito non si intenderà dunque procedere a un'analitica descrizione dei vari provvedimenti normativi succedutisi in un arco di tempo davvero breve. Ciò fa ormai parte del vissuto di chiunque abbia per così dire 'frequentato' i tribunali nel periodo pandemico. A riguardo pare sufficiente rimarcare che le principali finalità degli interventi assunti in tale periodo sono esplicitate con estrema chiarezza già nella relazione illustrativa che accompagna l'emanazione del d.l. 17 marzo 2020 n. 83 e, in particolare, in quella parte di essa dedicata allo svolgimento delle udienze e delle altre attività processuali. Esse possono riassumersi nel tentativo di coniugare l'inevitabile necessità di contenere la diffusione del contagio (sino a precludere l'accesso ai tribunali degli stessi addetti ai lavori) evitando tuttavia i pregiudizi (e le lesioni di diritti costituzionalmente garantiti) che sarebbero

l'art. 137 del D.L. 137 del 2020) sino al 31 dicembre 2021 e non sono legate alla durata dello stato di emergenza. Pertanto, in mancanza di una espressa proroga queste misure emergenziali perderanno efficacia (a prescindere, quindi, dal prolungamento dello stato di emergenza) a partire dal 1° gennaio 2022. Per altro verso, come detto nel testo il legislatore – con ciò probabilmente raccogliendo le indicazioni provenienti dalla pratica del processo – nella legge di delega al Governo per la riforma del codice di procedura civile ha fornito al legislatore delegato indicazioni specifiche per la stabilizzazione delle modalità emergenziali di celebrazione delle udienze. A tale riguardo l'articolo 1, comma 17, della legge di delega, rubricato «Disposizioni per l'efficienza dei procedimenti civili» prevede – fra altre misure concernenti in linea di massima il riordino del processo civile telematico – specifiche indicazioni al legislatore delegato affinché appronti una disciplina delle udienze da svolgersi con collegamento audiovisivo a distanza («udienza da remoto») ovvero mediante il deposito telematico di note scritte contenente la sola indicazione delle istanze e delle conclusioni («udienza cartolare»). Sulla disciplina delle stesse si tornerà brevemente nel prosieguo del testo.

¹⁴¹ Si veda in questo specifico senso A. TEDOLDI, *Il giusto Processo (in)civile in tempi di pandemia*, cit., 1 ss.

¹⁴² Si rinvia ancora una volta alle ampie e approfondite riflessioni contenute in P. BIANVATI, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, cit., 134.

potuti derivare ai cittadini da una sospensione generalizzata sia all'accesso sia allo svolgimento della tutela giurisdizionale¹⁴³.

Qui di seguito si tenterà pertanto una breve ricostruzione diacronico-funzionale della decretazione d'urgenza.

La prima risposta che è stata approntata dal legislatore è stata quella di disporre un rinvio *tout court* delle attività d'udienza (salvi i casi eccezionali previsti dalla medesima normativa) con contestuale sospensione dei termini processuali (così il d.l. 8 marzo 2020, n. 11, recante «Misure straordinarie e urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi nello svolgimento delle attività processuali» che, anche mediante successive proroghe, ha decretato appunto per il periodo 9 marzo-11 maggio 2020 il rinvio delle udienze, la sospensione dei termini e delle altre attività processuali)¹⁴⁴. A riguardo sia consentito rilevare che evidentemente l'attività giurisdizionale è stata ritenuta alla stregua di una attività «non essenziale» per la vita dello Stato e, pertanto, tranquillamente sospendibile senza soverchie incertezze o tentennamenti (e senza che sia stata neanche avviata alcuna riflessione sul punto)¹⁴⁵.

Terminato il periodo di sospensione generalizzata delle attività processuali, ai dirigenti degli uffici giudiziari è stato affidato il compito di adottare le

¹⁴³ Un quadro analitico dei provvedimenti normativi succedutesi nella prima metà del 2020 è rinvenibile nel contributo di G. FICHERA - E. ESCRIVA, *Le quattro fasi del processo civile ai tempi della pandemia*, in *judicium.it*, 2 febbraio 2021, 1 ss., al quale si rinvia per ulteriori considerazioni e per ogni ulteriore riferimento normativo. A riguardo si vedano anche A. PANZAROLA - M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, ivi, 29 maggio 2020, par. 8-12; F. DE SANTIS, *Il processo civile oltre le technicalità. Riflessioni per una giustizia civile solidale dopo la pandemia*, cit., 19 ss.; D. DALFINO - G. G. POLI, *Il «remoto» è già passato (le udienze civili nell'emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d. l. 28/20)*, cit., 226.

¹⁴⁴ A riguardo si vedano V. LOMBARDI, *Sul recente (e caotico) intervento legislativo in materia di giustizia civile*, in *judicium.it*, 23 marzo 2020, 1 ss.; A. PANZAROLA - M. FARINA, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile. Osservazioni a prima lettura*, in *www.giustiziacivile.com*, 18 marzo 2020, 1 s.; G. SCARSELLI, *Interpretazione e commento del d.l. 8 marzo 2020, n. 11 di differimento delle udienze e sospensione dei termini processuali civili per contrastare l'emergenza da Covid 19*, in *judicium.it*, 9 marzo 2020, 1 ss.

¹⁴⁵ Fra i molti possibili contributi si rinvia a G. COSTANTINO, *La giustizia da remoto: adelante con...juicio (seconda parte)*, su *GiustiziaInsieme.it* 2020, 2 ss.; A. CARRATTA, *Prefazione*, in A. DIDONE - F. DE SANTIS (eds.), *Il processo civile solidale dopo la pandemia*, cit., I ss.; S. LEUZZI - A. AULETTA, *I processi civili nell'evoluzione della normativa emergenziale*, su *InExecutivis.it*, 2020, 3; A. R. RIZZA, *Rilievi pubblicistici sulla sospensione dei termini processuali durante l'emergenza Covid-19. Quanto costa una svista del legislatore?*, in *judicium.it*, 8 maggio 2020, 1 ss.

misure organizzative ritenute necessarie in ragione dello specifico evolversi della situazione epidemiologica nei vari territori di riferimento. Un potere che si è poi articolato anche mediante la previsione della possibilità di «adottare linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze» (così testualmente l'art. 83, comma 7, lett. d), del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, di cui subito appresso si dirà). Anche se qualificare delle mere direttive (o linee-guida) come «vincolanti» pare un evidente ossimoro, sta di fatto che tale potere è stato esercitato intensamente dai Presidenti dei Tribunali e delle Corti di Appello; dando luogo a delle vere e proprie *Local Rules* che hanno finito per cagionare un'applicazione a tratti anche intensamente diversificata o comunque certamente disomogenea del codice di rito sul territorio nazionale¹⁴⁶.

Successivamente, l'appena menzionato art. 83 del d.l. n. 18 del 2020 recante «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19» (convertito con modificazioni dalla l. 24 aprile 2020 n. 27, come poi modificata dal d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con modificazioni dalla l. 25 giugno 2020, n. 70.) ha tentato una sistemazione della materia mediante una più analitica disciplina delle due modalità di celebrazione delle udienze, alternative a quella prevista dal codice di rito, dettate dalla precedente legislazione emergenziale¹⁴⁷.

È poi intervenuto il d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (convertito in legge con la l. 17 luglio 2020 n. 77, entrata in vigore il 19 luglio 2020) che, nel suo art. 221 contiene una più meditata, puntuale e analitica disciplina di queste due nuove modalità di svolgimento delle udienze civili diverse dalla tradizionale attuazione in presenza¹⁴⁸.

¹⁴⁶ In questo senso A. TEDOLDI, *Il processo (in)civile ai tempi della pandemia*, cit., 3 ss.; in maniera meno critica ma più analitico-descrittiva G. FEDERICO, *Il rinvio delle udienze civili e l'organizzazione degli uffici giudiziari*, in A. DIDONE - F. DE SANTIS (eds.), *Il processo civile solidale dopo la pandemia*, cit., 122 ss.

¹⁴⁷ In relazione ai problemi applicativi di tale legislazione transitoria si rinvia ampiamente ad A. CARRATTA - G. COSTANTINO, *Quadro d'insieme della legislazione d'emergenza*, in *Giur. it.* 2020, 2044 ss.; E. DALMOTTO, *Sospensione dei termini processuali e rinvio delle udienze nel Covid-19*, ivi 2020, 2046 ss.

¹⁴⁸ Va soltanto segnalato per completezza il successivo intervento del Governo realizzato con l'art. 23 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 recante «Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19». Si tratta di un intervento che tuttavia non ha modificato le modalità alternative di svolgimento delle udienze di cui si dirà successivamente nel testo.

Con la prima di tali modalità alternative – nella prassi ormai comunemente denominata «udienza cartolare» – si prevede che in tutti i casi in cui non sia richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, il giudice possa ordinare la sostituzione dell'udienza in presenza con il deposito telematico di «note di trattazione scritta», il cui contenuto dovrebbe essere limitato all'indicazione delle sole istanze e conclusioni formulate dalle parti. Tale 'sostituzione' deve essere comunicata dal giudice alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza, assegnando alle parti stesse un termine sino a cinque giorni prima per il relativo deposito. Entro cinque giorni da tale comunicazione ciascuna delle parti ha la possibilità di depositare un'istanza mediante la quale richiedere il tradizionale svolgimento dell'udienza in maniera orale e in presenza, dovendo il giudice provvedere su detta istanza nei cinque giorni successivi. Qualora l'udienza sia poi effettivamente celebrata in maniera cartolare, il mancato deposito a opera di entrambe le parti delle note di trattazione scritta viene considerato alla stregua di una mancata comparizione, con le conseguenze di cui all'art. 181 del codice di rito¹⁴⁹.

A tale riguardo sia per il momento consentito un breve inciso. A prescindere da ogni ulteriore considerazione circa la possibilità di equiparare lo scambio di note (fra l'altro contenenti esclusivamente «istanze e conclusioni», secondo il tenore della legge) allo svolgimento di un'udienza (con l'evidente contrazione del diritto al contraddittorio che da ciò ne deriva), non appare condivisibile la scelta di considerare il mancato deposito delle note di trattazione scritta alla stregua di una «mancata comparizione di entrambe le parti» all'udienza. In astratto, sono infatti configurabili delle ipotesi nelle quali la parte possa scegliere di partecipare all'udienza senza tuttavia ivi svolgere alcuna istanza o formulare alcuna domanda: si pensi al terzo chiamato nei confronti del quale non siano state formulate domande dirette, oppure al terzo intervenore *ad adiuvandum* o, molto più semplicemente, ai casi in cui la parte non avrebbe inteso aggiungere domande o istanze rispetto a quelle già versate in atti. In linea di principio, dunque, equiparare la mancata formulazione di istanze o conclusioni ad una mancata partecipazione all'udienza non pare operazione che possa essere compiuta *d'emblée* e senza alcuna ulteriore riflessione¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Per alcuni primi riferimenti all'udienza cartolare si rinvia ad A. ROSSI, *Trattazione della causa ed emergenza COVID – Trattazione cartolare dell'udienza*, in *Giur. it.* 2021, V, 1378 ss.

¹⁵⁰ Per alcune considerazioni sull'applicabilità dell'art. 309 c.p.c. all'udienza cartolare v. F. CAROLEO - R. IONTA, *L'udienza civile al tempo del coronavirus*, in *GiustiziaInsieme.it* 2020, 10 ss.

Con la seconda modalità – nella prassi giudiziaria denominata «udienza da remoto» – si stabilisce invece che, nei casi in cui non risulti necessaria la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari, il giudice, previa acquisizione del consenso delle parti, possa disporre la realizzazione dell'udienza tramite collegamenti audiovisivi a distanza.

Tale modalità è stata poi contornata da alcune previsioni aventi evidentemente una finalità garantista, come la necessaria presenza del giudice nel proprio ufficio del Tribunale al momento dello svolgimento dell'udienza (circostanza che ha suscitato più di qualche perplessità, specie nel giudiziario)¹⁵¹, e l'obbligo per lo stesso giudice di salvaguardare il rispetto del principio del contraddittorio, assicurando una partecipazione effettiva delle parti all'udienza telematica (una previsione dalla portata poco più che programmatica, posta la mancanza di altre specifiche indicazioni sul punto)¹⁵².

¹⁵¹ A tale riguardo pare opportuno segnalare che con separate ordinanze del Trib. Mantova, 19 maggio 2020, in www.ilcaso.it, e Trib. Pavia, 25 maggio 2020, *ivi*, era stata sollevata questione di legittimità costituzionale in relazione alla disposizione contenuta nell'art. 83, comma 7, lett. f), del d.l. n. 18 del 2020, nella parte in cui si prevede l'obbligatoria presenza del giudice nell'ufficio giudiziario, ritenendo tale disposizione in contrasto con il principio di ragionevolezza (anche in quanto la stessa sembrerebbe riguardare esclusivamente i giudizi civili e non anche quelli penali o quelli di competenza di giudici speciali). La Corte costituzionale, con ordinanza del 11 dicembre 2020, n. 269 (consultabile in www.cortecostituzionale.it), ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione per difetto di rilevanza (rispetto all'ordinanza del Tribunale di Mantova) rimettendo gli atti al Tribunale di Pavia per rivalutare la rilevanza della questione alla luce della normativa sopravvenuta.

¹⁵² Nello specifico ai sensi dell'art. 221, comma 6, si prevede che la celebrazione «da remoto» possa essere chiesta anche da una delle parti, entro quindici giorni prima della data fissata per l'udienza. Tale istanza verrà poi trasmessa alle altre parti, e lo svolgimento dell'udienza dovrà essere organizzato in modo da garantire il rispetto del principio del contraddittorio. L'art. 221, comma 7, della norma in questione prevede invece che sia il giudice a poter ordinare lo svolgimento telematico dell'udienza, alla duplice condizione: *i*) della non necessità di partecipazione a detta udienza di soggetti diversi dalle parti, dai loro difensori o dagli ausiliari del giudice; *ii*) dell'avvenuta preventiva acquisizione del consenso delle parti alla celebrazione dell'udienza con dette modalità. Inoltre, l'art. 221, comma 8, prevede la possibilità di svolgere in via telematica l'udienza fissata ex art. 193 c.p.c. per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio. L'art. 221, comma 4, disciplina invece una modalità di trattazione in udienza diversa da quella della discussione orale. Come si è detto è infatti previsto che l'udienza si svolga mediante il deposito di note di trattazione scritta, integralmente sostitutive della discussione orale e in presenza in udienza, mediante le quali le parti dovrebbero poter presentare solo istanze e conclusioni. La possibilità di accedere a tale modalità di svolgimento dell'udienza è subordinata al fatto che non risulti necessaria la partecipazione di soggetti diversi dai difensori delle parti. Tale scelta dovrà essere comunicata alle parti almeno trenta giorni prima della data d'udienza e le note scritte

Già da un iniziale raffronto fra il tenore letterale delle disposizioni concernenti le due diverse modalità di svolgimento dell'udienza, un dato sembra emergere e in qualche misura preoccupare: mentre è esplicita la necessità di acquisire il consenso delle parti per lo svolgimento dell'udienza «da remoto» (e, dunque, è implicitamente previsto il diritto della parte di ottenere lo svolgimento dell'udienza in presenza, a fronte di una semplice richiesta), tale previsione non è ribadita con riguardo alla «udienza cartolare». La scelta circa l'opportunità di celebrare un'udienza mediante il deposito di note di trattazione scritta sembra infatti essere rimessa in definitiva al giudice, mancando dunque la previsione di un vero e proprio diritto potestativo della parte di ottenere, a semplice richiesta, lo svolgimento dell'udienza in presenza¹⁵³.

È questo un aspetto sul quale si auspica il legislatore delegato – nella non remota ipotesi in cui la delega per la riforma del codice di procedura civile venga effettivamente attuata – intervenga, nel senso di prevedere in ogni caso un diritto potestativo della parte di ottenere lo svolgimento dell'udienza in modalità orale e in presenza a fronte di una mera manifestazione di volontà in tal senso. E ciò per le ragioni che subito appresso meglio si tenterà di chiarire¹⁵⁴.

Da ultimo, pare opportuno evidenziare – in quanto palese espressione di un sentire diffuso presso il nostro giudiziario – che sebbene l'art. 221 del d.l. n. 34 del 2020 non preveda più espressamente la facoltà per i dirigenti degli uffici giudiziari di adottare «linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze» (a differenza di quanto prevedeva invece, come già detto, l'art. 83 comma 7, lett. d) del d.l. n. 18 del 2020), il Consiglio Superiore della Magistratura ha ritenuto opportuno dettare tempestivamente nuove «linee guida agli uffici giudiziari», mediante le quali si invitano i capi degli uffici giudiziari a sollecitare i giudici ad un sempre maggiore ricorso alle udienze cartolari e da remoto¹⁵⁵.

dovranno essere depositate nel termine fissato dal giudice che, in ogni caso, dovrà precedere la data dell'udienza di almeno cinque giorni.

¹⁵³ A riguardo si rinvia nuovamente a P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, cit., 135.

¹⁵⁴ Invero nell'art. 1 comma 17 lettera l) della legge di delega AC 3289 si prevede che il Governo dovrà prevedere la possibilità di celebrare udienze cartolari o a distanza «fatta salva la possibilità delle parti di opporsi». Sul punto non è dato tuttavia intendere se tale opposizione abbia un automatico effetto preclusivo dello svolgimento delle udienze con tali modalità o se, per converso, in seguito a detta opposizione spetterà poi comunque al giudice prescegliere la modalità di svolgimento dell'udienza

¹⁵⁵ Il riferimento è alla delibera del C.S.M. n. 585/VV/2020 del 4 novembre 2020.

Posta questa forse necessaria ricostruzione diacronico-funzionale degli interventi normativi concernenti le modalità di svolgimento delle udienze succedutisi nel periodo emergenziale, non pare superfluo ricordare che oltre a incidere (proprio per questo tramite) sulle modalità di esercizio delle professioni legali, la crisi pandemica ha provocato la messa in discussione di principi classici e probabilmente anche consolidati del processo; divenendo altresì l'occasione per interrogarsi ulteriormente sullo stato di salute della giustizia civile, specie sotto il profilo dell'adeguamento degli strumenti tecnologici oggi utilizzati nei Tribunali e nelle Corti d'appello italiane per la gestione dell'attività giurisdizionale.

Sotto il primo profilo e in linea di estrema sintesi, ciò che si vuol rilevare è che l'emergenza sanitaria sembra aver messo a nudo la residualità funzionale dell'odierna udienza civile. La percezione che si è avuta – e che si tenterà in qualche misura minimamente di giustificare nel prosieguo – è che giudici e avvocati non abbiano particolarmente sofferto la sostanziale sostituzione della celebrazione orale e 'in presenza' delle udienze civili con altre e diverse modalità di svolgimento delle stesse. Anzi, l'impressione è che l'adozione di questi nuovi *format* di trattazione sia risultata particolarmente *appealing* per gli esercenti le professioni legali (ancora una volta a intendere sia giudici che avvocati). E ciò essenzialmente in quanto queste nuove modalità operative sembrerebbero consentire un considerevole risparmio di tempo e di energie, senza che a ciò corrisponda una sostanziale ed effettiva perdita di funzionalità processuale, la deprivatione di prerogative giudiziali o l'affievolimento di diritti e garanzie per le parti processuali.

Insomma, privilegiando un approccio prettamente pragmatico sembrerebbe ci sia resi conto che l'udienza civile, come disciplinata nelle sue modalità di svolgimento dal codice di rito, non sia del tutto utile (se non sostanzialmente inutile); e che, pertanto, salvo casi eccezionali, della stessa si possa fare tranquillamente a meno, non essendo gli sforzi necessari per la sua celebrazione in Tribunale, in maniera orale davanti al giudice e alla presenza degli avvocati, rispondente a specifiche esigenze funzionali o garantiste¹⁵⁶.

Ed è proprio a questo *common feeling* che pare da collegarsi la previsione della possibile stabilizzazione di alcune di queste soluzioni. In effetti, pur non essendo al momento disponibili specifici studi statistici sul punto, non sembrerebbe peregrino ravvisare l'emersione nella pratica del processo

¹⁵⁶ Per ampie e approfondite riflessioni a tale riguardo vi veda I. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, in *judicium.it*, 15 dicembre 2020, 1 ss.

di una tendenza che è stata efficacemente sintetizzata come quella «degli operatori di adattarsi senza troppi problemi, prima, e di giungere ad auspicare, poi, l'applicazione delle modalità da remoto e cartolari» di svolgimento dell'udienza; e ciò in modo da massimizzare «i vantaggi pratici che derivano dalle forme digitali» in via di progressiva sedimentazione nella gestione del giustiziabile civile¹⁵⁷.

Non si tratta, tuttavia, di soluzioni che sembrano potersi considerare del tutto 'a costo zero'. Al riguardo sono forse possibili alcune valutazioni anche piuttosto critiche.

La crisi sanitaria pandemica dovrebbe probabilmente indurre il legislatore a una profonda rimeditazione sull'attuale struttura della fase preparatoria della controversia del processo civile italiano. Invero, questa epocale per quanto contingente situazione ha dato luogo a profonde (per quanto, a volte, surrettizie) modificazioni nell'applicazione del codice di rito. Come già detto, si sono infatti registrate prassi applicative che rischiano di andare ben al di là del momento contingente e che, essendo espressione di radicate per quanto differenti propensioni di magistratura e avvocatura, appaiono in grado di provocare uno stravolgimento del codice di rito, proprio per quanto riguarda questa cruciale fase del processo¹⁵⁸.

Del resto, come pure si è in parte già anticipato, bisogna subito aggiungere che accanto alla normativa di fonte primaria (che con tutti i suoi limiti ha comunque fornito un quadro d'insieme all'interno del quale gestire l'emergenza), si è registrato nelle varie circoscrizioni giudiziarie il procedere un po' in ordine sparso «con protocolli locali a guisa di *edicta*»¹⁵⁹.

Invero, è appena il caso di ribadire che le risposte approntate per superare le difficoltà nella gestione quotidiana della giustizia civile causate dall'e-

¹⁵⁷ I virgolettati nel testo sono di P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, cit., 135.

¹⁵⁸ Per alcune prime considerazioni sulla cosiddetta decretazione emergenziale e sui suoi riflessi sul processo civile si vedano, fra i molti possibili riferimenti nell'ambito di una produzione già abbondante anche in Italia, in senso sostanzialmente critico, A. TEDOLDI, *Il processo (in)civile ai tempi della pandemia*, cit., 21 ss. Di altro segno e altra portata sono invece le considerazioni espresse a riguardo da A. DIDONE, *I valori costituzionali di solidarietà e il processo civile*, in A. DIDONE - F. DE SANTIS (eds.), *Il processo civile solidale dopo la pandemia*, cit., 8 s.; F. DE SANTIS, *Il processo civile oltre le tecnicità: riflessioni per un a giustizia solidale dopo la pandemia*, cit., 19 ss. Più possibilistici (e in qualche misura attendisti) i giudizi espressi da P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, cit., 134 ss.

¹⁵⁹ Cfr. A. TEDOLDI, *Il processo (in)civile ai tempi della pandemia*, cit., 3 ss.

mergenza epidemiologica, sembrano inserirsi in un più generale fenomeno di crisi del tradizionale modello di preparazione/trattazione orale delle controversie, specie con riguardo alla gestione dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. (ma, più in generale, concernenti il complessivo svilimento delle funzionalità dell'udienza tradizionalmente intesa)¹⁶⁰. Fenomeno, questo, già da più parti segnalato e per certo da collegarsi anche alla cosiddetta telematizzazione del processo civile, ossia del potenziamento delle forme di deposito telematico degli atti e dei documenti rilevanti per la risoluzione delle controversie civili¹⁶¹.

Ciò che si intende rilevare è insomma che le modalità di celebrazione «da remoto» e ancor più «mediante note di trattazione scritta» sembrano aver rap-

¹⁶⁰ Tale fenomeno è stato, come detto, prontamente segnalato dalla nostra dottrina. Oltre ai riferimenti di cui alle note che precedono si rinvia a M. FARINA, *Sulla impossibilità di adottare la c.d. trattazione scritta di cui all'art. 83, comma 7, lett. h), D.L. 18/2020 per lo svolgimento delle udienze di discussione orale della causa*, cit., 472 ss.; E. SILVESTRI, *COVID-19 Lessons Learned and New Challenge: A View from Italy*, cit., 225 ss. Con riguardo, invece, al tema dei rapporti fra queste nuove modalità di svolgimento delle udienze e il principio di oralità si rinvia nuovamente I. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, cit., 1 ss.; con specifico riferimento ai rapporti fra utilizzazione delle nuove tecnologie e applicazione del principio dell'oralità nel processo si veda diffusamente P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova. L'accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze*, Torino 2018, spec. 121 ss.; R. CAPONI, *Il processo civile telematico tra scrittura e oralità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, 305 ss.; in precedenza F. CARPI, *Processo civile e telematica. Riflessioni di un profano*, ivi 2000, 1165 ss.; P. LICCARDO, *Introduzione al processo civile telematico*, ivi 2000, 305 ss.

¹⁶¹ Nell'ambito di una letteratura divenuta nel corso di poco tempo estremamente corposa si privilegiano le considerazioni contenute in P. COMOGLIO, *Processo civile telematico e codice di rito. Problemi di compatibilità e suggestioni evolutive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, 953 ss.; C. CONSOLO, *Il domani e il c.d. «processo telematico»*, in ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 11^a ed., Torino 2017, *appendice informatica e Spiegazioni on-line*; R. BRACCIALINI, *Spunti critici su processo civile telematico e dintorni (a margine di un recente convegno bolognese)*, in *Questione Giustizia* 2005, I, 175 ss. Più di recente, per la disamina specifica di tutti gli aspetti del processo civile telematico si vedano gli scritti contenuti in G. RUFFINI (ed.), *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, Milano 2019, *passim*. Fra la produzione manualistica più recente v. D. DALFINO - G. G. POLI (eds.), *Codice del processo telematico*, Torino 2017, *passim*; S. BRESCIA - P. LICCARDO, *Processo telematico*, in *Enc. Giur., Agg.*, XIV, Roma 2006, 1 ss.; S. ZAN, *Processo telematico*, in *Enc. Dir., Annali*, I, Milano 2007, 982 ss.; F. FERRARI, *Il processo telematico alla luce delle più recenti modifiche legislative*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 1379 ss.; A. BARALE, *Il processo civile telematico di cognizione: uno sguardo sul futuro prossimo*, in *Corr. Giur.* 2012, 285 ss.

presentato una sorta di *de profundis* per l'udienza civile¹⁶². In altri termini, sia all'interno dell'avvocatura che della magistratura sembra essersi diffusa una sorta di convinzione circa l'inanità dell'udienza, in particolare di quella di prima comparizione delle parti e di trattazione della causa disciplinata dall'art. 183 del codice di rito. Un'udienza percepita come sostanzialmente priva, nella stragrande maggioranza dei casi, di effettiva utilità; e ciò essenzialmente per via delle scarse se non nulle possibilità che l'incontro 'sincrono' e dialettico fra le parti, e fra esse e il giudice, risulti davvero funzionale all'effettiva utilizzazione degli strumenti offerti dalla disciplina contenuta nell'art. 183 c.p.c. (o, comunque, non realmente utile sia per il pieno esercizio dei poteri delle parti sia delle prerogative giudiziali)¹⁶³.

A tale riguardo si registra il singolare incrocio di due circostanze. Per un verso, bisogna prendere atto che la modalità di deposito «contestuale» di note di trattazione scritta non può evidentemente consentire alle parti di esercitare un pieno contraddittorio (nella forma di puntuali repliche) su tutte le argomentazioni e le questioni allegare dall'avversario. Ciò nonostante, si preferisce comunque rinunciare alla tradizionale udienza in presenza probabilmente in ragione della diffusa percezione che la rigidità dello schema procedimentale predisposto dal legislatore per la «Trattazione della causa» non lasci spazio, in tale udienza, allo svolgimento di attività ulteriori che non siano la richiesta (e la pedissequa concessione) dei termini per lo scambio delle memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c. Attività che, al di fuori di ipotesi eccezionali e per così dire patologiche, costituisce in effetti il nucleo centrale e del tutto prevalente delle attività della prima udienza. Da qui la diffusa convinzione che i vantaggi in termini di risparmio di tempo ed energie connessi alla mancata celebrazione di un'udienza orale e «in presenza» sarebbero comunque superiori ai benefici che ne potrebbero derivare. Ciò, quantomeno, in tutte le ipotesi di fisiologica assenza di questioni preliminari, eccezionali o comunque impedienti il successivo svolgimento del processo per come delineato dal sesto comma dell'art. 183 c.p.c.¹⁶⁴.

¹⁶² La qualificazione della pandemia come evento che ha segnato un *de profundis* per l'intero processo civile (e non solo per l'udienza) è stata utilizzata da A. TEDOLDI, *Il processo (in)civile ai tempi della pandemia*, cit., 34 ss.

¹⁶³ V., ad esempio, D. DALFINO - G. G. POLI, *Emergenza epidemiologica da COVID-19 e protocolli di udienza*, cit, 3 ss.

¹⁶⁴ Cfr. M. FARINA, *Sulla impossibilità di adottare la c.d. trattazione scritta di cui all'art. 83, comma 7, lett. h), D.L. 18/2020 per lo svolgimento delle udienze di discussione orale della causa*, cit., 475 ss.

È in ogni caso un fatto che nell'articolato percorso di riforma della giustizia intrapreso nella XVIII Legislatura sia all'ordine del giorno la cosiddetta «stabilizzazione» delle modalità di svolgimento delle udienze introdotte dalla normativa emergenziale. Tale scelta sembra fondarsi, come detto, sulla constatazione che – quantomeno nella percezione dell'avvocatura e del giudiziario – le modalità di svolgimento «cartolare» o «da remoto» dell'udienza non incidano negativamente su diritti difensivi e sulle prerogative giudiziali sancite dal codice di rito.

Sullo sfondo delle questioni poste all'interprete da questi nuovi *format* si pone con evidenza il tema della tenuta di principi fondamentali del processo, quali l'oralità e la pubblicità dell'udienza. Non si intende in questa sede confrontarsi con tali temi, essendosi già evidenziato che il *vulnus* più evidente della normativa emergenziale sembra possa essere considerato la fisiologica contrazione del contraddittorio, che si registra indubbiamente quantomeno nello svolgimento «cartolare» dell'udienza *ex art.* 183 c.p.c. Il contestuale deposito delle note non potrà, infatti, ontologicamente consentire a una parte di replicare a nuove domande, eccezioni o conclusioni formulate per la prima volta o modificate dall'avversario.

A ciò si aggiunga che sembra quantomeno arduo prevedere che i difensori utilizzeranno tali note scritte per limitarsi esclusivamente a formulare «istanze e conclusioni». Per analogia si pensi a quanto è accaduto e ricorrentemente accade nella pratica del processo in relazione alle memorie *ex art.* 183 comma 6, n. 1, c.p.c., spesso considerate un'occasione per poter svolgere argomentazioni (a volte consistenti in mere reiterazioni, altre volte del tutto nuove), allegare nuove circostanze di fatto o, in particolare per l'attore, svolgere una compiuta replica in ordine al contenuto dell'avversa comparsa di costituzione e risposta. In ogni modo, appare difficilmente negabile che tali memorie vengano ricorrentemente utilizzate per funzioni ulteriori e diverse da quelle indicate dal legislatore (che nel caso di specie, come noto, dovrebbero essere rappresentate dalla mera modificazione e precisazione delle domande, eccezioni e conclusioni già formulate).

Appare dunque prevedibile che anche queste «note di trattazione scritta» finiscano per essere utilizzate come un secondo 'libello introduttivo', inteso come una sorta di ulteriore appendice di preparazione scritta della controversia, a precedere lo scambio delle memorie *ex art.* 183 comma 6 c.p.c. Ciò evidentemente non rappresenterebbe in sé una circostanza necessariamente negativa. Tuttavia, come si è già anticipato non può trascurarsi la circostanza che tutto quanto confluirà in queste «note di trattazione scritta» non sarà filtrato dal contraddittorio, e giungerà dunque all'attenzione del giudice senza che l'altra parte abbia potuto compiutamente esercitare il proprio diritto di

difesa, fornendo la propria versione sulle deduzioni e argomentazioni avversarie. Una circostanza che appare particolarmente pericolosa in tutti quei casi in cui siano in discussione questioni o eccezioni di carattere preliminare o pregiudiziale, concernenti la sussistenza delle condizioni dell'azione o eventuali carenze degli atti introduttivi da cui possa derivare l'immediata rimessione in decisione della causa.

A ben vedere probabilmente non è tuttavia neanche questo il punto nevralgico delle questioni coinvolte nel discorso che ci occupa. Appare infatti preminente evidenziare che la modalità di svolgimento cartolare dell'udienza più che privare le parti della possibilità di un compiuto esercizio del diritto di difesa, possa finire per isolare il giudice.

E in effetti, la modalità «cartolare» di svolgimento dell'udienza sembra invero privare il giudice di una serie di importanti poteri e prerogative. In tal modo si esclude infatti *in nuce* la possibilità per lo stesso di avvalersi dell'opportunità concessagli dal quarto comma dell'art. 183 c.p.c.: ossia di procedere nel contraddittorio fra le parti alla circoscrizione dei fatti realmente rilevanti e controversi, alla chiarificazione delle questioni fattuali ancora oscure o necessitanti di approfondimento e all'individuazione di ulteriori questioni rilevabili d'ufficio che dovranno essere affrontate per la risoluzione della lite. Analoghe considerazioni possono inoltre svolgersi con riguardo al possibile mutamento del percorso processuale ai sensi dell'art. 183-*bis* c.p.c., disposizione secondo la quale il passaggio dal rito ordinario a quello sommario (in ragione rispettivamente della complessità o semplicità della controversia) deve appunto essere preceduto dal contraddittorio fra le parti. L'assenza di una udienza orale e in presenza sembra infatti poter costituire un implicito per quanto indubbio fattore di induzione verso la conferma «in ogni caso» del rito ordinario di cognizione¹⁶⁵.

Per altro verso, connessa alla sostanziale abolizione dell'oralità nella preparazione e trattazione della causa è anche la parziale abolizione del principio dell'immediatezza. Come è stato di recente ricordato, a suo tempo Giuseppe Chiovenda rilevava che «la libertà del convincimento vuole l'aria e la luce dell'udienza»¹⁶⁶. In effetti, le conseguenze negative derivanti dallo svolgimento dell'udienza in modalità cartolare potrebbero a tale riguardo essere

¹⁶⁵ Riguardo all'art. 183-*bis* c.p.c. sia consentito il riferimento a V. ANSANELLI, *Flessibilità, proporzionalità ed efficienza. Il nuovo art. 183-bis c.p.c.*, cit., 339 ss.

¹⁶⁶ Le parole di G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma 1931, 225, sono di recente riportate nel saggio di P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, cit., 139.

avvertite, specie al momento dell'ammissione dei mezzi di prova. E infatti, appare evidente che al fine di selezionare il materiale probatorio da utilizzare per la decisione della causa (non soltanto in relazione ai consueti profili di ammissibilità o rilevanza, ma specie per saggiarne l'esaustività o per converso la superfluità) il giudice potrebbe verosimilmente giovare della presenza delle parti in udienza e del relativo contraddittorio orale.

Meno dubbi sembrano sussistere invece sull'utilità di evitare la realizzazione di quella che è stata anche di recente definita l'udienza nella quale la gestione burocratica giunge al suo livello più alto, ossia quella fissata per la precisazione delle conclusioni¹⁶⁷. Un'udienza che è stata sino a oggi utilizzata per le esigenze organizzative dei tribunali, ossia al fine di collocare l'emissione della decisione a una certa distanza di tempo dal momento in cui la causa appare matura per la decisione (ossia al fine di evitare il formarsi del cosiddetto «collo di bottiglia», a intendere l'accavallarsi di una serie di controversie che giungono insieme nella fase di remissione in decisione).

Questa udienza è infatti collocata in un momento nel quale, in ragione del regime preclusivo che regola il nostro processo, il *thema decidendum* e il *thema probandum* risultano definitivamente cristallizzati, non essendo dunque possibile per le parti far luogo ad attività che alterino tale contesto (a escludere soltanto le ipotesi eccezionali nelle quali possa essere avanzata richiesta di rimessione della causa in istruttoria; istanza che comunque potrà essere formulata con i successivi scritti difensionali conclusivi). Con riguardo a tale udienza, dunque, la celebrazione in maniera cartolare non sembra portatrice di alcuna criticità, rendendosi per converso così raggiungibile l'obiettivo di tagliare i tempi morti connessi alla celebrazione di un'apposita udienza, questa sì, sostanzialmente inutile¹⁶⁸.

Infine, come considerazione di carattere generale sembra possibile rilevare che la sostituzione della modalità di svolgimento orale e in presenza dell'udienza *ex art.* 183 c.p.c. con quella cartolare finisca per incidere negativamente sulla concreta operatività del principio di collaborazione fra parti e giudice nella gestione e nella programmazione del successivo svolgimento del processo.

Come noto, sono da tempo riscontrabili *trend* di riforma che hanno incentivato e potenziato la gestione concordata e programmata, definita anche «su misura», dei tempi e delle attività processuali. In altri termini – e come

¹⁶⁷ Cfr. P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, cit., 140.

¹⁶⁸ L'espressione è ancora una volta di P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, cit., 138.

si è segnalato a più riprese nel presente lavoro – le tendenze di riforma in atto in diversi fra i più importanti ordinamenti stranieri sembrano pressoché univocamente convergere verso l'applicazione del cosiddetto principio di proporzionalità. Del tutto manifeste sembrano infatti le scelte di politica legislativa intese a creare un collegamento fra l'entità e l'estensione delle attività processuali da utilizzare e la quantità e qualità delle questioni controverse caratterizzanti la specifica controversia. Il che si traduce nell'attribuzione a parti e giudice del compito di individuare il percorso processuale che sia in grado di assicurare, in ragione delle caratteristiche e del tasso di complessità della singola controversia, un proporzionato dispendio di risorse processuali¹⁶⁹.

A riguardo sono da tempo ormai anche da noi del tutto note le soluzioni adottate nell'ordinamento inglese con i diversi *track* o percorsi processuali introdotti con le CPR del 1999 e quella più risalente dei *circuit* francesi¹⁷⁰.

È in particolare nell'ordinamento francese che i parametri orientatori di questo dovere/onere del giudice di individuazione dei tempi e dei modi delle attività di preparazione della controversia – attività, come appena detto, da realizzarsi in una logica di cooperazione con le parti, che può dirsi costituire a tutti gli effetti il vero *Leitmotiv* delle riforme realizzate in questo ordinamento nell'ultimo ventennio – sembrano indicare la sedimentazione di un principio di proporzionalità non dissimile da quello affermatosi, con uno scarto di almeno un ventennio, successivamente negli ordinamenti anglosassoni.

In questa logica, infatti, senza sostanziali soluzioni di continuità rispetto alle riforme precedenti, la scansione delle attività di preparazione della controversia non viene sottoposta a termini astrattamente predeterminati dal

¹⁶⁹ La circoscrizione e la successiva acquisizione da parte della cultura giuridica italiana della nozione di complessità processuale è sostanzialmente ascrivibile all'opera di Angelo Dondi. A tale riguardo, imprescindibili i riferimenti a A. DONDI, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, cit., 3 ss.; già in precedenza ID., *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, cit., 189 ss.; ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, cit., 65 ss.

¹⁷⁰ Ci si riferisce alla ormai anche da noi notissima predisposizione di tre differenti percorsi procedurali (denominati *track*) con una gradazione di intensità crescente delle relative attività processuali e con la contestuale attribuzione al giudice del compito di procedere *in limine litis* all'allocazione di ciascuna controversia nello *Small Claim Track*, nel *Fast Track* o nel *Multi Track*. Il tutto con l'obiettivo di assicurare che la quantità e la qualità delle attività (o risorse) processuali riservate alla preparazione di una determinata controversia siano per l'appunto proporzionate al suo valore e al suo tasso di complessità. Per gli opportuni riferimenti bibliografici si rinvia a quanto contenuto nel paragrafo 2 del capitolo II del presente lavoro.

legislatore, ma affidata al giudice nel contesto di una direzione del processo elastica, ossia per l'appunto in grado di adattarsi alle concrete caratteristiche della singola controversia¹⁷¹.

La finalità delle modalità di configurazione della fase di preparazione venutasi a sedimentare in questi ordinamenti appare dunque quella di consentire al giudice, nel rispetto del principio di collaborazione con le parti, di strutturare un percorso processuale molto modulabile e virtualmente adattabile alla maggiore o minore complessità della controversia. A tal fine risultano tuttavia essenziali e indefettibili le *conférence* (l'*Allocation Hearing* nell'ordinamento inglese per i casi di maggiore complessità, e la *Conférence du Président* nell'ordinamento francese, strutturalmente prevista proprio a tal fine). In questi contesti il giudice sollecita le parti alla chiarificazione di questioni di varia natura, concernenti sia la delimitazione del *thema decidendum* (come, ad esempio, la possibilità di procedere alla modificazione di domande ed eccezioni) sia relative latamente al *thema probandum*, mediante l'individuazione della concreta portata ed estensione delle attività di istruzione da compiersi¹⁷².

¹⁷¹ Per un singolo riferimento alla dottrina francese si rinvia a S. AMRANI MEKKI, *Le temps et le procès civil*, cit., spec. 11, 29 ss. Nella dottrina italiana si vedano a riguardo le approfondite osservazioni di C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile*, cit., 741 ss.

¹⁷² Come già evidenziato nel par. 2 del capitolo III del presente lavoro, anche le recentissime riforme della giustizia civile francese confermano tale tendenza. E infatti, con la *Loi de programmation et de réforme pour la justice* del 23 marzo 2019 si perviene a modificare l'art. 796 del *CPC*, con la finalità di incentivare il ricorso alla cosiddetta *convention de procédure participative* relativa alla fase della *mise en état*. Si tratta, come noto, di una procedura che consente alle parti di concordare l'organizzazione e le tempistiche di svolgimento della fase di preparazione e istruzione della controversia. Uno dei presupposti o condizioni di operatività di tale accordo – nella prospettiva della riduzione dei tempi del processo e di una generale maggiore efficienza della giustizia civile – è, infatti, che le parti procedano a una tendenziale restrizione del *thema decidendum*. Un risultato al quale si perviene obbligando le stesse: *i*) a rinunciare alle eccezioni processuali (1546-1 *CPC*); *ii*) a redigere un verbale in cui vengono indicati i punti non controversi o quelli rispetto ai quali per converso le parti abbiano raggiunto un accordo parziale; *iii*) a indicare le rispettive pretese sui punti ancora controversie, corredate dalla sintetica esposizione dei motivi di fatto e delle ragioni di diritto sulle quali ciascuna pretesa è fondata, con l'indicazione dei correlativi riscontri probatori, specie di natura documentale. A fronte di ciò, oltre all'omologazione giudiziale dell'accordo, le parti potranno anche ottenere l'indicazione della data esatta entro la quale verrà emessa la sentenza. Nel rinviare a quanto più diffusamente nel par. 2, capitolo secondo, del presente lavoro, per un singolo riferimento all'ultima delle riforme registratesi nell'ordinamento francese v. E. DUPIC, *Lois du 23 mars 2019: entrée en vigueur de la réforme de la justice*, in *Gaz. Pal.* 2019, 13, 12 ss.

Come minima considerazione di carattere conclusivo, sembra dunque possibile ritenere che le modalità di svolgimento cartolare dell'udienza adottate nella gestione dell'emergenza pandemica non consentano alcuna programmazione collaborativa o partecipata dei tempi e delle attività del processo. Risultando pertanto prevedibile – nell'ipotesi di diffusione di tali modalità nella pratica del processo – l'evoluzione (*rectius*: involuzione) del nostro ordinamento verso un procedimento essenzialmente scritto, rigido e con la presenza di un giudice privo di effettivi poteri di organizzazione e gestione manageriale della controversia.

Si è già detto a più riprese che avvocatura e giudiziario hanno tuttavia manifestato di prediligere queste forme di svolgimento scritto dell'udienza. Ma a riguardo sembra possibile ipotizzare che tale *appeal* sia dovuto alla sostanziale (quantomeno per come percepita) inutilità delle udienze nella loro attuale strutturazione funzionale.

Davvero emblematico in tal senso appare il caso dell'udienza *ex art.* 183 c.p.c., sulla quale come detto dovrebbe essere incentrata l'intera fase di preparazione della controversia nel nostro ordinamento. Se tale udienza non è ritenuta necessaria – o comunque si ritiene preferibile sostituirla con lo scambio di note di trattazione scritta – ciò pare potersi imputare essenzialmente alla sua progressiva perdita di funzionalità nella pratica del processo civile italiano.

Come ampiamente noto vi è infatti una tendenziale svalutazione delle attività che si ritiene possano essere svolte in tale contesto; attività che, come sottolineato a più riprese, molto spesso si riducono alla richiesta e alla pedissequa concessione dei termini per il deposito delle memorie di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c. Una circostanza, questa, che induce ancor più giudici e avvocati a giungere non preparati a tale udienza (il giudice, a volte, ancora in ritardo nello studio del fascicolo di causa, gli avvocati spesso sostituiti da più giovani e inesperti colleghi).

Ma tale prassi si è probabilmente sedimentata perché questa udienza è situata in un momento nel quale la circoscrizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* è ancora pienamente aperta e da completarsi mediante l'appendice di trattazione scritta, contenuta nel più volte richiamato sesto comma dell'art. 183 c.p.c. Sembrerebbe, pertanto, possibile immaginare che ove in tale udienza venissero in rilievo scelte decisive per il successivo svolgimento del processo, da compiersi nel contraddittorio fra le parti e nella collaborazione fra questi e il giudice, lo scenario finirebbe per mutare profondamente.

In tale prospettiva – e anche in vista di future riforme del nostro processo civile – non resta che ribadire come le esperienze registratesi in altri

ordinamenti sembrano suggerire al legislatore italiano che per migliorare l'efficienza complessiva del sistema-giustizia non sia né necessario né opportuno rinunciare alle tradizionali modalità di svolgimento delle udienze in presenza; dovendosi, per converso, procedere ad attribuire all'udienza un diverso significato funzionale, facendone il fulcro per una gestione più partecipata e collaborativa del processo. Un risultato, questo, che si ritiene potrebbe essere perseguito collocando tale udienza in un momento successivo all'esaurirsi della fase di preparazione scritta e facendone, dunque, un momento del tutto centrale per disegnare il percorso processuale più rapido ed efficiente per giungere alla risoluzione della controversia. Il tutto tenendo conto delle caratteristiche della controversia e del suo tasso di complessità, in modo da consentire un generalizzato risparmio di risorse giudiziarie attraverso un'applicazione concordata e partecipata del principio di proporzionalità.

Per converso, procedendo sulla strada della 'cartolarizzazione' di tutte le attività di preparazione della controversia si rischia di relegare il giudice in un ruolo di *passive umpire* di stampo sostanzialmente tardo-liberale. Ponendosi, in questo modo, in netto contrasto con i *trend* di riforma manifestatesi nei principali ordinamenti del processo civile nell'ultima parte del XX secolo e in questo scorcio di XXI secolo; riforme tutte accomunate dalla ricerca di una maggiore efficienza della giustizia civile mediante l'applicazione del principio di collaborazione e di proporzionalità nella gestione delle attività processuali¹⁷³.

Da ultimo occorrerebbe anche valutare l'impatto che l'effettiva introduzione delle soluzioni prospettate nei recentissimi progetti di riforma generale della giustizia civile potrebbe avere sull'effettiva conservazione di queste nuove modalità di realizzazione delle udienze. Per quanto riguarda in particolare la fase di preparazione della controversia sono in effetti all'ordine del giorno essenzialmente tre modifiche di grande rilievo. Il riferimento è: *i*) all'introduzione di una fase di preparazione scritta – concernente sia l'allegazione dei fatti sia la deduzione delle prove – a precedere lo svolgimento della prima udienza; *ii*) alla previsione di nuovi provvedimenti anticipatori, mediante i quali procedere alla prima udienza all'accoglimento (o al rigetto) «provvisorio» della domanda attorea nell'ipotesi in cui la stessa si palesi *ictu oculi* manifestamente fondata (o manifestamente infondata) e la difesa del

¹⁷³ Riguardo ai principali *trend* di riforma del processo civile sia consentito un rimando di ordine generale a quanto contenuto in A. DONDI - V. ANSANELLI - P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, cit., 152 ss.

convenuto risulti palesemente infondata e dilatoria; *iii*) alla possibilità di procedere al mutamento del rito, essendo fortemente incentivata l'utilizzazione del «procedimento semplificato di cognizione».

A tale riguardo sembra possibile ipotizzare che la trasformazione del *framework* processuale che tali innesti finirebbero per provocare, potrebbe costituire un deciso fattore di rivitalizzazione del ricorso a forme di celebrazione orale e in presenza dell'udienza. Ritornando probabilmente ad essere, tali momenti, del tutto centrali e non sostituibili per lo svolgimento di attività direttamente incidenti sull'esito della controversia.

5. Uno sguardo *de futuro*

Una delle principali ragioni di interesse verso le modalità di riforma di un determinato modello processuale può farsi consistere essenzialmente nella 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 mediante l'efficiente attuazione giurisdizionale dei diritti dovrebbe pertanto imporre a ogni legislatore l'adozione di una precisa *philosophy* di intervento, in grado di tradursi in soluzioni tecniche mediante le quali trasformare un determinato modello processuale in coerenza con il quadro di valori di riferimento¹⁷⁴.

Per converso, gli interventi concernenti la giustizia civile realizzati nel corso di queste prime due decadi del XXI secolo hanno mostrato un respiro alquanto limitato, *in absentia* di una chiara esplicitazione delle politiche di

¹⁷⁴ In questo senso si privilegeranno, fra i moltissimi possibili riferimenti e in maniera pertanto del tutto incompleta e arbitraria, quelli a V. DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano 1971, 13 ss. e *passim*; ID., *Un progetto per la giustizia civile*, cit., 10 ss. e *passim*; ID., *Sistemi e riforme. Studi sulla giustizia civile*, cit., 5 ss. e *passim*; ID., *Riflessioni sulla crisi della giustizia civile*, in *Foro it.* 1985, V, 351 ss.; ID., *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, cit., 805 ss.; si vedano inoltre gli scritti in ID., *La giustizia civile*, Bologna 2005, *passim*; M. TARUFFO, *Cultura e processo*, cit., 69; ID., *Dimensioni transculturali della giustizia civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2000, 1047 ss.; A. DONDI, *Impostazione ideologica e funzionalità nella riforma italiana recente del processo civile*, cit., 251 ss.; ID., *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, cit., 151 ss.; A. GIUSSANI, *Efficienze della giustizia civile e culture della riforma*, cit., spec. *Introduzione*; L. PASSANANTE, *Il diritto processuale civile tra positivismo e comparazione*, cit., 1066 ss.

riforma processuale messe in atto, del quadro dei valori di riferimento e degli obiettivi da perseguire¹⁷⁵. Caratteristiche, queste, che appaiono del resto collegabili a un altro tratto comune degli interventi del nostro legislatore sulla giustizia civile, che si può farsi consistere nello scarso coinvolgimento di dottrina e avvocatura nell'elaborazione delle soluzioni da adottare¹⁷⁶.

Proprio in ragione della frequenza di interventi di riforma così caratterizzati, quanto accaduto nel corso della XVIII^a Legislatura sembrerebbe segnare una certa discontinuità rispetto all'immediato passato¹⁷⁷. Ciò nella misura in cui il legislatore sembra, per un verso, aver esplicitato la filosofia e le ragioni del complessivo intervento concernente la giustizia civile e, per altro verso, aver inteso recuperare un'interazione fattiva con la dottrina, chiamata a svolgere un ruolo per così dire ufficiale e del tutto rilevante nell'elaborazione delle proposte di riforma¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Cfr. A. CARRATA, *Sull'ennesima ed inutile riforma del processo civile*, cit., 512 ss.; con specifico riguardo alle proposte di riforma contenute nel d.d.l. 1662/AS, come riscritto in seguito alla formulazione del maxi-emendamento governativo dopo la conclusione dei lavori della cosiddetta «Commissione Luiso», si vedano le considerazioni 'a prima lettura' di B. TRISORIO LIUZZI, *Riflessioni a prima lettura sul maxi emendamento al disegno di legge AS 1662*, in *ForoNews* 21 luglio 2021 (consultabile in *foroitaliano.it*); G. MICCOLIS, *La giustizia come i soldi: "Poca, maledetta e subito". Brevi considerazioni sul maxi-emendamento d.d.l. 1662/S/XVIII*, ivi, 24 giugno 2021; E. D'ALESSANDRO, *La riforma della giustizia civile secondo il Piano nazionale di ripresa e resilienza e gli emendamenti governativi al d.d.l. n. 1662/S/XVIII. Riflessioni sul metodo*, in *Giustizia Insieme* 2021 (consultabile su *giustiziainsieme.it*); G. SCARSELLI, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, ivi 2021 (consultabile in *giustiziainsieme.it*).

¹⁷⁶ Per considerazioni analoghe a quelle di cui nel testo si veda, con specifico riguardo al percorso di riforma intrapreso nella XVIII Legislatura I. PAGNI, *Gli obiettivi del disegno di legge delega tra efficienza del processo, effettività, della tutela e ragionevole durata*, in *Pol. dir.* 202, 573 ss. la quale osserva che «nessun modello, per quanto buono, può funzionare se non c'è la condivisione, da parte di tutti i protagonisti del processo, dell'obiettivo che esso mira a raggiungere».

¹⁷⁷ Per simili rilievi si veda, da ultimo, A. DONDI, *Prime impressioni su una riforma forse non tentate*, in *Pol. dir.* 2021, 557 ss.

¹⁷⁸ Per alcune considerazioni critiche sull'articolazione del percorso riformatore tutt'ora in corso si veda C. CONSOLO, *Pro futuro. Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile (titolava Franz Klein, 1891). Un mero flash qui ed ora ad instar sulla tormentata fase introduttiva*, in *Pol. dir.* 2021, 547 ss.; E. D'ALESSANDRO, *La riforma della giustizia civile secondo il Piano nazionale di ripresa e resilienza e gli emendamenti governativi al d.d.l. n. 1662/S/XVIII. Riflessioni sul metodo*, cit., 1 ss.; per quanto riguarda i lavori della Commissione Ministeriale presieduta dal Professor Luiso si veda A. DONDI, *Prime impressioni su una riforma forse non tentate*, cit., 557 ss.;

Con l'approvazione della «Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata» (AC 3289 del 24 novembre 2021) trova un primo punto di approdo il movimento di riforma del processo civile intrapreso agli inizi della XVIII^a Legislatura¹⁷⁹. Si tratta di una legge di delega che chiude in effetti un percorso alquanto articolato, che ha visto il susseguirsi di proposte di intervento variamente configurate (se non propriamente contrastanti)¹⁸⁰.

È in effetti a tutti noto come il punto di partenza di questo percorso sia stato rappresentato dal cosiddetto «Progetto Bonafede»; una proposta di riforma che vedeva il suo nucleo fondamentale nell'estensione generalizzata del procedimento sommario di cognizione – denominato «procedimento ordinario semplificato» – destinato, nelle intenzioni dei proponenti, a sostituire il processo ordinario di cognizione disciplinato dal libro II del c.p.c. Una proposta di intervento che non aveva certo riscosso successo in dottrina e che non sembrava invero avviata a un agevole percorso parlamentare¹⁸¹.

sull'intervento del Governo e sul contenuto del maxi-emendamento governativo v. G. SCARSELLI, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, cit., 3 ss.; B. TRISORIO LIUZZI, *Riflessioni a prima lettura sul maxi emendamento al disegno di legge AS 1662*, cit., 1 ss.

¹⁷⁹ Il testo della legge di delega accompagnato dalla relativa relazione illustrativa è consultabile in *judicium.it*. Per alcune prime considerazioni a tale riguardo v. A. DONDI, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2021, in corso di stampa.

¹⁸⁰ Nel corso del presente lavoro è stato più volte evidenziato come il legislatore italiano abbia nel corso del tempo reiteratamente confermato di prediligere la fase di trattazione/preparazione della causa quale tipico ambito di intervento. Fra i molti possibili riferimenti a rilievi di tale portata nella nostra dottrina, si privilegiano quelli a F. CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, cit., 849; ID., *Le riforme della giustizia civile in Italia verso il XXI secolo*, cit., 115 ss.; proprio con riguardo al percorso di riforma tuttora in corso di svolgimento si veda diffusamente C. CONSOLO, *Pro futuro. Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile (titolava Franz Klein, 1891). Un mero flash qui ed ora ad instar sulla tormentata fase introduttiva*, cit., 548 ss.; sulla distanza fra il testo originario del d.d.l. A.S. 16662 e il testo della legge di delega approvato dal Senato nella seduta del 21 settembre 2021 v. C. CECHELLA, *Contributo a una giustizia "civile". Una prima lettura del d.d.l. S/1662/XVIII approvato dal Senato*, in *Pol. dir.* 2021, 525 ss.

¹⁸¹ Per alcune valutazioni critiche sul cosiddetto «Progetto Bonafede» v. A. PROTO PISANI, *Che fare per affrontare la crisi del processo civile? (note a margine di un intervento che sa di acqua fresca)*, cit., 33; M. BOVE, *DDL delega del processo civile: è vera riforma?*, in *judicium.it*; G. SCARSELLI, *Note critiche sul disegno di legge delega di riforma del processo civile*

I mutamenti politici e l'incrocio degli stessi con l'emergenza epidemiologica hanno provocato di fatto l'accantonamento del «Progetto Bonafede». E in effetti, sebbene il Ministro Guardasigilli in carica avesse inteso riprendere il percorso riformatore proprio da tale articolato, le soluzioni a cui la legge di delega perviene sono talmente dissonanti da poter essere considerate a tutti gli effetti l'approdo di un diverso disegno riformatore¹⁸².

Il tutto in un momento davvero cruciale per la storia italiana, essendo all'ordine del giorno la stringente necessità di procedere all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, portante i progetti necessari per accedere alle ulteriori risorse *Recovery Fund*. In tale contesto, come noto ampio spazio veniva riservato alla giustizia civile e alla necessità, considerata imprescindibile specie a livello comunitario, di raggiungere l'obiettivo di una

*approvato dal Consiglio dei Ministri in data 5 dicembre 2019, in judicium.it; S. BOCCAGNA - C. CONSOLO, *Quale delega per la ulteriore riforma (specie, ma non solo, del tanto smagliato) Libro II del codice di rito?*, cit., 1305 ss.; G. COSTANTINO, *Sulle proposte di riforma del processo civile. Contro la pubblicità ingannevole*, in questionegiustizia.it. È appena il caso di ricordare che al Senato il disegno di legge A.S. 1662 è stato presentato dal Governo Conte II il 9 gennaio 2020. Successivamente, nel febbraio del 2021 con la formazione del Governo Draghi il nuovo Ministro della Giustizia Marta Cartabia ha nominato una Commissione Ministeriale di studio per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi di risoluzione dei conflitti, incaricata di procedere alla formulazione di puntuali proposte emendative del d.d.l. 1662 (c.d. «Commissione Luiso»). Sulla base dei lavori di questa Commissione, nel giugno del 2021 il Governo ha presentato una serie di emendamenti al testo originario (complessivamente definiti nelle cronache giornalistiche «il maxi-emendamento»), il cui esame in sede di Commissione Giustizia al Senato è terminato nel settembre del 2021. Al Senato il Governo ha presentato questo «maxi-emendamento» mediante il quale sono state integralmente recepite le modifiche approvate in sede referente. Sull'approvazione di questo testo il Governo ha poi posto la questione di fiducia. Per questa ragione il disegno di legge si compone di un unico articolo suddiviso in 44 commi. Tale testo prevede dunque, per un verso, una delega al Governo per l'attuazione della riforma del processo civile (dettando a tal fine specifici principi e criteri direttivi) e, per altro verso, prospetta la modifica diretta di alcune disposizioni di carattere sia sostanziale sia processuale, concernenti in particolare i procedimenti in materia di stato e famiglia.*

¹⁸² Per approfondite considerazioni circa la *philosophy* di intervento alla base della legge di delega AC 3289 approvata alla Camera nella seduta del 24 novembre 2021, sul percorso seguito per giungere alla sua approvazione e per alcune considerazioni a prima lettura sulle soluzioni ivi contenute si vedano C. CONSOLO, Pro futuro. *Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile (titolava Franz Klein, 1891). Un mero flash qui ed ora ad instar sulla tormentata fase introduttiva*, cit., 548 ss.; A. DONDI, *Prime impressioni su una riforma forse non tentata*, cit., 557 ss.; I. PAGNI, *Gli obiettivi del disegno di legge delega tra efficienza del processo, effettività, della tutela e ragionevole durata*, cit. 573 ss.; C. CECHELLA, *Contributo a una giustizia "civile". Una prima lettura del d.d.l. S/1662/XVIII approvato dal Senato*, cit., 525 ss.

drastica riduzione (addirittura nella misura del 40% in cinque anni) dei tempi di durata delle controversie civili.

Oltre a individuare la *road map* da seguire per la realizzazione della riforma (e, in particolare, a tale riguardo la legge di delega viene prescelta proprio per garantire la massima trasparenza del relativo dibattito) il PNRR esplicita la variegata filosofia di intervento caratterizzante l'intervento riformatore in commento. L'intento sarebbe quello di «muoversi sul piano organizzativo, endoprocessuale ed extraprocessuale» mediante interventi strutturali non incidenti soltanto sulle regole del codice di rito. Il recupero delle cosiddette *best practice* e l'esclusione «di una modifica radicale del codice di procedura civile» costituiscono soltanto alcune delle linee di intervento indicate dal Governo in tale contesto. In aggiunta – e come circostanza di certo rilevante per il presente lavoro – fra le indicazioni fornite per l'attuazione del programma riformatore si rinvergono quelle di «concentrare, per quanto possibile, le attività della fase preparatoria ed introduttiva» procedendo a «sopprimere le udienze potenzialmente superflue». Interventi che si ritiene possano contribuire – unitamente a un forte potenziamento dell'Ufficio – a garantire «un rapido miglioramento della *performance* degli uffici giudiziari per conseguire il preannunciato obiettivo dell'abbattimento dell'arretrato e di riduzione della durata dei procedimenti civili»¹⁸³

Con riguardo alle modalità di approvazione della legge di delega, è solo il caso di rammentare come il Parlamento non abbia in effetti potuto discuterne realmente i contenuti, in quanto su di essa il Governo ha posto la questione di fiducia (tanto al Senato quanto alla Camera). Un *modus operandi* che – pur se formalmente conforme ai principi costituzionali che regolano l'attività legislativa – non ha certamente innalzato la democraticità del di-

¹⁸³ Il testo del PNRR è stato prontamente pubblicato ed è consultabile sul sito della presidenza del Consiglio dei Ministri. Nel PNRR vengono riportati alcuni dati empirici che dovrebbero comprovare la stretta correlazione esistente fra i tempi di risoluzione delle controversie civili e l'andamento dell'economica. Studi empirici dimostrerebbero infatti che una giustizia rapida e di qualità: *i*) costituirebbe uno stimolo per la concorrenza, in quanto finirebbe per accrescere la disponibilità e ridurre il costo dell'accesso al credito; *ii*) rappresenterebbe un incentivo e un'attrattiva per gli investimenti, soprattutto in attività innovative e rischiose; *iii*) promuoverebbe, in definitiva, la scelta di soluzioni organizzative più efficienti. In particolare, viene riportata la stima secondo la quale una riduzione della durata dei procedimenti civili del 50% porterebbe ad accrescere la dimensione media delle imprese manifatturiere italiane di circa il 10%. Inoltre, alla durata dei processi più elevata si associa una minore partecipazione delle imprese alle catene globali del valore e una minore dimensione media delle imprese, quest'ultima una delle principali debolezze strutturali del nostro sistema

battito. In buona sostanza il Governo, elaborando il testo della legge di delega prima e poi ponendo la questione di fiducia, ha di fatto finito per delegare sé stesso¹⁸⁴. Certo, la delega è stata ampiamente dibattuta in Commissione Giustizia, sede nella quale alcuni correttivi sono stati apportati al suo testo. Si ritiene, tuttavia, che un ampio dibattito parlamentare avrebbe potuto costituire un'occasione per riconsiderarne 'pubblicamente' – ed eventualmente modificare – alcuni aspetti non del tutto convincenti, e dei quali qui di seguito si dirà¹⁸⁵.

Occasionata o non dall'intento di abbreviare i tempi di approvazione della legge di delega (al fine di rispettare la condizione posta dall'Unione Europea per l'erogazione delle risorse del *Recovery Fund*, ossia l'approvazione quantomeno della legge di delega entro il 2021), questa modalità di approvazione ha comunque di fatto evitato i rischi di ulteriori trasformazioni; ossia di interventi dell'ultima ora che avrebbero potuto incidere sulla complessiva architettura del procedimento delineata nella proposta di riforma. Rischi non improbabili, se solo si considerano i sub-emendamenti presentati in Commissione giustizia. Appare questo il caso, ad esempio del sub-emendamento 3.41/12-*quinquies*, contenente la previsione di una possibile appendice di trattazione scritta, da collocarsi al termine della prima udienza *ex art.* 183 c.p.c. Più nel dettaglio, in base a tale emendamento veniva attribuita al giudice la facoltà di concedere alle parti – «laddove ricorrano gravi motivi, anche in ragione della natura e della complessità delle domande e delle eccezioni e del numero delle parti» – un termine per il deposito di note difensive intese a modificare e precisare domande, eccezioni e conclusioni, nonché proporre nuovi mezzi di prova; il tutto al fine di «garantire un'adeguata difesa processuale, anche nelle ipotesi di giudizi complessi»¹⁸⁶.

Proprio a questo riguardo occorre in ogni caso subito notare come tale modifica avrebbe potuto risultare apprezzabile per l'utilizzazione del parametro della complessità. E ciò sotto il duplice profilo di rappresentare detto parametro sia un criterio per la diversificazione dei percorsi processuali sia un indice per la graduazione della possibile maggiore estensione dell'articolazione dei

¹⁸⁴ Cfr. G. SCARSELLI, *La giustizia civile al tempo della pandemia (Sulla approvazione da parte del Senato del ddl 21 settembre 2021, in giustiziainsieme.it.*

¹⁸⁵ Il testo è consultabile negli Atti Parlamentari della XVIII Legislatura.

¹⁸⁶ Il sub-emendamento era stato proposto in Commissione permanente Giustizia al Senato dal Senatore Emanuele Pellegrini ed è consultabile negli atti della Commissione Giustizia e nel SERVIZIO STUDI DEL DIPARTIMENTO DI GIUSTIZIA, Dossier 225/2 del 18 ottobre 2021, *Riforma del processo civile*, A.C. 3289, Roma 2021.

diritti di difesa delle parti (essendo per certo necessaria o comunque non pre-
viamente escludibile la necessità, in determinate controversie, di poter proce-
dere a ulteriori attività di *emendatio* e di richieste istruttorie). Per altro verso,
tuttavia, gli effetti potenzialmente derivanti dall'eventuale approvazione di
una simile proposta avrebbero potuto essere non del tutto positivi, specie per
la loro incidenza sulla complessiva architettura del modello di fase prepara-
toria che la legge di delega sembra voler delineare.

In effetti, a tale riguardo sembra possibile ipotizzare che un simile inne-
sto avrebbe potuto rendere non agevole pervenire alla prima udienza avendo
definitivamente circoscritto tanto l'oggetto della controversia che il relativo
quadro istruttorio. Per converso, in questo quadro la sola possibilità di ottene-
re, in sede di prima udienza, la concessione di uno o più termini per il deposito
di ulteriori note scritte avrebbe potuto indurre giudice e parti a 'risolvere' ed
esaurire tale udienza nella richiesta e automatica concessione di termini per lo
scambio di memorie (riproponendo in tal modo le prassi operative sedimentate
con riguardo alla prima udienza *ex art. 183 c.p.c.*). Il tutto con evidenti
impatti negativi sull'efficienza e la concentrazione del procedimento, posto
l'aggravio di dover necessariamente procedere alla fissazione di una succes-
siva udienza verosimilmente molto posticipata nel tempo, per poter poi pro-
cedere alla selezione dei mezzi istruttori¹⁸⁷.

Per converso – come appare essere nei principi della legge-delega – senza
la possibilità di ottenere questa appendice di trattazione scritta, il giudice sa-
rebbe tenuto a individuare nella stessa prima udienza i mezzi di prova ammis-
sibili e a provvedere, in collaborazione con le parti, a redigere il calendario del
processo. E ciò in modo da procedere senza soluzione di continuità all'assun-
zione dei mezzi di prova nei successivi novanta giorni.

Si aggiunge infine una considerazione tanto prevedibile quanto, a parere di
chi scrive, doverosa riguardo al tenore delle previsioni contenute nella delega.
Si tratta di previsioni di tale specificità e dettaglio da risultare decisamente
anomale in questa sede. Proprio per quanto riguarda la fase di preparazione
della controversia, le soluzioni – o, come è stato criticamente osservato, le
«ingenue arditezze ingegneristiche» del legislatore delegante – appaiono in-
vero tanto puntuali da poter corrispondere a disposizioni normative *tout court*,
al netto cioè di ogni ulteriore intervento normativo. Ed è, per converso, ap-
punto questa completezza che sembra in qualche misura giustificare – addirit-

¹⁸⁷ Simili considerazioni si rinvengono in A. DONDI, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, cit., in corso di stampa.

tura al netto dell'effettivo esercizio di tale delega – uno sguardo per così dire virtuale sulla complessiva filosofia alla base delle soluzioni qui proposte¹⁸⁸.

Una prima considerazione che deve essere effettuata circa la scelta riformatrice riguarda la sua stessa necessità. Considerazione che si potrebbe completare con la constatazione della sua apparente ineluttabilità, non solo a fronte delle imposizioni di provenienza comunitaria ma anche in ragione della situazione invero non eccelsa in cui versa la nostra giustizia civile. A questo riguardo è fin troppo agevole rammentare come la percezione della sostanziale inefficienza della giustizia civile si configuri come non solo ristretta alla pur vasta area degli addetti ai lavori, ma sia ormai ampiamente diffusa presso l'opinione pubblica¹⁸⁹. Al punto di costituire il fallimento della nostra giustizia civile un *leitmotiv* dell'attuale cultura sociale italiana.

Anche in termini di soluzioni strutturali appare del resto risaputa l'area dei possibili e necessari interventi: reclutamento di un elevato numero di magistrati, ingenti investimenti in termini di organizzazione, mezzi e risorse¹⁹⁰.

¹⁸⁸ L'espressione virgolettata nel testo è di B. SASSANI, *Il processo italiano alla sua ennesima riscrittura*, in *judicium.it*, il quale richiamando suoi precedenti e del tutto noti scritti (quali ID., *Il processo civile e il mito della riforma perenne*, cit., 1429), rileva amaramente che «Il nuovo tentativo di riscrivere le regole spostando “quelli di poppa a prora” e viceversa, ad uso dell'Unione Europea che esige tempi brevi e certi (!) richiama irresistibilmente il motto “*facite ammuina*”, traduzione vernacolare di un atteggiamento dello spirito che sfida la sua dubbia verità storica. Tra ripescaggi, assemblaggi e ingenue arditezze ingegneristiche (che, per il loro dettaglio, non ci si aspetterebbe in una legge delega) si apre un *déjà vu* che verrà ben presto sistemato e razionalizzato da dottrina e giurisprudenza... fino alla prossima volta. È facile infatti scommettere che il premio di tale fatica sarà ben presto vanificato dal permanente moto pendolare che caratterizza la legislazione processuale. Nulla scalfisce il mito della riforma perenne, cioè l'idea che sia necessario riscrivere continuamente le regole precedenti, inesorabilmente incolpate di “*favorire la mora dei giudizi*”. È la maledizione che incombe sul processo civile italiano: l'ultima è sempre la penultima».

¹⁸⁹ Si vedano da ultimo le considerazioni di I. PAGNI, *Gli obiettivi del disegno di legge delega tra efficienza del processo, effettività della tutela e ragionevole durata*, cit., 574, secondo la quale «se pure l'ordinamento perfetto è un'utopia, la legge ha il compito di provare a trovare delle soluzioni, e possibilmente in un contesto di sistema che non perda di vista la razionalità dell'insieme».

¹⁹⁰ Si tratta di un rilievo davvero estremamente ricorrente e risalente nella nostra dottrina e, a riguardo, si rinvia alle indicazioni bibliografiche contenute nel par. 1 del capitolo I del presente lavoro. Per quanto occorra è possibile aggiungere che anche nel testo della relazione che accompagna la presentazione dei lavori della «Commissione Luiso» si evidenzia la necessità di procedere al reclutamento di un elevato numero di nuovi magistrati (relazione e testo dei lavori della Commissione ministeriale sono consultabili su *judicium.it*). Per limitarsi agli ultimi rilievi in tal senso, v. G. SCARSELLI, *La giustizia civile al tempo della pandemia (Sulla approvazione da parte del Senato del ddl 21 settembre 2021)*, cit., 1

Una tale urgenza di per sé sembrerebbe rispondere alla questione se intervenire sulla giustizia civile sia opportuno in questo momento. E ciò specie con interventi non limitati alla modifica delle regole tecniche del processo, ma caratterizzati dall'investimento di ingenti risorse intese a potenziare il numero del personale giudicante, le strutture di supporto e, più in generale, l'efficienza dei moduli organizzativi dei Tribunali. Del resto, simili interventi sulla giustizia civile sono stati già da tempo realizzati in altri ordinamenti del processo; ordinamenti con i quali l'interazione culturale, accademica e finanziario professionale è sempre più vivace¹⁹¹.

Proprio in questa prospettiva, sembra anche inevitabile constatare che quella corrispondente all'ultima proposta di riforma parrebbe costituire una linea di intervento complessivamente non 'autarchica'; ossia aperta alle suggestioni derivanti dalle esperienze circostanti e configurata in modo tale da manifestare scelte metodologiche di redazione della nuova disciplina soggette a un controllo pubblico. Con ciò smentendo una recente quanto apparentemente radicata propensione a interventi 'a sorpresa', *ready made* e sostanzialmente non condivisi con avvocatura, dottrina e giurisprudenza¹⁹².

Si ritiene di poter considerare questo come un positivo cambiamento di prospettiva, dal quale sembrano essere in effetti derivate soluzioni sotto vari profili interessanti. E ciò forse anche in ragione del tentativo, nella riforma in corso di discussione, di introdurre soluzioni innovative (anche di stampo comparatistico) agganciandole alle tradizionali modalità di configurazione del procedimento. Anche se, occorre subito aggiungere, con scelte in qualche misura non del tutto usuali per quanto riguarda l'anticipazione della fase di preparazione scritta e il correlativo regime preclusivo¹⁹³.

ss.; proprio con specifico riguardo al percorso di riforma tutt'ora in atto v. C. CECHELLA, *Contributo a una giustizia "civile". Una prima lettura del d.d.l. S/1662/XVIII approvato dal Senato*, cit., 525 ss.

¹⁹¹ Per alcune recenti considerazioni a tale riguardo v. L. PASSANANTE, *Il diritto processuale civile tra positivismo e comparazione*, cit., 1066 ss.; con specifico riguardo al percorso di riforma del processo civile tutt'ora in corso di svolgimento v. A. DONDI, *Prime impressioni su una riforma forse non tentate*, cit., 557 ss.

¹⁹² Cfr. A. DONDI, *op. loc. cit.*

¹⁹³ Per alcune considerazioni estremamente critiche a tale riguardo v. C. CONSOLO, *Pro futuro. Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile (titolava Franz Klein, 1891). Un mero flash qui ed ora ad instar sulla tormentata fase introduttiva*, cit., 550 ss. Secondo l'Autore con la proposta di riforma in commento «si vuole invece rompere con la tradizione, senza peraltro riuscire a staccarsi propriamente da essa». Tuttavia, continua criticamente l'Autore «nessuno in dottrina, e neppure nella storia e comparazione della fase

Tale aggancio appare in effetti netto con riferimento alla riformulazione della disciplina concernente gli atti introduttivi; risultando, come detto, sostanzialmente confermato anche con riguardo alle modalità di riassetto della fase preparatoria¹⁹⁴.

Sotto il primo profilo, il mantenimento della forma della citazione può dirsi costituire di per sé un inequivocabile segnale di ancoraggio al formato tradizionale della modalità italiana di introduzione della controversia; e ciò specie se si considera come in tal modo venga realizzata una chiara *departure* dalle scelte prospettate nel più immediato precedente di questa riforma, rappresentato dal cosiddetto «Progetto Bonafede» (nel quale, vale appena il caso di rammentarlo, si prospettava l'adozione generalizzata della forma del ricorso)¹⁹⁵. All'interno di questa scelta, in realtà confermate anche il mantenimento di tutta una serie di elementi contenutistici tipici della configurazione delle posizioni iniziali delle parti nel nostro codice, si rinvencono tuttavia anche elementi di novità senz'altro significativi. Novità, occorre dirlo, tali da disegnare fin da subito, e quanto meno in via tendenziale, *standard* comportamentali parzialmente nuovi per i soggetti tecnici del processo¹⁹⁶.

Questo aspetto di innovazione è anzitutto piuttosto facilmente rinvenibile nella previsione di requisiti di specificità e chiarezza nella descrizione (tanto

introduttiva, pensa che la *editio actionis* e tanto più l'esercizio del diritto alla prova si riducano a una immediata formale e pressoché autosufficiente *nuncupatio*. Neppure, appunto, nella tanto varia storia del processo si ritrova, e non a caso, nulla di simile». Per considerazioni meno critiche si veda invece A. DONDI, *Prime impressioni su una riforma forse non tentata*, cit., 559 ss. In particolare, secondo l'Autore oltre a doversi valutare positivamente il modo seguito per giungere all'emanazione della proposta di riforma contenuta nella legge di delega, in essa sarebbero rinvenibili «proposte a tutti gli effetti non trascurabili, oltre che per molti versi anche apprezzabili», fra le quali vi dovrebbero rientrare quelle «volte a evitare che la prima udienza si esaurisca nella concessione dei termini di cui all'art. 183 c.p.c.».

¹⁹⁴ Cfr. A. DONDI, *op. loc. cit.*

¹⁹⁵ Per alcune prime considerazioni a riguardo v. E. GIARDINI, *Atto di citazione, addio! O forse è solo un arrivederci? Brevi spunti a margine della proposta di modifica del processo civile*, in *Le Pagine de L'Aula civile – Annuario 2020*, Sant'Arcangelo di Romagna 2021, 205.

¹⁹⁶ Oltre a quanto si dirà subito *infra* nel testo, a riguardo si rileva che all'art. 1 comma 21 (rubricato «Doveri di collaborazione delle parti e dei terzi») della legge di delega si rinvencono una serie variegata di indicazioni al legislatore delegato, aventi quale finalità comune quella di rafforzare i doveri di leale collaborazione delle parti e dei terzi nel processo. Si tratta di indicazioni concernenti l'individuazione dell'Amministrazione della giustizia come soggetto danneggiato nei casi di responsabilità aggravata (lett. a), e di inasprimento delle sanzioni nei casi di rifiuto della parte di consentire a un'ispezione ex art. 118 c.p.c. o di produrre la cosa o il documento di cui sia ordinata l'ispezione ex art. 210 c.p.c. (lett. b).

in chiave di pretesa che di contestazione) delle circostanze di fatto e degli elementi di diritto alla base delle rispettive pretese e difese. Una caratterizzazione degli atti introduttivi che qui si combina, oltretutto, con una generale prospettiva di sinteticità nella redazione degli atti del processo; il tutto a formare una nuova configurazione del compito spettante all'avvocato nella redazione degli atti introduttivi, e del controllo doverosamente da esercitare a tale proposito da parte del giudice¹⁹⁷. Ciò, si potrebbe dire, in assonanza con le istanze alla base di una riforma come quella spagnola del 2000, vista l'evidente richiesta da parte del nostro legislatore di una maggiore responsabilità e serietà nella redazione di ciascun atto del processo al fine di una sua più efficiente e non solo rapida (ma anche rapida) risoluzione¹⁹⁸.

L'effettivo rispetto a opera delle parti di questi nuovi *standard* di chiarezza e specificità nell'allegazione dei fatti posti a fondamento delle pretese dell'attore e delle contestazioni del convenuto dovrebbe essere indotto anche da una ulteriore disposizione. Secondo le indicazioni contenute nella legge di delega, il Governo dovrebbe infatti prevedere che qualora il mancato rispetto di tali requisiti sia di portata tale da integrare ipotesi di nullità dell'atto di citazione (e, in ogni caso, in ipotesi di nullità della citazione per mancanza dei requisiti di cui all'art. 163 comma 3 n. 3) e 4) c.p.c.), il giudice possa procedere all'immediato rigetto della domanda (v. art. 1, comma 5, lett. p) della legge di delega)¹⁹⁹.

Occorre del resto dire che nella legge di delega si colloca in stretta correlazione con quest'ultima previsione anche la qualificazione in chiave sanzionatoria della disciplina della mancata o non specifica contestazione. Una tale configurazione sembra infatti risultare inevitabile proprio alla luce dell'individuazione, quali valori-guida di questo intervento riformatore, degli *standard* di specificità e chiarezza richiamati con riguardo agli atti introduttivi.

¹⁹⁷ Sul principio di sinteticità come disciplinato dal d.d.l. 1662 si veda di recente R. LUONGO, *Il "principio" di sinteticità e chiarezza degli atti di parte e il diritto di accesso al giudice (anche alla luce dell'art. 1 co. 17 lett. d ed e, d.d.l. 1662)*, in *judicium.it*.

¹⁹⁸ Il riferimento è all'art. 339 della LEC spagnola del 2000. A riguardo si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a quanto contenuto nel par. 2 del capitolo II del presente lavoro. Per prime considerazioni circa i nuovi *standard* redazionali e contenutistici indicati quali principi informativi della legge di delega v. A. DONDI, *Prime impressioni su una riforma forse non tentate*, cit., 562 ss.

¹⁹⁹ Come si è detto la legge di delega è agevolmente consultabile sul sito *judicium.it*. Sulle ordinanze anticipatorie di accoglimento o rigetto provvisorio della domanda si tornerà fra breve nel testo.

In questo quadro, che si pervenga a sanzionare tanto l'inattività quanto un'attività blandamente difensiva e aspecifica, conferma quanto sopra detto circa l'assunzione di una filosofia di serietà e fattiva collaborazione all'interno del processo; costituendo il risultato di una scelta di fondo che si pone alla base anche di ulteriori trasformazioni prospettate nella legge di delega. Sempre all'interno della riforma, in questa chiave pare giustificarsi la previsione di provvedimenti provvisori di accoglimento o rigetto immediato (e provvisorio) della domanda; ciò in relazione a requisiti di raggiunta evidenza dei fatti costitutivi della domanda che si colleghino a difese del convenuto manifestamente prive di fondamento o meramente dilatorie (e, correlativamente, di rigetto immediato ove la domanda risulti per così dire frivola in quanto manifestamente infondata o risulti come detto priva di taluni requisiti necessari, quali quelli di cui all'art. 163, III comma n. 3) e 4) c.p.c.)²⁰⁰. Provvedimenti, questi ultimi, che sembrano in effetti richiamare esperienze già sperimentate in altri ordinamenti, quale ad esempio: *i*) le varie forme «*Da Tutela provisoria*» (definite di «*urgência ou evidência*»), ovvero tutele anticipatorie ordinarie disciplinate dagli artt. 294-311 del *Código de processo civil* brasiliano del 2015; *ii*) le ultime evoluzioni del *référé* francese, che ha progressivamente assunto caratteristiche di minore strumentalità rispetto al giudizio *principal*, fondandosi essenzialmente sulla nozione di *évidence* del diritto derivata dall'elaborazione esegetica intorno all'espressione «*absence de contestation sérieuse*» di cui all'art. 808 del *NCPC* francese; *iii*) l'istituto del *Summary judgement* statunitense, disciplinato dalla *Rule 56* delle *Federal Rules of Civil Procedure*, destinato alla definizione di controversie virtualmente infondate («*no genuine issue as to any material fact*») nel tenore letterale della *Rule 56* delle *FRCP*, in un'evidente prospettiva di economia processuale²⁰¹.

²⁰⁰ In particolare le lettere o) e p) dell'art. 1 comma 5 della legge di delega («Processo di cognizione di primo grado davanti al Tribunale in composizione monocratica») prevedono che il Governo debba esercitare la delega introducendo la possibilità per il giudice di pronunciare le seguenti ordinanze anticipatorie: *i*) di accoglimento della domanda, quando i fatti costitutivi siano provati e le difese del convenuto appaiano per converso manifestamente infondate (in questo caso l'ordinanza provvisoria dovrà essere provvisoriamente esecutiva); *ii*) il rigetto della domanda, quando la stessa risulti manifestamente infondata ovvero risulti priva dei requisiti previsti a pena di nullità per l'atto di citazione. Tali ordinanze dovranno essere reclamabili (ai sensi dell'art. 669-*terdecies* c.p.c.), non potranno acquistare efficacia di cosa giudicata (*ex art. 2909 c.c.*) e non potranno essere prodotte in altri giudizi. Sempre nell'esercizio della delega il Governo dovrà provvedere che in caso di accoglimento del reclamo il procedimento di merito dovrà proseguire dinanzi a diverso magistrato.

²⁰¹ Per alcune considerazioni a tale riguardo e per i relativi rimandi bibliografici sia consentito il rinvio a quanto nel capitolo II del presente lavoro.

A segnalare il perseguimento di questa complessiva istanza riformatrice occorre ribadire, rispetto a quanto già segnalato, come pur in una configurazione formalmente più tradizionale – in quanto fondata essenzialmente sul posizionamento delle barriere preclusive – appaia altrettanto significativa la disciplina che la riforma riserva alle attività di preparazione della controversia²⁰².

A tale riguardo si è già detto che la scelta di fondo è consistita nell'anticipazione delle attività di circoscrizione dell'oggetto della controversia e di definizione delle esigenze probatorie delle parti attraverso lo scambio di memorie scritte da realizzarsi prima dello svolgimento della prima udienza *ex art. 183 c.p.c.*²⁰³. Si potrebbe anzi dire che in ciò consista una delle risposte al tempo stesso maggiormente dirompenti e divisive della proposta di riforma contenuta nella legge di delega. Una proposta che in linea di estrema sintesi può farsi consistere nella configurazione di quella che potrebbe essere definita la fase di «preparazione scritta antecedente la prima udienza». Una fase all'esito della quale si dovrebbe pertanto pervenire alla definitiva circoscrizione dei fatti controversi e delle richieste istruttorie delle parti, in un momento appunto antecedente lo svolgimento dell'udienza *ex art. 183 c.p.c.*

Si tratta di un risultato al quale si dovrebbe pervenire mediante la previsione, a opera del legislatore delegato, di quattro termini «congrui» – tutti antecedenti la data fissata per la prima udienza – concessi alle parti per il deposito di altrettante memorie (due per parte), attraverso le quali completare la preparazione scritta della controversia. Memorie aventi il contenuto di seguito sinteticamente descritto.

Con la prima di queste memorie, che potremmo definire «integrative degli atti introduttivi», si consentirà all'attore: *i*) di proporre le domande e le eccezioni che siano conseguenza delle domanda riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto; *ii*) di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, quando tale necessità si palesi conseguenza delle difese del convenuto; *iii*) di procedere alla precisazione e modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già formulate; *iv*) di integrare l'attività istruttoria già svolta negli atti introduttivi, mediante la produzione di ulteriore documentazione o formulando nuove deduzioni istruttorie.

²⁰² Per considerazioni fortemente critiche sulla struttura della fase introduttiva delineata nella legge di delega si veda ampiamente da ultimo C. CONSOLO, Pro futuro. *Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile (titolava Franz Klein, 1891). Un mero flash qui ed ora ad instar sulla tormentata fase introduttiva*, cit., 549 ss.

²⁰³ Così come osservato anche da A. DONDI, *Prime impressioni su una riforma forse non tentative*, cit., 562 ss.

In un successivo termine, al convenuto sarà consentito a sua volta precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate, nonché procedere a pena di decadenza alla formulazione delle richieste istruttorie e alle produzioni documentali.

Ognuna delle parti dovrà poi poter disporre di un ulteriore termine (sempre anteriore alla celebrazione della prima udienza) per il deposito di una memoria avente la duplice finalità di consentire a ognuna di esse di replicare alle precisazioni e modificazioni effettuate dall'avversario con la prima «memoria integrativa», nonché di indicare le prove contrarie o produrre ulteriore documentazione resasi necessaria in conseguenza dell'attività istruttoria dell'avversario²⁰⁴.

I termini per l'articolazione della fase di preparazione scritta antecedente lo svolgimento della prima udienza dovranno essere individuati dal legislatore delegato in modo da contemperare l'esigenza della «celerità della trattazione» con la garanzia del rispetto del principio del contraddittorio («e il più ampio esercizio del diritto di difesa») (cfr. art. 1, lett. g) della legge di delega).

²⁰⁴Queste indicazioni sono contenute nell'art. 1 lettera f) della legge di delega. Fortemente critico nei confronti di tale possibile nuova configurazione della fase preparatoria C. CONSOLO, Pro futuro. *Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile (titolava Franz Klein, 1891). Un mero flash qui ed ora ad instar sulla tormentata fase introduttiva*, cit., 550 ss., secondo il quale l'attuale configurazione dell'udienza ex art. 183 c.p.c. rappresenta un «pratico e praticabile compromesso, ma che già valorizza moltissimo il principio di preclusione». Secondo l'Autore miglioramenti all'attuale disciplina sarebbero stati possibili «passando, dopo una seria udienza, da tre memorie a due»; in questo modo «si stringerebbe ancora di più, e davvero quanto basta, il bullone delle preclusioni, ma in maniera ancora accettabile, cioè non tale da generare in un'ampia percentuale di casi appena complessi una soccombenza dettata spesso solo da non completa informazione all'(o talora dell') avvocato da parte del proprio cliente». Per converso, il modello prospettato nella legge di delega, mediante l'anticipazione di «tutte le preclusioni al momento degli atti introduttivi» e attraverso la conseguente strutturazione della fase di preparazione scritta antecedente lo svolgimento della prima udienza, finirebbe per decretare «l'abbandono dell'ordito di dialogo graduale proprio dell'art. 183 c.p.c. nei termini a tutti noti a menadito e quasi da ognuno graditi». Sarebbe, continua l'Autore, «sbagliato e pregiudizievole seguire la strada, quella della lusingante e giacobina tentazione di immediato scatto delle preclusioni [...] con ferree ricadute sull'art. 183 c.p.c. e amputazione totale delle relative facoltà post-udienza». Tale assetto comporterebbe come conseguenza che «l'oralità, l'aspetto dialogico del processo, l'aria della rivoluzione sociale nella scienza del processo, quella di Chiovenda e di Klein, rischia di venire tolta completamente». In definitiva, l'Autore formula un giudizio estremamente critico sulla nuova struttura della fase preparatoria prospettata nella legge di delega, ritenendo che si tratterebbe di «un tassello mal riuscito di una complessiva riforma che ha tanti altri aspetti positivi: questo tassello da solo peraltro getterebbe un'ombra autoritaria e asfittica sul presente complessivo vitale esperimento di modernizzazione della giustizia civile in Italia».

Inoltre, sempre al legislatore delegato spetterà il compito – da immaginarsi non del tutto agevole sotto il profilo delle *technicality* sottese – di adeguare la disciplina dei termini a comparire (art. 163-*bis* c.p.c.), dei termini per la costituzione del convenuto (art. 166 c.p.c.) e, soprattutto, della disciplina della chiamata in causa del terzo alle modifiche (eventualmente) introdotte in attuazione dei principi e dei criteri direttivi concernenti la nuova fase di preparazione scritta della controversia (cfr. art. 1, lettere h) e i) della legge di delega).

In particolare, con riguardo alle modalità di chiamata/intervento nel processo di terzi, allo stato sembra soltanto possibile presagire l'insorgere di quelle difficoltà di coordinamento derivanti dalla presenza di termini sfalsati precedenti lo svolgimento dell'udienza, che invero si erano in larga parte già manifestate nel «precedente di preparazione scritta» rappresentato dal cosiddetto processo societario²⁰⁵.

Una minima considerazione sugli intenti perseguiti dal legislatore delegante attraverso questa profonda trasformazione dell'assetto della fase preparatoria sembra – pur al netto di valutazioni di valore – comunque possibile.

Può risultare forse di un qualche interesse ricordare che il legislatore delegante abbia inteso dar corso ad alcuni dei rilievi di fondo e delle indicazioni prospettiche emerse dai lavori della «Commissione Luiso» con specifico riguardo all'assetto della fase preparatoria. E in effetti, nella relazione presentata dalla Commissione Luiso la valorizzazione della prima udienza *ex art.* 183 c.p.c. che sarebbe potuta derivare da una diversa articolazione della fase preparatoria (da realizzarsi anche attraverso una diversa collocazione temporale delle preclusioni allegatorie e istruttorie) veniva indicata come uno dei possibili punti nevralgici dell'intervento di riforma. Detto con le parole della relazione, la Commissione ministeriale avrebbe inteso elaborare due differenti proposte di intervento sulla fase preparatoria, entrambe «volte a evitare che la prima udienza si esaurisca nella concessione dei termini di cui all'art. 183 c.p.c.»²⁰⁶.

A tale riguardo veniva in effetti valorizzato un dato considerato per così dire di esperienza comune nella pratica del processo: ossia il fatto che la prima

²⁰⁵ Riguardo alle difficoltà connesse alla gestione dei procedimenti plurisoggettivi nel rito societario v. P. COMOGLIO - P. DELLA VEDOVA, *Lineamenti di diritto processuale societario*, cit., 121 ss.

²⁰⁶ Cfr. *Proposte normative e note illustrative*, elaborato dalla Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi, presieduta dal Professor Francesco Paolo Luiso (il relativo testo risulta disponibile su www.giustizia.it).

udienza *ex art.* 183 c.p.c. tendesse a risolversi, in un numero davvero estremamente elevato di casi, nella richiesta e conseguente automatica concessione dei termini per il deposito delle memorie disciplinate all'art. 183 comma 6 c.p.c.; con contestuale fissazione di una successiva udienza, spesso collocata a distanza considerevole di tempo, per l'ammissione dei mezzi di prova. Una prassi estremamente consolidata che sarebbe stata essenzialmente riconducibile alla circostanza che parti e giudice giungessero a tale udienza non essendo ancora stati definiti i termini fattuali delle pretese e le correlative richieste istruttorie delle parti. E tale situazione avrebbe costituito, sempre nei rilievi della «Commissione Luiso», un disincentivo per le parti a una partecipazione effettiva e informata all'udienza. Costituendo, al contempo, un disincentivo anche per il giudice a giungere a tale udienza avendo effettuato un attento studio preliminare del fascicolo di causa²⁰⁷.

Secondo questa linea ricostruttiva, l'anticipazione delle attività intese alla definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* in un momento antecedente lo svolgimento della prima udienza – con conseguente caducazione della possibilità pressoché automatica (ed esaustiva delle attività di udienza) di accedere in tale sede all'appendice di trattazione scritta *ex art.* 183 comma 6 c.p.c. – dovrebbe consentire una sorta di rivitalizzazione funzionale dell'udienza di Prima Comparizione e Trattazione della causa. Non potendosi escludere che in tale sede sia comunque possibile, su sollecitazione del giudice, procedere all'ulteriore circoscrizione delle questioni effettivamente controverse nel contraddittorio fra le parti nonché alla selezione delle prove effettivamente possibili e rilevanti con la contestuale programmazione dei tempi di svolgimento della successiva attività istruttoria. Si tratterebbe pertanto di una «rivitalizzazione funzionale» che nelle intenzioni del legislatore delegato dovrebbe essere in qualche misura ulteriormente favorita dalla reintroduzione degli istituti della comparizione personale delle parti e dell'interrogatorio libero delle stesse. Una soluzione che potrebbe risultare probabilmente apprezzabile anche nella prospettiva del potenziamento delle soluzioni transattive nel corso del processo²⁰⁸.

Occorre segnalare come in questo quadro di virtuale ritrovata funzionalità, sembri collocarsi anche l'esplicita attribuzione al giudice di nuove (e alquanto notevoli) prerogative in ordine alla scelta del percorso procedimentale più proprio in ragione delle caratteristiche della controversia. Nell'udienza *ex art.* 183 c.p.c. il giudice potrà realizzare scelte concernenti: *i)* la prosecuzione del-

²⁰⁷ Cfr. *Proposte normative e note illustrative*, cit., 2 ss.

²⁰⁸ Cfr. art. 1, comma 5, lettera i) della legge di delega.

la controversia nelle forme ordinarie, mediante la configurazione – insieme agli avvocati di parte – di un calendario del processo *ex art. 81-bis disp. att. c.p.c.* (disponendo che l'udienza per l'assunzione delle prove venga fissata non oltre i 90 giorni); *ii*) la definizione della controversia per il tramite di un provvedimento anticipatorio di immediato (e provvisorio) accoglimento o rigetto della domanda; *iii*) la trasformazione del rito attraverso l'adozione del procedimento sommario *ex art. 702-bis c.p.c.* (che dovrà assumere la nuova denominazione di «procedimento semplificato di cognizione» e dovrà essere collocato all'interno del libro II del codice di rito). Procedimento i cui ambiti di applicazione il legislatore delegante intenderebbe decisamente ampliare.

A tale ultimo riguardo pare tuttavia possibile rilevare che collocare il cruciale passaggio concernente l'individuazione e la scelta del percorso processuale da prediligere nel caso concreto in un momento successivo all'esaurimento di tutte le attività di preparazione scritta della controversia rischia di rendere sostanzialmente inutile l'adozione – da quel momento in poi – di un diverso percorso procedimentale.

La trasformazione del rito ordinario nel «procedimento semplificato di cognizione» in un momento in cui le richieste istruttorie delle parti risultano già compiutamente definite, rischierebbe infatti di tradursi in un'attività processuale priva di alcuna incidenza sull'efficienza del successivo procedimento (se non inutilmente complicante il suo svolgimento). In altri termini, non si comprende appieno quale utilità potrebbe derivare dal procedere, da questo momento in poi, mediante l'applicazione di un procedimento del tutto deformatizzato; null'altro residuando fra le attività processuali da compiersi se non l'assunzione dei mezzi di prova rilevanti. Attività che, sembrerebbe doversi ritenere, risulterebbe tendenzialmente destinata a svolgersi con le medesime forme tanto nel rito ordinario quanto in quello «sommario semplificato».

Del resto, se – come nella delega – il procedimento sommario risulterà da applicarsi anche alle controversie di competenza del Tribunale in composizione collegiale nelle ipotesi in cui la causa risulti fondata su «fatti non contestati», possa decidersi su «base documentale» ovvero necessiti in ogni caso di un'attività istruttoria 'semplificata', sembrerebbe potersi ritenere che in tali ipotesi si possa procedere nello svolgimento del processo con la medesima efficacia anche mediante l'applicazione del rito ordinario. Ciò in quanto non sembrano doversi ritenere sussistenti differenze di rilievo fra le due tipologie procedimentali con riguardo alle attività procedimentali che, in tali ipotesi, risulterebbero ancora da svolgersi per la definizione della controversia.

Sotto altro profilo, una qualche minima considerazione conclusiva sembra doversi riservare alla modalità con cui nella legge-delega si utilizza la

nozione di complessità. Una nozione che qui sembra esaurirsi nel parametro basilico per il funzionamento di un sistema binario, fondato sulla coesistenza di un procedimento ordinario e di un procedimento semplificato. Il che sembra rispondere a una visione per così dire ipersemplificata di complessità. Sembra cioè che il legislatore delegato tenda ad agire in base a una propensione tassonomica, intesa a risolvere i problemi della complessità processuale in termini piuttosto definitivi che di effettiva assunzione delle varie questioni che compongono e nelle quali si manifesta – come attesta il lungo dibattito in corso in molte culture del processo di *civil law* e, soprattutto, di *common law* – tale enorme fenomeno²⁰⁹.

In questo quadro ben si spiega che si tenda a valorizzare della complessità, in maniera pressoché esclusiva, la portata dell'attività istruttoria a scapito di altre attività necessarie per la delimitazione dell'oggetto della controversia e delle rispettive pretese di parti. Attività che potrebbero per converso necessitare di modulazione alla luce della relativa maggiore o minore complessità delle questioni fattuali da affrontare²¹⁰.

Per una migliore allocazione delle risorse processuali sarebbe probabilmente più opportuno collocare il momento della scelta del percorso processuale nella fase iniziale del processo, in modo da poter parametrare tutte le attività di preparazione della causa all'effettiva complessità della stessa. Una tale soluzione consentirebbe l'effettiva applicazione di quello che viene ormai comunemente definito «principio di proporzionalità». Del resto, ciò è quanto si è visto avvenire in quegli ordinamenti – come quello inglese o francese – nei quali l'allocazione della controversia nel percorso processuale più adeguato alle sue caratteristiche rappresenta il vero momento cruciale del processo. E che, pertanto, a tale attività riservano specifici momenti di confronto fra giudice e parti collocati appunto immediatamente dopo lo scambio degli atti introduttivi.

La scelta del legislatore (delegante) italiano in merito alle modalità di individuazione del percorso processuale sembra in effetti rispondere a una più generale visione riduttiva del principio di proporzionalità. Specie con riguardo alle attività di preparazione della causa le soluzioni proposte sembrano

²⁰⁹ Per alcune considerazioni sulla sedimentazione della nozione di complessità processuale quale parametro ispiratore delle riforme del processo civile in prospettiva comparata, e per gli opportuni riferimenti bibliografici anche nell'ambito della nostra cultura del processo, si rinvia a quanto nei paragrafi 1 e 4 del capitolo I del presente lavoro.

²¹⁰ Con riguardo invece all'applicazione del principio di proporzionalità nelle riforme del processo civile realizzate nell'ultimo trentennio negli ordinamenti di *common law* e *civil law* si rinvia a quanto nel capitolo II del presente lavoro.

risolvere l'applicazione di tale principio in un modo che, con abbondante dose di approssimazione e semplificazione, pare potersi così descrivere: per cause complesse termini più lunghi per lo svolgimento di attività processuali individuate in maniera cogente e sostanzialmente non derogabile dal legislatore, per cause semplici termini più brevi (ma certi) per lo svolgimento di attività ad ora non specificamente predeterminate dal legislatore delegante (e, dunque, mediante l'applicazione di un procedimento in questo senso sommario)²¹¹.

Una simile soluzione non sembrerebbe consentire di usufruire appieno dei vantaggi derivanti da una compiuta applicazione del principio di proporzionalità. E ciò in quanto, come si è detto, in questa proposta di riforma l'applicazione di tale principio sembra in definitiva ridursi all'alternativa fra due forme procedurali essenzialmente fondata sull'alternativa termini lunghi/termini ridotti ma in ogni caso prefissati *ex ante* dal legislatore. Non si vede, infatti, quale altra accezione sia possibile attribuire all'indicazione fornita al legislatore delegante di «riformare il rito prevedendo termini certi, ridotti rispetto al rito ordinario». Il tutto a riproporre schemi alquanto consolidati nella nostra tradizione²¹².

Si aggiunga, inoltre, che tale soluzione sembrerebbe inficiare l'idea stessa di «sommarietà» del procedimento intesa nella sua accezione più propria di «deformalizzazione» dello stesso. Sembra abbastanza intuibile che «termini certi» possano essere riferiti soltanto ad attività (o, quantomeno, a tipologie di attività funzionalmente ben caratterizzate) individuate *ex ante* dal legislatore. Una soluzione che, come detto, pare in contrasto con l'idea stessa di deformalizzazione (e che, in ogni caso, non consentirebbe per certo al giudice di individuare caso per caso le attività concretamente necessarie per la risoluzione della controversia). Sotto diverso profilo, invece, la preventiva individuazione delle attività da svolgere nel «procedimento semplificato di cognizione» potrebbe in qualche misura assicurare la classe forense, spingendola a una maggiore utilizzazione su base volontaria di tale procedimento. Ciò, ovviamente, purché tali «termini certi» di natura evidentemente perentoria non siano eccessivamente compressivi dei diritti di difesa delle parti. Sul punto, in ogni modo, pare davvero indispensabile attendere l'eventuale intervento del

²¹¹ Cfr. A. DONDI, *Prime impressioni su una riforma forse non tentate*, cit., 565 ss.; sulla nozione di sommarietà del procedimento intesa essenzialmente come deformalizzazione delle attività processuali si veda nuovamente A. CARRATTA, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, cit., 449 ss.

²¹² Sul funzionamento del sistema fondato sulla compresenza del rito formale e del rito sommario in vigore del codice di procedura civile del 1865 sia consentito nuovamente il rinvio a V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942*, cit., 91 ss.

legislatore delegato per comprendere i senso e la portata delle innovazioni che saranno a tale riguardo realizzate.

Un altro aspetto di probabile incidenza sull'efficiente gestione delle controversie civili concernerà, inoltre, le modalità che saranno (eventualmente) individuate dal legislatore delegato per procedere al «mutamento del rito».

A tale riguardo, infatti, le *technicality* contenute nell'art. 183-*bis* c.p.c. appaiono davvero troppo farraginose e in un certo senso processualmente troppo 'dispendiose' per poter contribuire efficacemente alla riduzione dei tempi di durata delle controversie civili. Non potendosi compiere prognosi circa le modalità di esercizio della delega e dando per scontato che tale scelta venga attribuita al giudice, positiva sembrerebbe potersi considerare l'introduzione di soluzioni in grado di valorizzare il principio di collaborazione; e ciò al fine di coinvolgere le parti sia nella scelta del rito sia nella formazione del concreto percorso procedimentale da seguire in caso di adozione del procedimento semplificato. Non sembra infatti possibile escludere che l'attribuzione al giudice di queste nuove facoltà 'manageriali' finisca per indurre il nostro giudiziario ad affrontare la prima udienza in una prospettiva diversa rispetto al passato: ossia non più come mera premessa per giungere (in maniera pressoché automatica) all'ulteriore trattazione scritta della causa (*ex art. 183 comma 6 c.p.c.*), ma come luogo per un confronto effettivo con le parti, fondato sulla piena conoscenza del materiale di causa. Un dibattito che prelude a scelte incisive (e, come detto, auspicabilmente anche concordate con le parti) circa il percorso processuale ottimale per la risoluzione della controversia²¹³.

De iure condendo sembra possibile ipotizzare che l'efficacia del nuovo modello che potrebbe scaturire dall'esercizio della delega risulterebbe in ogni caso subordinata al verificarsi di due condizioni. La prima è ovviamente che il nostro giudiziario inizi a considerare il momento dell'allocazione della controversia come un passaggio effettivamente cruciale e per così dire ineliminabile dell'*iter* procedimentale. Appare evidente, infatti, che soltanto in questo caso il procedimento sommario potrebbe diventare un'alternativa effettiva al processo ordinario. La seconda condizione è che una volta ordinato il «mutamento del rito» il giudice utilizzi in maniera corretta ed effettiva i poteri che l'articolo 702-*ter* c.p.c. gli attribuisce. Evitando, in particolare, di modellare nella pratica il procedimento sommario sulle forme del rito ordinario, in quanto ciò «porterebbe a riprodurre all'interno del rito sommario tutti gli inconvenienti di quello ordinario»²¹⁴.

²¹³ Sul funzionamento dell'art. 183-*bis* c.p.c. si rinvia a quanto contenuto nella parte finale del paragrafo 4 del capitolo III del presente lavoro.

²¹⁴ Cfr. M. TARUFFO, *Introduzione: le ultime riforme della giustizia civile*, cit., 18.

Pur con tali limiti, non resta che segnalare come nel complesso la legge di delega sembri indicare la possibile attribuzione al giudice di poteri davvero rilevanti in ordine all'effettiva configurazione del procedimento. Poteri che ove utilizzati adeguatamente potrebbero in effetti modificare il percorso e l'efficienza complessiva del nostro processo civile. Ma si tratta, occorre segnalarlo qui in conclusione e in gran parte ribadendo quanto già rilevato nel corso del lavoro, di poteri che il giudice dovrebbe esercitare in un momento precedente alla definizione dell'oggetto della controversia. È questa una questione cruciale, sulla quale il dibattito presso la nostra dottrina sarebbe auspicabile, con il coinvolgimento anche del giudiziario, che a sua volta dovrebbe nel futuro procedere a un ripensamento della sua cultura professionale e del suo ruolo nel processo civile.

Sempre in chiusura risulta inevitabile il riferimento a quanto già detto riguardo alle strette analogie fra le soluzioni contenute nella legge delega del 2021 e quanto in quella che si può considerare una delle più incisive e conosciute proposte riformatrici realizzata nella seconda parte del XX secolo, ossia il «Progetto Liebman» del 1977. Il tutto essenzialmente in ragione della comune strutturazione virtualmente bifasica del procedimento, nella quale a una breve fase di preparazione scritta – scandita da un sistema di preclusioni progressive e caratterizzata dalla presenza di un'apposita udienza preliminare, da svolgersi avendo già delimitato oggetto e *thema probandum* della controversia – segue una fase dibattimentale destinata all'assunzione delle prove e alla discussione della causa²¹⁵.

Certo, questo modello comune alle due impostazioni di riforma è destinato a comportare nella pratica del processo quel «maggiore impegno» segnalato da Liebman nelle «osservazioni finali» del progetto²¹⁶. Tuttavia i tempi sembrerebbero oggi davvero maturi per una riqualificazione essenziale dei ruoli di avvocatura e giudiziario, che renderebbe auspicabilmente raggiungibile anche nel nostro ordinamento l'obiettivo di un processo civile snello ed efficiente.

²¹⁵ Per più diffuse considerazioni sul «Progetto Liebman» si rinvia al paragrafo 3 del capitolo 3 del presente lavoro.

²¹⁶ Cfr. E.T. LIEBMAN, *Proposte per una riforma del processo civile di cognizione – Relazione*, cit., 460.

Collana Raffronti di Diritto processuale civile

1. Vincenzo Ansanelli, *Filosofie di riforma della fase preparatoria nel processo civile*, 2021, (ISBN versione a stampa: 978-88-3618-113-1; ISBN versione eBook: 978-88-3618-114-8)

Vincenzo Ansanelli è Professore Associato in Diritto processuale civile presso l'Università di Genova. Membro dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile e della International Association of Procedural Law, ha pubblicato *La consulenza tecnica nel processo civile. Problemi e funzionalità* (Milano 2011), *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano. 1815-1942* (Torino 2017) e *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata* (con A. Dondi e P. Comoglio). Ha all'attivo oltre sessanta pubblicazioni fra articoli e contributi.

Con il presente lavoro si intende realizzare una ricostruzione critica del dibattito e degli interventi riformatori che hanno interessato una parte cruciale del nostro processo civile. La preparazione della controversia costituisce, in effetti, il nucleo centrale dello svolgimento delle attività procedurali pressoché in tutti gli ordinamenti. Il coinvolgimento in questa fase dei soggetti tecnici del processo, quali il giudice e gli avvocati, in ruoli distinti ma in inevitabile cooperazione è quanto si è in particolare tentato di analizzare. Il tutto in una prospettiva che ha tenuto conto di aspetti di comparazione, di evoluzione storica e di trasformazione del processo fino alle riforme ora in corso.

This work intends to provide a critical and historical reconstruction of the debate and the reform interventions that have affected a crucial part of the Italian civil process, that is the pre-trial phase. This procedural stage represents in fact the actual core of the litigations activities in almost all legal systems. Hence the crucial importance of the mutual roles performed by judges and lawyers in this topic moment of a civil lawsuit.

ISBN: 978-88-3618-114-8



9 788836 181148