

QUESTIONE GIUSTIZIA



Leggi e istituzioni

Respingimento del contenzioso, degiurisdizionalizzazione, prospettive in tempi di crisi



di **Bruno Capponi**

Ordinario di diritto processuale civile LUISS Roma

Per recuperare l'efficienza delle corti bisogna rafforzare le strutture dei tribunali, con magistrati onorari (reclutati a tempo) e giovani che in tal modo faranno il loro ingresso nella magistratura ordinaria. Ma servono anche riforme strutturali del codice di rito, troppo rigido e massificato nel primo grado di giudizio

9 ottobre 2014

Nonostante le riforme succedutesi a ritmo implacabile dal 1990 ad oggi, il nostro processo civile è rimasto una macchina esageratamente complessa e largamente inefficiente, che si fa fatica a governare. Lo è anzi divenuta ancor più. Varie sono le cause all'origine di questo dato, e la loro analisi presuppone il possesso di più conoscenze specialistiche – peraltro quando si studia il problema si continua a parlare soltanto di norme e di “modelli” processuali, come se della crisi in atto non esistessero altre concause efficienti ben più gravi. Tutti parlano del codice di procedura, per quante stravaganti “pezze” presenta, come di un «vestito di Arlecchino» ma al tempo stesso si continua a mettere in cantiere, in una logica di miracolistica improvvisazione, la cucitura di nuove “pezze” che sempre peggio si integrano con l'esistente. Nessuno più parla della possibilità di riscrivere, semplificandolo, il codice. Sembrano ammessi soltanto i rattoppi, e ognuno cerca di promuovere i suoi, magnificandoli.

L'astratta modellistica – gioco al quale le varie scuole di processualisti si sono dedicate senza alcun risparmio – è stato il principale oggetto di riflessione nella ricerca mitica della formula, della declinazione, della

combinazione che meglio avrebbe potuto coniugare efficienza e qualità, in un contesto di contenzioso sempre crescente cui s'è opposto uno smaltimento sempre più faticoso e slabbrato nel tempo. L'idea illuministica, che non ha in verità nulla di razionale, sul primato della legge in se stessa ha automaticamente collocato in secondo piano tutto ciò che non fosse operazione di riscrittura delle norme processuali. Su molte norme il legislatore è intervenuto più volte in pochi anni (a volte addirittura in pochi mesi), alimentando la confusione o il conflitto dei regimi transitori.

La mitica riforma perenne, che pone al suo centro la norma processuale (trascurando qualsiasi altro fattore, in primo luogo quello strutturale e organizzativo), ha paradossalmente prodotto norme via via più scadenti, di difficilissima lettura e applicazione. Gli operatori hanno trovato un'autodifesa nell'elaborazione di prassi comuni, nell'attività degli "osservatori", nei "protocolli", nell'integrazione volontaristica di fonti sempre più opache; realizzando in tal modo una sorta di autodeterminazione e autogestione di quelle riforme di dettaglio che il legislatore, in apparenza sempre concentrato su problemi di altissimo profilo, sembra del tutto incapace di mettere in cantiere.

Nella redazione delle norme processuali il legislatore ha spesso dimostrato scarsa fiducia negli interpreti, somministrando loro strutture rigide come divise eguali per tutti; gli interpreti, dal canto loro, hanno progressivamente smarrito ogni fiducia nel legislatore, che ogni volta consegna loro un meccanismo inceppato, che non funziona mai.

Non è mai stata così netta come in questo momento la frattura tra produzione normativa e destinatari delle riforme. Si guarda oramai con forte preoccupazione all'incontrollato sopravvenire di cambiamenti che hanno spesso una portata di restringimento o sottrazione di garanzie che sembravano definitivamente acquisite anche perché presidiate da norme costituzionali: l'impressione è quella di un'ondivaga e inarrestabile improvvisazione in cui il legislatore più si agita, meno ottiene i risultati sperati (o divisati).

A fronte dell'incapacità del legislatore di affrontare i veri problemi della giustizia civile, sotto gli occhi di tutti è l'inermità dei tribunali nel dare un'accettabile risposta alla domanda di tutela legale. Chiunque abbia occasione di imbattersi nella giustizia civile esce – quando ne esce, spesso dopo tempi estenuanti e avventure inenarrabili – profondamente scioccato dall'esperienza. L'arretrato cresce ovvero si stabilizza su numeri preoccupanti, i tempi di definizione delle controversie si allungano. Di qui l'apertura di una nuova fase, che è quella che stiamo attualmente vivendo: con la *degiurisdizionalizzazione* le riforme non debbono servire più a far meglio e prima ma, prendendosi atto che meglio e più velocemente di così non si può fare con le risorse disponibili, esse dovranno servire a limitare il ricorso al giudice. *Degiurisdizionalizzare* significa (tentare di) portare i conflitti civili fuori dalle aule dei tribunali; ma significa anche sottrarre ai cittadini quelle garanzie, tipiche della giurisdizione, che derivano dalla corretta applicazione dell'insieme delle regole del "dovuto processo legale".

Spingere i contenziosi fuori della porta del tribunale potrà servire, nell'immediato, a liberarne i ruoli; ma chi si preoccupa dell'amministrazione della giustizia civile – e non solo di fare le pulizie in tribunale, mettendo sotto il tappeto quello che non si vuol più vedere – deve interrogarsi anche su *come* potranno essere trattati e definiti quei contenziosi.

La tendenza attuale è quella del *respingimento*, trattandosi il contenzioso civile, in primo grado e tanto più in sede di impugnazione, come la Lega Nord tratterebbe un barcone di immigrati. Quanto al giudizio di primo grado, si moltiplicano le condizioni di procedibilità (mediazione, conciliazione, negoziazione assistita da avvocati, etc.) per far sì che la controversia possa essere definita in una sede alternativa: quale che essa sia, quali che siano gli spazi di contraddittorio e difesa garantiti alle parti (ogni soluzione è giudicata perfettamente adeguata – purché si eviti il ricorso al giudice). Quanto alle impugnazioni, si moltiplica la previsione di cause di inammissibilità per far sì che le Corti possano definire i gravami senza deciderne il merito; e sembra quasi non interessare che la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione comporta quale effetto automatico il passaggio in giudicato della decisione impugnata. In fondo, si pensa, la decisione impugnata, provenendo da un giudice (ma, come si vedrà, si tratta spesso di un giudice onorario), è per ciò solo da ritenersi conforme a giustizia e la circostanza che potrà essere illegittima e ingiusta – è invero la circostanza che giustifica l'esistenza stessa delle impugnazioni – appare destinata a passare in secondo piano.

L'obiettivo del più recente legislatore è di restringere progressivamente l'accesso alla giustizia, prendendo atto di una sempre più diffusa opinione che vede nel ricorso al giudice – specie nelle fasi di impugnazione ma non soltanto – la manifestazione di un “abuso”. Si parla infatti sempre più di “abuso del processo”, divenuta rapidamente un'autonoma categoria oggetto di studio. Una variante di tale tendenza considera “giustizia” non soltanto quella somministrata dal giudice (la “giurisdizione”), ma anche quella in vario modo gestita dal mediatore, dal conciliatore, dal negoziatore, dall'arbitro, da sedi amministrative di varia natura che possano fronteggiare con un minimo di credibilità i contenziosi che crescono a ritmo incontrollabile. Come se, all'atto pratico, ogni possibile soluzione si equivalesse purché sia data una risposta, alternativa a quella giurisdizionale, alla domanda di tutela legale.

La responsabilità dell'abuso è sovente imputata alla classe forense, se non altro perché – si dice – l'avvocato non opera quella preliminare selezione o scrematura del contenzioso che consentirebbe di portare sul tavolo del giudice soltanto le controversie che davvero meritano di essere decise in una sede contenziosa. Ma quali siano tali controversie, e di lato incomprensibili quanto opinabilissime generalizzazioni, in verità nessuno sa dire.

Negare o sanzionare l'accesso alla giustizia equivale a chiudere gli ospedali al fine di debellare le epidemie: come fossero essi l'origine del problema. Ma di questo in pochi sembrano avere consapevolezza anche perché, come avviene per molti fenomeni sociali, anche nel nostro settore si è schiavi delle mode, delle parole d'ordine, degli slogan.

Questo fenomeno di *respingimento* del contenzioso, che ha geni complessi di cui però nessuno seriamente si occupa (e del resto non può occuparsene il giurista da solo, per carenza di strumenti), sta anche determinando un pericoloso conflitto tra avvocatura e magistratura, che occorre quanto prima disinnescare. Ormai le categorie si rimpallano reciprocamente la responsabilità di quel pauroso vuoto di tutela che è attualmente la giustizia civile, perdendo di vista le cause effettive del disastro.

I giudici civili lavorano, non da oggi, in condizioni disperate, schiacciati da un carico che molti avvertono come

un “nemico” che li aggredisce giorno dopo giorno; ma le loro rivendicazioni (che non sono soltanto le loro) non possono essere dirette contro “il contenzioso” come fosse un mostro da debellare con misure eccezionali. Un mostro che, dal loro punto di vista, si presenta con le fattezze dell’avvocato, cioè del soggetto che professionalmente si interpone per l’accesso alle corti. Si perde di vista che altre e profonde sono le ragioni della crisi, alimentata negli anni proprio da riforme “a costo zero” solo sulle norme processuali, come se soltanto dalla loro riscrittura potesse venire, magicamente o casualmente (i termini si equivalgono), la soluzione del problema. L’impressione è che ora siamo arrivati al limite, e le riforme “a costo zero”, svincolate da qualsiasi visione generale e da qualsiasi dibattito culturale, non potranno che aggravare la situazione. La “riforma perenne” del codice di procedura civile deve essere arrestata prima che distrugga il poco che resta della legge processuale.

Essa ha infatti prodotto norme processuali di interpretazione non sicura, variabile, costantemente rivedibile mediante applicazioni “creative” o ripensamenti a volte ingiustificati; norme che andrebbero semplificate perché la loro faticosa applicazione rivela ogni giorno la difficoltà degli operatori pratici nel gestire concetti indeterminati. Si è legiferato, negli ultimi anni, presupponendo una perizia tecnica specifica che non tutti hanno, e che forse non tutti dovrebbero avere al fine di gestire lo strumento generale deputato alla dichiarazione e attuazione dei diritti. Le recenti riforme sulle impugnazioni rischiano, invece, di creare una categoria di avvocati “specialisti”, che sappiano abilmente superare gli scogli dell’inammissibilità *in limine*. Ma la selezione per l’accesso agli Albi, che è problema molto serio, non potrà certo indirettamente realizzarsi con norme processuali “trappola”.

Una notissima e citatissima frase di un grande processual-civilista del recente passato, Virgilio Andrioli, rammenta che non esiste un codice processuale tanto buono da garantire un’amministrazione della giustizia efficiente, ma nemmeno uno tanto cattivo da impedirlo.

Questa frase è, e forse sarà sempre attuale. Alla luce della nostra esperienza recente, assume addirittura il valore di un monito: non possiamo continuare a credere che cambiando più o meno occasionalmente i tasselli del mosaico potremo davvero costruire una diversa immagine della nostra giustizia civile.

Va preso atto che il nostro processo civile risponde ad un modello essenzialmente scritto, perché così lo vogliono e sanno gestirlo i soggetti professionali che sono chiamati a utilizzarlo; l’opposta aspirazione del riformatore del 1940 non si è mai concretizzata nella realtà del rito di cognizione ordinaria (probabilmente l’oralità potrà essere la cifra dei casi semplici, dei contenziosi seriali, di quelli in cui prevalgono le questioni di fatto). È però possibile disciplinare in modo razionale la scrittura, dal lato dell’avvocato come da quello del giudice, facendo confluire strade che, allo stato, paiono fortemente divaricate. Qui il discorso è destinato inevitabilmente ad intrecciarsi con le norme processuali, com’è reso evidente dall’attuale disciplina delle impugnazioni nonché della fase preparatoria del processo di cognizione ordinaria. Mentre la stesura dei provvedimenti del giudice, e specie della sentenza, è stata estremamente semplificata, la redazione degli atti di parte, specie nelle impugnazioni, è divenuta sempre più complessa e gli avvocati debbono anzitutto preoccuparsi di non commettere “errori” che escluderebbero la possibilità di una decisione nel merito.

Il carattere scritto del processo consente di prendere in esame la possibilità che certe funzioni, come ad es. la raccolta delle prove costituenti e in particolare di quelle testimoniali, siano delegate ad adeguate figure professionali che diano effettive garanzie di terzietà (ad es., i notai).

In questo percorso di razionalizzazione sarebbe fondamentale la pratica di una formazione comune, anche per prevenire conflitti che nascono da miopi visioni unilaterali. La nostra attuale esperienza al riguardo è del tutto inadeguata perché di formazione comune si parla da tempo ma senza pratici risultati, mentre cresce pericolosamente la contrapposizione tra le figure professionali chiamate a gestire il processo: operazione impossibile se non in una prospettiva di collaborazione leale e continua. Di vera formazione comune non si parla più, e ciascuno cerca di formare alla meglio il suo.

Quello che si cela sotto l'acronimo ADR è una galassia di esperienze molto diverse tra loro. Talune, come l'arbitrato rituale, hanno una storia a sé ed un'esperienza applicativa, allo stato peraltro regressiva, che possiamo definire parallela a quella squisitamente giurisdizionale; altre occupano piani completamente diversi, e non confondibili tra loro. Quando ci si riferisce a tali esperienze nel loro complesso, occorre sempre considerare che esse possono risolvere controversie che altrimenti sarebbero destinate al giudice, ma possono anche far emergere contenziosi che, per le più varie ragioni, non sarebbero mai approdati alla giurisdizione. Deflazione e emersione di nuovo contenzioso convivono così in un delicatissimo equilibrio.

E il codice di procedura, *idolum* da anni al centro della "riforma perenne"? La risposta appare scontata: il codice va riscritto, semplificato, razionalizzato, il rito di cognizione ordinaria deve essere reso più flessibile per adeguarsi alla particolarità dei casi. Va sanato il contrasto tra produzione di leggi e destinatari delle riforme. Una legge processuale flessibile deve essere la base della gestione del caso, la cui responsabilità è e non può che essere degli operatori del processo. Ma ciò non potrà avvenire con misure-tampone, che chiudono una falla per aprirne un'altra. E fin quando i tempi non saranno maturi per la riforma generale, sarà bene confidare su obiettivi meno ambiziosi: la stabilità del sistema, la prevedibilità degli orientamenti, il consenso per l'applicazione razionale degli istituti, la ragionevole lettura che diamo a norme che non hanno un valore in se stesse, che non costituiscono una scienza esatta, che non formano un "sistema" autoreferenziale. Esse servono soltanto a stabilire, come sempre ricordava Andrioli, chi ha torto e chi ragione: sembra una banalità, ma è quanto riusciamo a fare in modo sempre più difficile, sempre meno prevedibile e controllabile, e soprattutto sempre più lento.

Un fenomeno che, nelle ricorrenti riflessioni sulla crisi della giustizia civile, appare del tutto sottovalutato è quello della sempre maggiore presenza, nei tribunali e ora anche nelle corti d'appello e quindi nei collegi giudicanti (giudici aggregati), della magistratura onoraria.

L'evoluzione recente ha superato d'impeto l'esperienza storica del conciliatore e del vice-pretore onorario, che molto a lungo sono stati le sole figure ammesse di magistrati non professionali.

Una nuova generazione di giudici onorari s'è presentata sulla scena con le sezioni stralcio, nel 1997 (legge n.

276) all'indomani dell'entrata in vigore del primo flusso riformatore che, iniziato nel 1990, s'è in realtà concluso soltanto nel 1995. L'acronimo GOA, *giudice onorario aggregato*, è stato poi affiancato dal GOT, *giudice onorario di tribunale* (1998, riforma sul giudice unico), e il recente decreto "del fare" (2013) ha introdotto i *giudici ausiliari*, assegnati alle corti d'appello tenuto conto delle pendenze e delle scoperture di organico di ciascuna corte territoriale.

La giustificazione emergenziale di tali ingressi laterali (che, nati "a tempo", tendono a stabilizzarsi perché non accennano a venir meno le condizioni di crisi che ne hanno imposto l'utilizzo) rende meno evidente, ma non fa certamente venir meno, il dubbio di costituzionalità che è destinato a irrobustirsi quanto più cresca la relazione numerica tra giudici professionali e giudici onorari che, fianco a fianco, si trovano a lavorare nei medesimi uffici svolgendo le medesime funzioni.

Eppure, dall'art. 106, comma 2, Cost., (secondo cui «la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli»), si deduce con sicurezza che il legislatore costituzionale aveva dato per scontato che il giudice onorario non potesse occuparsi di contenziosi delicati e qualificati, allora (1948) di competenza del tribunale giudice collegiale.

Il costituente, certo, aveva dinanzi agli occhi una situazione profondamente diversa da quella attuale: sin dalla fine dell'Ottocento, e per i primi decenni del Novecento, il giudice conciliatore risultava investito di una parte percentualmente molto elevata del complessivo contenzioso in materia civile (con punte che arrivavano ad oltre l'80%), mentre i giudici professionali (pretore e tribunale) si occupavano del residuo contenzioso. Tutti concordano nel rilievo che quello trattato dal conciliatore fosse contenzioso bagatellare.

Il conciliatore è andato incontro ad una lenta ma inarrestabile decadenza, e con la legge n. 374/1991 è stato sostituito dal giudice di pace; lo stesso pretore è scomparso all'esito d'un percorso legislativo compreso tra il 1989 (le preture circondariali) ed il 1998 (il giudice unico), per essere riassorbito nell'ufficio del tribunale, composto in forma sia monocratica (la norma), sia collegiale (l'eccezione: art. 50-*bisc*.p.c.).

Nella nuova situazione istituzionale, occorre domandarsi quale valore conserva il principio costituzionale col suo riferimento alle competenze dei giudici "singoli".

La risposta più sicura è nell'attualizzare tale riferimento, interpretandolo in rapporto alla c.d. *giustizia minore*. Non si tratta di un'interpretazione di tipo conservatore, ma soltanto di individuare un limite: quello appunto coincidente con la competenza del giudice di primo grado più qualificato, il tribunale. Non è certo semplice (ora come allora) definire con esattezza, o anche soltanto con ragionevole approssimazione, cosa debba intendersi per "giustizia minore": e forse anche per questo il costituente ha preferito fare oggettivo riferimento a quella che era, all'epoca, la competenza del più importante ufficio giudiziario di primo grado, che costituiva e dovrebbe tuttora costituire il limite per l'utilizzo dei giudici onorari.

Se il nostro ragionamento è fondato, più d'un dubbio residua sulla costituzionalità dei nuovi ingressi laterali nella Magistratura ordinaria, e ciò specie nei collegi delle corti d'appello che, non a caso, non sono divenuti giudici unici. E non si dica che esistono collegi anche d'appello (ad es., quelli agrari) in cui già compaiono magistrati onorari, perché in quei casi gli onorari hanno ruolo di "esperti", non di "giudici".

Da ultimo, si pone il problema degli stagisti, cioè dei giovani laureati che prestano un periodo di apprendistato presso gli uffici giudiziari (di norma il tribunale) dapprima in base all'art. 16 del d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398 sulle scuole di specializzazione per le professioni legali, quindi in base al decreto "del fare" (art. 73 del decreto-legge 21 giugno 2013 n. 69, *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, che ha istituito un tirocinio della durata complessiva di diciotto mesi da realizzarsi presso tutti gli uffici giudiziari con esclusione di quelli requirenti e del settore delle indagini preliminari, sostitutivo di un anno di pratica forense o di frequenza delle scuole).

L'aspetto curioso (o che, almeno, a me sembra tale) di simile novità è che la previsione dei tirocini, nata per la formazione teorico-pratica dei giovani, è da molti interpretata come un utile supporto per l'attività giudiziaria come se, attraverso i tirocini, potesse trovare una prima pallida attuazione l'idea, da molto tempo inutilmente perseguita, dell'ufficio del giudice; esattamente come se la struttura di supporto del giudice civile potesse essere garantita da soggetti che, privi di qualsiasi esperienza pratica (che dovranno appunto formarsi mediante i tirocini), nascono di necessità come risorsa "a tempo".

La verità è che il tirocinio potrà essere utile al tirocinante e non certo al magistrato, che per la formazione dei giovani laureati viene chiamato ad un nuovo, impegnativo compito; al quale dovrà votarsi, oberato che sia (la legge glielo impone), pur sapendo che vedrà venir meno quella preziosa "risorsa" proprio nel momento in cui, acquisita sul campo una qualche esperienza, il giovane dovrà distaccarsi dall'ufficio per l'intervenuta cessazione del periodo di tirocinio.

Nell'attuale situazione della giustizia civile, che è poco definire drammatica in sé e per l'assenza di serie prospettive di cambiamento, la prima domanda che dobbiamo porci è: cosa si dovrebbe fare per mettere i giudici civili – tutt'altro che degli scansafatiche – nelle condizioni di lavorare in modo meno raffazzonato e più produttivo? Sistemica destinazione delle risorse e degli spazi migliori al penale, sistemica sottovalutazione delle esigenze del settore civile sono la cifra caratteristica di ogni esperienza vissuta sul campo.

Per rilanciare la giustizia civile col giusto passo – senza inseguire le pallide chimere della "degiurisdizionalizzazione", in forte odore di incostituzionalità anche e soprattutto per le minori garanzie che esse offrono a chi, avendone diritto, ricorre alla giustizia – occorre anzitutto fornire ai giudici strumenti adeguati. Le attuali risorse, coi mezzi attuali, non possono realizzare un'inversione di rotta nell'amministrazione della giustizia civile.

La prima e più urgente misura di organizzazione, quantomeno nei tribunali di medie e grandi dimensioni, è quella di separarne il vertice individuando un capo per l'ufficio penale e un altro per quello civile. Magistrati

con funzioni direttive quasi al termine della loro carriera non posso infatti riciclarsi e improvvisare competenze che non hanno personalmente acquisito nel corso dell'intera loro vita professionale; è dunque fortemente consigliabile che chi non si sia occupato, nella sua carriera, del settore civile non si ritrovi poi a capo di un ufficio che anche del civile è destinato ad occuparsi. D'altra parte, civile e penale sono due giurisdizioni diverse, e la loro diversità non viene meno soltanto perché esse sono esercitate da soggetti – i magistrati ordinari dell'ordine giudiziario – che appartengono ad un unico ruolo amministrativo.

C'è in ogni caso per taluni uffici giudiziari il problema delle dimensioni, che pure consiglia lo sdoppiamento del vertice: il tribunale di Roma è il più grande ufficio d'Europa per l'ottima ragione che altri Paesi, con contenziosi e condizioni simili ai nostri, hanno risolto prima di noi la questione dell'elefantiasi degli uffici giudiziari. I giuristi non sono culturalmente attrezzati per risolvere problemi di tale natura, ma possono farsi assistere da esperti di organizzazione e di sistemi complessi.

Un giudice civile non dovrebbe avere un ruolo superiore alle cinquecento cause. Tale carico, opportunamente gestito, dovrebbe evitare il consolidamento delle prassi di trattazione “al buio” (che costituiscono quasi il normale andamento delle cause civili, nonostante le riforme susseguitesi dal 1990). Questo ruolo consentirebbe al giudice una gestione effettiva del contenzioso, che potrebbe essere differenziato per oggetto, udienze, adempimenti, tempi. Non ha senso affermare solennemente il potere direttivo del giudice sul processo (così l'art. 175, comma 1, c.p.c., secondo cui «il giudice istruttore esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento»); la norma è significativamente rubricata *Direzione del procedimento*) quando poi il giudice non viene posto in condizioni neppure di conoscere l'oggetto delle cause che ha sul ruolo.

Occorre quindi aumentare il numero dei giudici civili, diminuire il carico di ruolo di ciascun giudice. Il problema che ci ha portati sull'orlo del baratro non è legato alle norme processuali, alle regole che disciplinano il processo, ma esclusivamente alla mole del contenzioso riversato sui giudici. Ogni giudice civile è stato ed è letteralmente *schacciato* dalla mole del contenzioso che dovrebbe gestire dinamicamente, e che invece lo paralizza.

D'altra parte, si tende ad intervenire sempre sulle norme del processo (e così sul momento patologico della crisi del diritto) e non sulle norme sostanziali (il momento fisiologico) che favoriscono per la loro oscurità o ambiguità l'insorgere dei conflitti. Molte controversie seriali potrebbero essere evitate se, in sede sostanziale, vi fosse maggiore chiarezza sulle reciproche posizioni delle parti. Troppe volte si sente dire che una certa norma è oscura, e che potrà essere chiarita dall'interpretazione giurisprudenziale. In tal modo si scaricano sui giudici scelte che non competono loro (il “diritto giurisprudenziale”), e che aggravano le loro già problematiche possibilità di intervento.

Si dirà che il problema principale è quello dell'arretrato, che ammonta a milioni di processi. È un carico che ciascun giudice eredita dal passato senza alcuna colpa – un po' come il debito pubblico.

Questo problema va risolto – è bene non farsi illusioni – con importanti misure organizzative che privilegino una risposta *interna* alla struttura giudiziaria, che ovviamente va radicalmente modificata. È semplicemente avventuristico e irresponsabile pensare che l'arretrato civile possa essere smaltito da organismi *ad hoc*, magari a seguito del trasferimento all'esterno dei tribunali del carico accumulatosi negli anni. Eppure questa è l'impostazione seguita, da ultimo, dal decreto-legge n. 132/2014, il quale immagina che le parti – ma siamo apertamente fuori dalla realtà – accettino di compromettere in arbitri le liti pendenti in tribunale e addirittura in Corte d'appello (e così anche i giudizi di secondo grado), affrontando nuove spese di incerto ammontare nonché l'alea di un giudizio privato somministrato da chi, professionalmente, non è attrezzato per i contenziosi di grandi numeri. È del tutto evidente che se le parti, in attuazione del decreto-legge, decidessero di trasferire tutti i propri contenziosi dai tribunali e dalle Corti d'appello ai consigli dell'ordine degli avvocati, competenti per la nomina dei collegi arbitrali, l'attività dei consigli si paralizzerebbe sol per questo e in ogni caso i collegi arbitrali verrebbero, di necessità, a essere costituiti da giuristi (ma c'è anche chi invoca i dottori commercialisti, i notai etc.) non tutti di livello adeguato; per i contenziosi comuni, si candiderebbero giovani con scarsa esperienza, e non è detto che le loro decisioni sarebbero di buon grado accettate dalle parti. Il contenzioso potrebbe quindi rientrare nei circuiti ordinari in sede di impugnazione dei lodi, con effetti di ulteriore complicazione.

Nel 1997, abbiamo già fatto l'esperienza delle sezioni-stralcio, sempre a fini di smaltimento dell'arretrato. Ogni sezione dei tribunali civili è stata duplicata da una sezione *bis*, col compito di occuparsi soltanto del contenzioso pendente. L'esperienza non ha dato frutti troppo positivi (la qualità delle sentenze rese dalle sezioni-stralcio è spesso stata pessima), e non ha impedito il formarsi di un nuovo arretrato. La mia impressione è che il vizio principale di tale misura emergenziale sia stato quello legato al reclutamento: si sono privilegiati soggetti con una vita lavorativa alle spalle, che hanno visto in quella funzione un terminale *premiale*. In tal modo questi soggetti – al di là dei personali meriti o demeriti – sono stati nominati necrofori non solo dell'arretrato, ma anche di loro stessi.

Occorre invece puntare sui giovani. Attualmente, i giovani laureati in giurisprudenza (diploma di laurea quinquennale) possono facilmente arrivare ai trent'anni senza riuscire ad avere esperienze lavorative. E si tratta spesso dei giovani più brillanti, di quelli che non hanno perso tempo e che magari, dopo la laurea, hanno seguito una scuola di specializzazione o hanno vinto un dottorato.

La tendenza del nostro legislatore è stata negli anni quella di non provvedere a adeguare il numero dei magistrati togati quale conseguenza dei crescenti numeri del contenzioso civile; si è preferito moltiplicare le figure di magistrati onorari, da un lato per il loro minor costo, dall'altro lato per non ingigantire i ruoli della magistratura ordinaria. E gli stessi magistrati hanno favorito l'affermarsi di tale tendenza, preoccupati da quello che – con espressione che sembra evocare mostri – viene spregiativamente indicato come *reclutamento straordinario*.

E invece, è proprio un reclutamento straordinario che serve: una nuova linfa all'interno di un corpo esausto che sta morendo. Le riforme realizzate dal 1990 in poi, che hanno inciso soltanto sulla lettera del codice di procedura, hanno prodotto un esito fallimentare perché avrebbero dovuto essere, se non surrogate, quantomeno accompagnate da importanti misure incidenti sulle strutture giudiziarie. Queste misure, non

realizzate per troppi anni, debbono ora essere messe in cantiere con urgenza, considerando che esse dovranno servire vuoi per lo smaltimento dell'arretrato, vuoi per il funzionamento degli uffici giudiziari a regime. Se una struttura giudiziaria crea arretrato occorre metterla nella condizione di non crearlo più. L'eliminazione dell'arretrato accumulato grazie a strutture esterne sarà, a tutto concedere, soltanto un palliativo che non impedirà la formazione di nuovo accumulo. Ancora una volta, occorrerà intervenire sulla causa, non sull'effetto.

Occorre un reclutamento di giovani, che nei primi anni delle loro funzioni siano destinati a integrare un ufficio di supporto del giudice, imparando sul campo il non facile mestiere della giurisdizione. Avvalendosi di questi giovani, ogni giudice civile dovrebbe poter delegare almeno compiti di organizzazione del proprio ruolo: l'esame preliminare dei fascicoli; l'individuazione di corsie differenziate che tengano conto dell'oggetto e delle necessità istruttorie dei singoli contenziosi; la stessa istruttoria, o parti di essa; lo studio dei fascicoli, l'esame delle questioni controverse e le ricerche di giurisprudenza; la redazione di schemi di provvedimenti, o anche dei provvedimenti più semplici. In fondo, si tratta di adeguare l'ufficio del giudice a ciò che da sempre avviene in qualsiasi studio professionale minimamente organizzato: qualsiasi avvocato d'una certa esperienza e con un certo carico di lavoro ha attorno a sé dei giovani ai quali delega frammenti più o meno importanti della propria attività; uno studio professionale organizzato consente al titolare di leggere più che scrivere, di dare indicazioni sul contenuto degli atti da redigere per poi controllare se i collaboratori hanno ben realizzato ciò che è stato loro demandato. Leggere e correggere, non più scrivere *ex novo*. La situazione cambierebbe rapidamente.

Il giudice civile, invece, vive attualmente e da sempre in una solitudine assoluta. Si occupa dell'intero suo carico, dalle cose più rilevanti a quelle più elementari. Nel dissesto delle cancellerie, è spesso di fatto costretto anche a caricarsi di adempimenti che spetterebbero a commessi, segretarie, cancellieri. La struttura che dovrebbe supportarlo spesso e volentieri complica il suo lavoro creando intoppi, ritardi, vuoti.

Sinora s'è scelto di affidare a una massa sempre più imponente, e così sempre meno qualificata, di giudici onorari l'esercizio *diretto* della giurisdizione civile pervenendosi al risultato, di dubbia costituzionalità, di mettere il cittadino direttamente di fronte al giudice onorario anche quando (così in tribunale) egli avrebbe diritto di interloquire col giudice professionale. Si sono confusi i compiti e le funzioni del giudice togato e di quello laico, sul presupposto – sbagliatissimo – che il secondo possa fare esattamente tutto quello che la legge (non a caso) riserva al primo.

Questa tendenza deve essere al più presto corretta. Se è vero che un principio costituzionale assegna al giudice laico le funzioni proprie della "giustizia minore", ci sembra evidente che negli uffici di tribunale e di Corte d'appello l'onorario potrà supportare il magistrato togato, ma non sostituirsi ad esso. Potrà assisterlo, esercitando funzioni non per questo meno rilevanti, ma non pretendere di diventare – come in moltissimi casi attualmente è – *plenijure* il "giudice della porta accanto".

Quindi la soluzione è quella di rafforzare le strutture dei tribunali, vuoi coi magistrati onorari (reclutati a tempo) vuoi con giovani che in tal modo faranno il loro ingresso nella magistratura ordinaria, e tutti dovranno

svolgere un ruolo di “assistente” del giudice. In tal modo, quelle strutture saranno rese idonee ad assorbire il contenzioso che ad esse si indirizza; ciò anche sul presupposto che il recupero di efficienza delle corti sarà esso stesso garanzia di una diminuzione del contenzioso, perché quando si capirà che i tribunali, tutti, sono in condizioni di dare una risposta in mesi, e non in anni, molte cause dilatorie non verranno più proposte. Verrà meno qualsiasi interesse a proporle.

Alla messa in opera di un *ufficio del giudice* deve corrispondere una maggiore responsabilizzazione del magistrato che attualmente, lasciato in completa solitudine, pensa di dover rispondere soltanto per se stesso e soltanto per gli adempimenti che a lui sono personalmente rimessi. Al contrario, il giudice deve prendersi carico di tutto ciò che avviene nel processo, dall’iscrizione della causa a ruolo fino alla pubblicazione della sentenza. Il giudice non può disinteressarsi del pratico funzionamento della struttura nella quale egli è inserito, soltanto perché non è chiamato a rispondere disciplinarmente di determinati adempimenti “che non gli competono”. Egli deve invece ragionare nell’ottica della parte a cui favore è reso il servizio, e in quest’ottica hanno la stessa importanza e lo studio teorico del problema di diritto dalla cui risoluzione dipende la decisione della causa, e l’adempimento pratico connesso alla comunicazione della sentenza alle parti. L’insieme di queste attività deve essere seguito dall’ufficio del giudice, senza poter distinguere le questioni “teoriche” (di cui sinora s’è occupato il giudice) da quelle “pratiche” (di cui sinora s’è occupata la cancelleria).

Un ufficio organizzato, diretto dal giudice, deve poter indirizzare ogni singola causa lungo il percorso processuale per essa più idoneo, al fine di poterla definire nel più breve termine senza rinunciare ad alcuna garanzia. La ragionevole durata del processo civile è imposta da una norma costituzionale (art. 111 Cost.).

Il più grave difetto dell’attuale giudizio di cognizione di primo grado è quello di essere rigido e massificato, concepito come un modello fisso e immutabile a prescindere dall’oggetto concreto del processo, e calibrato sulle esigenze di cause enormemente complesse e per ciò bisognose di trattazioni estremamente articolate. Nell’attuale contesto ogni trattazione diventa una faticosa e spesso stucchevole ripetizione di scritti, un inutile monumento al già detto; gli adempimenti più importanti dell’intero giudizio sono di necessità rinviati a sedi ad esso esterne, mentre la stessa udienza dinanzi all’istruttore è spesso un luogo dove nulla viene deciso se non l’assegnazione di termini per lo svolgimento di attività da compiersi *fuori* dal processo.

Questo modello di processo di cognizione, che non risponde ad alcuna logica di organizzazione, deve essere smantellato. Non si tratta di un’operazione facile perché, nonostante il codice del 1940, è sempre stato così. Nonostante le rituali declamazioni, il legislatore non ha fatto nulla perché ciò cambiasse.

Occorre invece qualcosa di più leggero, plasmabile, adattabile alle esigenze del singolo caso concreto, una volta che il processo possa essere sin dall’inizio conosciuto – come dovrebbe appunto essere, e di norma non è – e in conseguenza indirizzato verso modalità adeguate di applicazione dei principi di contraddittorio e difesa. La legge processuale che regola la fase introduttiva del giudizio, purtroppo, è diventata una struttura rigida, ingessata, costrittiva, che richiama un rispetto autoreferenziale di regole senza che di esse si avverta la necessità. L’attuale art. 183 c.p.c. afferma il “diritto” di una parte di decidere – magari contro il parere dell’altra e quello del giudice – che la fase introduttiva del giudizio di ordinaria cognizione debba obbligatoriamente

dipinarsi mediante lo scambio di ben quattro atti scritti prima che il giudice possa decidere le questioni istruttorie. Si tratta di una regola illogica, che non può favorire né l'ordinata trattazione di tutti i giudizi, né la loro definizione in tempi ragionevoli. Una trattazione così pesante e dispendiosa dovrebbe essere decisa dal giudice, a ragion veduta distinguendo caso da caso, o richiesta *congiuntamente* dalle parti; ma è semplicemente inaccettabile – specie considerando che nel processo civile c'è sempre una parte che vorrebbe correre e un'altra che ha invece interesse a rallentare – che uno solo dei litiganti sia posto in condizioni di decidere discrezionalmente quale sarà l'andamento del processo.

Accanto a misure che incidano sulle strutture, e che sono le più urgenti, occorrono quindi anche interventi sul codice di procedura; ma, a differenza di quanto s'è fatto finora, questi interventi non debbono introdurre nuove complicazioni, appesantendo il lessico di norme divenute, di rimaneggiamento in rimaneggiamento, dei veri labirinti di parole, di termini, di espressioni a volte contraddittorie. In una notissima lettera del 30 ottobre 1840 indirizzata a Honoré de Balzac, Stendhal affermava: «mentre scrivevo la *Certosa*, per prendere il tono, leggevo ogni mattina due o tre pagine del codice civile, allo scopo di essere sempre naturale; non voglio catturare il lettore con mezzi artificiali». Possiamo certamente escludere che Stendhal avrebbe potuto, oggi, “prendere il tono” leggendo le norme processuali di più recente introduzione: esse hanno infatti smarrito qualsiasi chiarezza, ottatività, chiara precettività. Dalla semplice lettura degli artt. 183, 492 e 499 c.p.c. anche un non tecnico è in condizioni di giudicarne la pessima fattura, che è il prodromo di gravi questioni interpretative e applicative.

Le norme processuali debbono essere riportate a chiarezza ma anche a essenzialità; previsioni di dettaglio debbono essere evitate, perché gli operatori – che sono tutti dei professionisti – quali destinatari elettivi di queste norme debbono essere in condizioni di applicarle con ragionevolezza, duttilità, adattandole alle particolarità dei singoli casi. Faccio un esempio banalissimo: l'art. 101 c.p.c. afferma in generale che il nostro processo è ispirato al principio del contraddittorio; a fronte di questa norma, di generalissima applicazione, diventa pura superfetazione la previsione, in altri luoghi del codice, di termini e controtermini per la realizzazione, in concreto, del principio del contraddittorio rispetto ad una determinata attività del processo. Regolare il contraddittorio in forma dettagliata in rapporto a una attività, e non ad altra, può far sorgere delicati problemi interpretativi; e, in ogni caso, può essere considerato una manifestazione di sfiducia del legislatore nella capacità degli interpreti di ben intendere e ben applicare il principio del contraddittorio che deve informare *tutte* le attività del processo, e non solo talune.

L'eterna questione di chi deve dirigere il processo.

Formalmente, si tratta di un potere che spetta al giudice e che risulta in questi termini codificato; di fatto, è un potere che le parti continuano a esercitare senza alcun'altra giustificazione che non sia l'impossibilità pratica, per il giudice, di dare una corretta applicazione alla norma che enfaticamente proclama il suo potere direttivo. C'è, come troppo spesso succede, il piano delle norme e il piano della prassi, in costante conflitto tra loro. Chi leggesse il codice di procedura senza conoscerne le prassi applicative si farebbe certamente un'idea molto diversa, e molto sbagliata, del processo qual in effetti esso è.

Il codice non sbaglia nell'affermare che spetta al giudice il potere direttivo; ciò non toglie che quel potere (che va temuto solo quando venga sperimentato "al buio") possa essere esercitato – e qui intervengono le nozioni di ragionevolezza, esperienza, autorevolezza etc. – non in modo autoritario e contrario all'interesse delle parti ma dando spazio – troverà come sempre applicazione la regola del contraddittorio – all'opinione delle parti che sono le destinatarie dell'attività e dei provvedimenti del giudice. Anzi, la regola del processo civile, su diritti disponibili, dovrebbe proprio essere questa: sull'accordo delle parti il giudice, tendenzialmente, dovrebbe provvedere secondo quanto gli viene richiesto; ma se tale accordo manca, non può che decidere il soggetto che ha la direzione formale del procedimento. Il codice di procedura civile francese (art.16, comma 1, *nouveau Code de procédure civile*) è molto più esplicito del nostro nell'affermare che «le jugedoit, en toutescirconstances, faireobserver et observer lui-même le principe de la contradiction», a significare che non soltanto le attività di parte, ma anche quelle del giudice sono soggette alla regola del "sentire le parti" (e non solo "l'altra parte", com'è per le attività di parte). In questo sembrano davvero preziose le esperienze degli osservatori e dei protocolli, che hanno favorito la stabilizzazione di prassi di eccellenza grazie appunto alla collaborazione tra giudici e avvocati.

Se si consente con quanto scritto nelle poche pagine che precedono, si capirà la spaventosa irragionevolezza di quanto sinora realizzato dal legislatore che ha finito, coi suoi continui e insipienti interventi sul codice di procedura, per aggravare lo stato di crisi della giustizia civile. Alla necessità di adeguamento del ruolo della magistratura, misura assolutamente necessaria per far fronte all'esplosione del contenzioso civile, si è risposto con la sempre maggiore e incontrollata utilizzazione di magistrati onorari – ora addirittura nelle Corti d'appello con l'ambigua qualifica di *magistrati aggregati*; alla necessità di potenziamento degli uffici e all'istituzione dell'ufficio del giudice si è risposto con la modifica continua delle norme di procedura, alla ricerca scoordinata e casuale – come in un puzzle – della combinazione in cui tutto potesse magicamente incastrarsi nel modo corretto; alla necessità di fornire ai tribunali i mezzi per gestire e definire il contenzioso che su di essi grava, si è risposto con la degiurisdizionalizzazione, cioè col tentativo – non più di una mera speranza – di portare fuori del tribunale, che è quanto dire dalla sua sede naturale, il contenzioso civile, preceduto dal tentativo (giurisdizione condizionata) di definire in un'altra sede *qualsiasi*, purché alternativa a quella naturale, quello stesso contenzioso.

La verità è dunque una sola: in tutti questi anni, Governo e Parlamento hanno rifiutato di investire risorse economiche nei servizi della giustizia civile. Hanno preferito *dare l'impressione* di occuparsi del problema, purché non fossero investite risorse.

I risultati sono sotto gli occhi di tutti: legge processuale complicata e inapplicata, giudici civili abbandonati a loro stessi, utilizzazione incontrollata di magistrature onorarie in forte predicato di incostituzionalità, fughe dalla giustizia ordinaria verso sedi in cui molto difficilmente i diritti dei cittadini potranno essere adeguatamente tutelati.

Se non si opera un deciso cambio di passo, presto non resterà molto della tutela civile dei diritti.