SERGIO CHIARLONI

INTRODUZIONE ALLO STUDIO DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

XIII

COLLANA
LA MEMORIA DEL DIRITTO

Roma TrE-Press
2023

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

Nella stessa Collana

1. P. Calamandrei, *Opere giuridiche (I). Problemi generali del diritto e del processo* (a cura di M. Cappelletti), 2019
2. P. Calamandrei, *Opere giuridiche (II). Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto* (a cura di M. Cappelletti), 2019
3. P. Calamandrei, *Opere giuridiche (III). Diritto e processo costituzionale* (a cura di M. Cappelletti), 2019
4. P. Calamandrei, *Opere giuridiche (IV). Istituzioni di diritto processuale civile. In Appendice: Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile (due dialoghi)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
5. P. Calamandrei, *Opere giuridiche (V). La chiamata in garantia e altri studi sul processo di cognizione e sulle prove* (a cura di M. Cappelletti), 2019
6. P. Calamandrei, *Opere giuridiche (VI). La Cassazione civile, Primo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
7. P. Calamandrei, *Opere giuridiche (VII). La Cassazione civile, Secondo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
8. P. Calamandrei, *Opere giuridiche (VIII). Altri studi sulla Cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni* (a cura di M. Cappelletti), 2019
9. P. Calamandrei, *Opere giuridiche (IX). Esecuzione forzata e procedimenti speciali. Diritto comparato e ordinamenti storici e stranieri* (a cura di M. Cappelletti), 2019
10. P. Calamandrei, *Opere giuridiche (X). Problemi vari e ricordi di giuristi. Arringhe e discorsi di politica legislativa. In Appendice: Bibliografia degli scritti giuridici, politici e letterari di Piero Calamandrei (1906-1958)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
11. L. Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani* (a cura di G. Pino), 2021
12. G. Gorla, *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol I) e *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol II) (Introduzione di M. Lupoi), 2023

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

SERGIO CHIARLONI

INTRODUZIONE ALLO STUDIO DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Ristampa della edizione del 1975
con una introduzione di
ANDREA PROTO PISANI
e una premessa di
ANTONIO CARRATTA

XIII

COLLANA
LA MEMORIA DEL DIRITTO

Roma TrE-Press
2023

Direttori della Collana La Memoria del Diritto
Luca Loschiavo, *Università di Teramo*
Giorgio Pino, *Università Roma Tre*
Vincenzo Zeno-Zencovich, *Università Roma Tre*

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: MOSQUITO. mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:
Brandon Grotesque, Cocogoose, Courier (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: RomaTrE-Press ©
Roma, maggio 2023
ISBN: 979-12-5977-181-0
http://romatrepress.uniroma3.it

La presente riedizione riproduce anastaticamente l'opera pubblicata nel 1975 dalla Casa Editrice G. Giappichelli, che si ringrazia per l'autorizzazione.

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.

L'attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

SERGIO CHIARLONI

INTRODUZIONE ALLO STUDIO DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

G. GIAPPICHELLI - EDITORE - TORINO

Collana *"La Memoria del Diritto"*

Il diritto e la cultura giuridica, come tutte le discipline e le arti, si nutrono del loro passato segnando continuità, evoluzioni, cesure. E questo è particolarmente vero per gli studi giuridici che, in Italia, godono dello straordinario privilegio di poggiare su una tradizione bimillenaria.

Questa posizione impone anche una responsabilità: quella di osservare con occhi attenti la realtà presente, ben consapevoli però che *nihil sub sole novi*.

La collana "*La Memoria del Diritto*" intende contribuire alla conservazione, viva, di questa tradizione mettendo a disposizione degli studiosi – ed in particolare di quelli più giovani – testi classici della cultura giuridica italiana del Novecento, non più disponibili in commercio e reperibili solo, con difficoltà, nelle biblioteche.

La *Collana* è stata aperta, significativamente, dalla ripubblicazione, in accesso libero, dei dieci volumi delle "*Opere Giuridiche*" di Piero Calamandrei che in poco tempo sono stati "scaricati" decine di migliaia di volte in tutto il mondo.

La *Collana* intende proseguire su questa strada, non limitandosi alla semplice 'riedizione', ma mettendo a disposizione in forma digitale, accessibile *gratuitamente*, *sempre* e *ovunque*, opere di rilievo che pensiamo continuino a costituire un fondamento per gli studi giuridici, orientandoli nella consapevolezza di quanto siamo debitori di chi ci ha preceduto.

Promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi Roma Tre nel quadro delle sue iniziative quale Dipartimento di Eccellenza la *Collana* intende essere un punto di riferimento per tutta l'accademia italiana, stimolando e raccogliendo le proposte che da quest'ultima perverranno, dando a questa iniziativa uno spirito ed una sostanza corali.

Luca Loschiavo
Giorgio Pino
Vincenzo Zeno-Zencovich

INDICE

Antonio Carratta, *Premessa* XI

Andrea Proto Pisani, *Introduzione* XIII

1. *Impostazione concettualistica e astratta dei testi istituzionali per lo studio del diritto processuale civile* 5

2. *Conseguenze sul piano della preparazione tecnico-professionale* 7

3. *Conseguenze sul piano di una esatta comprensione della normativa* 8

4. *Conseguenze sul piano dell'occultamento dei nodi di funzionalità della disciplina processuale agli interessi di classe* 11

5. *L'apparente contraddizione tra la "razionalità" dell'amministrazione della giustizia nello stato capitalistico secondo l'analisi weberiana e la specifica situazione italiana* 17

6. *La contrapposizione procedimento ordinario-procedimenti speciali e la disciplina di alcuni procedimenti speciali come "luogo" di tutela privilegiata di interessi dominanti* 22

7. *Rapporti tra i principi informatori del procedimento ordinario e la struttura del mercato* 39

8. *La disciplina delle impugnazioni (in particolare dell'appello) e l'esigenza di controllare la c.d. giurisprudenza alternativa* 41

9. *Il procedimento per decreto ingiuntivo e la tutela del profitto d'impresa* 45

10. *Il procedimento per convalida di sfratto e la tutela della rendita fondiaria* 51

11. *L'arbitrato e l'esigenza di rapida soluzione dei conflitti economici all'interno della classe dominante* 54

12. *Funzionalità dell'attuale disciplina e "modo di funzionamento" del procedimento ordinario rispetto agli interessi di classe* 64

13. *a) Procedimento ordinario e interessi delle imprese finanziarie e assicuratrici* 65

14. *b) Procedimento ordinario e interessi delle imprese industriali* 72

15. *c) Procedimento ordinario e interessi della corporazione degli avvocati* 99

16. *d) Procedimento ordinario e interessi della burocrazia giudiziaria* 107

Premessa

Antonio Carratta

Il volume *Introduzione allo studio del diritto processuale civile* venne pubblicato da Sergio Chiarloni nel 1975, dopo che ne aveva anticipato il contenuto sulla *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* nel corposo articolo *Diritto processuale civile e società di classi*. Si presentava come una riflessione introduttiva e generale al diritto processuale civile e metteva in evidenza le relazioni che storicamente è possibile individuare fra gli istituti del diritto processuale civile e gli interessi economico-sociali che essi hanno l'obiettivo di salvaguardare. In particolare, si soffermava sui rapporti funzionali fra i principi informatori del processo civile e la struttura del mercato della società e partiva dalla convinzione che le scelte di politica legislativa in materia processuale, compiute nelle diverse epoche storiche, non siano state neutre, ma ispirate dall'esigenza di salvaguardare gli interessi delle categorie sociali economicamente dominanti.

Per il colore della sua elegante copertina (ma, evidentemente, non solo per questo) in seguito il volume sarebbe stato appellato, e diventato famoso, come il "libretto giallo" di Sergio Chiarloni.

Lo si ripubblica ora in accesso libero, a quasi 50 anni dalla sua prima uscita e con alcune pagine introduttive di Andrea Proto Pisani, nella Collana "*La memoria dei diritto*" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, la stessa che qualche anno fa il Dipartimento ha inaugurato con la ripubblicazione dei dieci volumi delle *Opere Giuridiche* di Piero Calamandrei.

Le ragioni alla base della decisione di ripubblicare il "libretto giallo" di Chiarloni sono molteplici.

Anzitutto, per riproporre, soprattutto alle generazioni più giovani di studiosi del processo civile, un testo di straordinaria attualità che lucidamente getta la luce sui nessi e le interrelazioni fra gli istituti processuali e l'impostazione della società in cui quegli istituti sono destinati ad operare.

Ma poi anche perché, per la sua impostazione metodologica e l'ampio dibattito, anche critico, che all'epoca suscitò, il volume risponde appieno agli obiettivi della Collana di ripubblicare testi che continuano a costituire punti di riferimento per la riflessione giuridica del tempo attuale.

Infine, perché questo ci è sembrato il modo migliore per onorare, con affetto, la memoria di Sergio, a poco più di un anno dalla sua scomparsa.

Roma, aprile 2023

Introduzione

Andrea Proto Pisani

Ho accolto con piacere l'idea di Antonio Carratta di ripubblicare l'*Introduzione allo studio del diritto processuale civile* di Sergio Chiarloni con alcune mie riflessioni introduttive. In queste brevi riflessioni in ricordo di un caro amico, vorrei esaminare, sia pure per rapidissimi cenni, la funzione assolta dalla tutela sommaria nella storia, accennando alla fine a quella che potrebbe assumere oggi alla luce della nostra Costituzione.

Sergio superò nel 1968 l'esame di libera docenza in diritto processuale civile. Anziché dedicarsi alla redazione di una seconda monografia allo scopo di raggiungere la qualifica di professore ordinario partecipando ad un concorso che era ragionevole prevedere sarebbe stato tenuto entro pochi anni (infatti fu bandito per oltre 14 posti nel 1974) preferì dirigere la sua ricerca su di un tema del tutto nuovo: la funzione che la tutela sommaria assolveva allora (ma anche oggi) nella realtà non solo giuridica (meglio nella sovrastruttura giuridica) anche e soprattutto nel contesto socioeconomico. Nella sostanza si dedicò a raschiare il "fondo del barile" nella nostra materia, andando a verificare a quale ceto appartenevano le persone, i soggetti reali che traevano vantaggio dal diritto che noi insegniamo.

Ne venne fuori un corposo articolo di oltre 40 fitte pagine che fu pubblicato sulla *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile* (fondata da Enrico Redenti, cioè da uno dei massimi studiosi del processo civile) ed allora diretta da Tito Carnacini (presidente della nostra Associazione di studiosi del processo civile). Quanto alla sua accettazione da parte della Rivista, credo che pochi avrebbero scommesso anche due lire: ciò perché il titolo era ed è ancora *Diritto Processuale Civile e Società di Classi*. Sergio mostrava un'ampia cultura giuridica (per i diritti sostanziali e gli istituti processuali che coinvolgevano) e un'ampia conoscenza di studiosi non solo di diritto processuale, ma anche sociologia, economia e politica quali per tutti Engels, Horkheimer, Heck, Pasukanis, Huizinga, Cerroni, Marx, Weber, Lucacs, per limitarci alle prime sei pagine omettendo del tutto le citazioni di autori italiani.

L'articolo fu inviato da Giovanni Conso (docente che copriva anche l'incarico a Torino in quegli anni di procedura civile) personalmente a Tito Carnacini, persona per sua natura liberale, come ci ha ricordato Federico Carpi.

L'articolo fu pubblicato ma è inutile che io stia a raccontare il forte disagio nel piccolo mondo dei processualcivilisti. Ma il disagio si accrebbe quando cominciò ad essere noto che Sergio Chiarloni aveva avuto l'ardire di utilizzare l'articolo - senza modifica alcuna - come "*Introduzione allo studio del diritto processuale civile*", un elegante "libretto giallo", indicato agli studenti del suo corso torinese quale incaricato della nostra materia.

Si potrà oggi condividere o no l'avere in tal modo esplicitato anche ai suoi studenti le sue scelte ideologiche, ma è alquanto scontato che ieri come oggi il "libretto giallo" va giudicato per quello che pretendeva di essere: uno studio scientifico che voleva spiegare agli studenti il perché l'atipico processo ordinario di cognizione aveva anche in quegli anni una durata lunghissima: oltre sei-sette anni per ottenere una sentenza d'appello, sentenza che quindi solo allora era provvisoriamente esecutiva, sentenza di condanna che, in caso di inadempimento spontaneo, comportava l'inizio di un processo di esecuzione per ottenere infine il *bene della vita* cui l'attore che avesse ragione aspirava; allora - come anche oggi - ciò non accadeva sempre ma *solo* ove l'attore non avesse avuto la possibilità di avvalersi di un processo speciale sommario tramite il quale, invece, nel termine di giorni e non anni, avrebbe potuto ottenere, se aveva ragione, il bene cui aspirava. Anche io, dopo i primi due anni d'insegnamento, a scopo introduttivo, dopo essermi trincerato dietro la celebre frase di Chiovenda secondo cui chi ha un diritto deve poter ottenere "tutto quello e proprio quello" che è previsto dal diritto sostanziale, richiamavo l'attenzione degli studenti sul fatto che l'espressione "tutto quello e proprio quello" sta ad indicare la necessità di avere una tutela sommaria rapida se il diritto fatto valere in giudizio ha, ad es., funzione *lato sensu* "alimentare", come accade sempre quando il diritto fatto valere è volto a consentire una vita libera e dignitosa all'attore e alla propria famiglia.

Ebbene, ove si eccettui solo l'esempio degli alimenti in senso stretto, ci si accorge che la tutela sommaria, nel diritto romano era posta a tutela dei proprietari che fossero anche possessori, e più in genere ad ottenere in tempi brevissimi la tutela volta a fare cessare le "molestie o turbative" allo scopo di assicurare il godimento pieno, assoluto, del proprio bene.

E poi quando si sviluppò il commercio e ad agire in giudizio fosse stato il commerciante che avesse venduto il bene senza ricevere immediatamente l'intero corrispettivo, da corrispondere successivamente in tempi predeterminati, a tutela del pagamento furono previsti, creati, dall'ingegno dei giuristi del tempo, agevoli strumenti giuridici quali la cambiale (sottoscritta dall'acquirente), e più in genere scritture private quali l'assegno ecc., che consentivano di saltare qualsiasi processo a cognizione piena o addirittura anche quello sommario.

Ma andiamo avanti. Col passare dei tempi lentamente si sarebbe perfezionato uno strumento giuridico chiamato procedimento per ingiunzione; esso era ed è caratterizzato da ciò che il commerciante se ne potesse avvalere in un processo in assenza di contraddittorio, *inaudita altera parte*, cioè in assenza di contraddittorio, ove il creditore fosse munito di una prova tipicizzata: di certo prova idonea era la scrittura privata con sottoscrizione autenticata o l'atto pubblico (ed anzi chi aveva tale prova documentale contenente la dichiarazione *contra se* del debitore intanto era interessato a utilizzare il procedimento per ingiunzione in quanto, ove questo fosse dichiarato provvisoriamente esecutivo, era titolo per l'iscrizione di ipoteca sui beni del debitore determinando un suo diritto di prelazione che ancora oggi tranquillizza il creditore che prima o dopo otterrà le somme cui ha diritto).

Ma anche qui vi è un di più; se l'avente diritto ad una somma di denaro è un imprenditore che è obbligato a tenere scritture contabili, questi può ottenere la condanna insita nel provvedimento di decreto ingiuntivo, producendo un estratto delle scritture contabili, cioè un documento formato dal commerciante contenente una dichiarazione *pro se* (in quanto proveniente dal creditore) e non *contra se* proveniente dal debitore.

Qualcosa di analogo accade per i crediti dei liberi professionisti, *in primis* gli avvocati perché era ovvio che essi mirassero ad ottenere un vantaggio analogo a quello degli imprenditori. L'avvocato, il chirurgo ecc., che hanno effettuato una prestazione professionale, possono ottenere un decreto ingiuntivo di condanna del proprio cliente semplicemente recandosi dal Consiglio dell'Ordine professionale cui appartengono ed ottenendo da questo un giudizio non sulla effettuazione della prestazione professionale bensì *solo* sulla *congruità* fra compenso richiesto e prestazione che essi dichiarano di avere effettuato.

Parità di trattamento, se tutti fossimo uguali davanti alla Legge, dovrebbe poter avere anche il lavoratore subordinato non solo sulla corresponsione della retribuzione, ma direi soprattutto sulla indennità di liquidazione o di fine rapporto, indennità che ha quasi sempre la funzione alimentare di consentire ad es. al lavoratore licenziato (o alla scadenza del lavoro a termine) il sostentamento necessario a sé e alla propria famiglia nel periodo intermedio fra il momento della cessazione del rapporto di lavoro (per licenziamento o scadenza del termine) e il momento della assunzione presso altro datore di lavoro.

E ancora. Con lo svilupparsi dell'industria e del mercato sorgono nuove specie di beni immateriali: il brevetto, il marchio, il diritto personale patrimoniale d'autore. I titolari di tali beni immateriali (o l'imprenditore che

ha ottenuto la cessione del diritto di brevetto, di marchio o l'autorizzazione alla pubblicazione) sin dalla fine del 1800 ottengono l'emanazione di leggi speciali che prevedono procedimenti sommari sulla cui base accertare con estrema rapidità la violazione di uno di tali diritti e l'ordine immediato di cessare di produrre in violazione del brevetto ecc., e l'attuazione di questi provvedimenti di condanna a *non fare* è assicurata anche tramite misure coercitive tipiche.

Il discorso potrebbe continuare a lungo. La storia è anche storia di proprietari, di persone che accumulano denaro (proprio o altrui) allo scopo di darlo in prestito a chi ha bisogno o capacità di investirlo in attività produttive ecc. ecc. e di corrispondenti procedimenti sommari volti a consentire ai proprietari o ai banchieri ecc. di rientrare tramite la restituzione rapida del denaro da chi l'ha ottenuto in prestito sempre di più per svolgere a sua volta attività produttive ecc. ecc.

La storia economica diviene pertanto anche storia dei processi sommari, processi che trovano probabilmente la loro remota origine nella azione di *manutenzione* a tutela del proprietario o del possessore, processi che troviamo o troveremo sempre con il mutare e l'evoluzione dell'economia.

Questo Sergio - mi sembra - voleva spiegare nel "manualetto giallo".

* * *

Sergio non voleva fare la rivoluzione ma sperava - di questo io sono convinto - che, a seguito della nostra Costituzione del 1948, Costituzione che aveva operato una vera rivoluzione copernicana ponendo a fondamento dell'ordinamento non più la proprietà e l'impresa bensì i diritti inviolabili della persona umana, gli obblighi inderogabili di solidarietà economica politica e sociale, l'eguaglianza anche sostanziale; e riconoscendo la libertà d'impresa ma imponendo contestualmente il rispetto della libertà e della dignità umana (ed oggi anche il rispetto dell'ambiente) e la proprietà privata ma nel rispetto della sua funzione sociale, si realizzasse ciò che io vorrei e che molto probabilmente anche Sergio voleva, e cioè che tali forme di tutela rapida e incisiva fossero poste anche a tutela dei diritti dei deboli, dei lavoratori subordinati, degli aventi diritto ad una cura medica ecc. ecc.

Non è pretesa o speranza irreale: sul piano tecnico l'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori dimostra che tecnicamente è possibile: ma occorre la volontà politica, volontà che abbiamo visto sempre di più ridursi dal 1989 in poi.

Di qui l'importanza - e secondo alcuni la pericolosità - dei "manualetti gialli" come introduzione al fenomeno giuridico.

SERGIO CHIARLONI

INTRODUZIONE ALLO STUDIO DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

G. GIAPPICHELLI - EDITORE - TORINO

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

1. *Impostazione concettualistica e astratta dei testi istituzionali per lo studio del diritto processuale civile.*

Se diamo uno sguardo ai manuali accademici oggi disponibili sul mercato in Italia – e negli altri Paesi di diritto continentale – per lo studio del diritto processuale civile, possiamo subito renderci conto che ciascuno di essi obbedisce ad un identico paradigma: a parte le differenze di mole, di sistemazione della materia, di strumenti concettuali approntati o più semplicemente recepiti per affrontare i problemi che si pongono nella disciplina, ciascuno di essi si limita ad offrire una esposizione più o meno completa delle norme contenute nel vigente codice di procedura civile.

Lo schema tipo è il seguente: il tema viene introdotto precisando la nozione di diritto processuale civile come il sistema di regole codificate che disciplinano l'esercizio della giurisdizione civile, intesa a sua volta – nel quadro della tradizionale teoria della divisione dei poteri – come la funzione dello stato che, sostituendosi all'autodifesa dell' individuo o del gruppo "caratteristica dei più antichi stadi dell'evoluzione giuridica", ha "per proprio oggetto specifico dichiarare, garantire e soddisfare i diritti spettanti ai soggetti nei loro rapporti reciproci, quali sono previsti e regolati dalle regole astratte costituenti il diritto obbiettivo" (1).

Utilizzando una serie di tradizionali concetti classificatori si passa poi ad offrire una panoramica dell'intera materia, ordinata prendendo come punto di riferimento la posi -

---

(1) LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano,1973, p.12.

zione del privato che propone una "domanda" al giudice. I diversi procedimenti instaurabili davanti al giudice civile vengono descritti in termini di "azione", individuando nelle loro caratteristiche diversi tipi di "azione", corrispondenti ad altrettanti tipi di procedimento: azioni di cognizione (ripartite in azioni di condanna, di accertamento e costitutive), azioni esecutive, azioni cautelari. Infine si procede ad una esposizione analitica della disciplina seguendo il medesimo schema dei 4 libri in cui è diviso il codice, che, avendo alle spalle una buona tradizione culturale, è senz'altro il meglio strutturato dei vigenti codici italiani. Abbiamo così una parte generale ove viene descritta la disciplina del primo libro che contiene, appunto, le "disposizioni generali" applicabili in linea di principio a qualsiasi processo e una serie di parti speciali ove si descrivono il processo ordinario di cognizione in prima istanza, le impugnazioni, il processo di esecuzione, i procedimenti speciali.

All'interno della loro specializzazione, gli studiosi del processo civile intendono dunque il loro compito allo stesso modo di come esso viene generalmente inteso dagli studiosi di una qualsiasi disciplina positiva: oggetto esclusivo di studio e di indagine sono le norme, considerate come parti di un sistema, il sistema giuridico, che trova le proprie radici in se stesso.

Si potrebbe fare un discorso molto lungo sulle origini di un'impostazione del genere; qui basta ricordare come essa appaia un effetto della divisione sociale del lavoro e del conseguente emergere di un ceto di individui assegnati al culto dei concetti giuridici: il progredire della legislazione in un corpo sempre più vasto, esteso e articolato ha determi -

nato da lungo tempo la necessità del formarsi di una specifica categoria professionale al cui interno si è non solo rapidamente persa la coscienza della connessione tra rapporti economici e rapporti giuridici (2) ma si è sempre più radicato il credo metodologico della necessità di depurare l'analisi delle norme da ogni riferimento alla realtà regolata, come condizione per nobilitare la giurisprudenza ed introdurla nel novero delle Scienze.

2. *Conseguenze sul piano della preparazione tecnico-professionale.*

Un simile stato di cose provoca una serie di conseguenze gravemente negative. Innanzitutto, l'opera di autocensura e di rimozione compiuta dalla maggioranza degli studiosi nei confronti della realtà sociale cui ineriscono le norme processuali civili fa sì che venga a mancare l'unico parametro accettabile per distinguere ciò che è importante da ciò che è secondario nella normativa. Pertanto i manuali e soprattutto le monografie in circolazione non soddisfano neppure l'esigenza di dare una buona preparazione tecnico-professionale. In una disciplina dove quella metodologia concettualistica che

(2) Cfr., in proposito ENGELS, *La questione delle abitazioni*, trad. it., Roma, 1971, p. 113 s. In generale, sugli effetti negativi del trasferimento alla vita dello spirito del sistema della divisione sociale del lavoro, cfr. le illuminanti considerazioni di HORKHEIMER, *Eclisse della ragione, Critica della ragione strumentale*, trad. it., Torino, 1969, p. 23 ss., 69 ss.

ha informato negli ultimi decenni gli studi giuridici è più dura a morire che altrove (3), il parametro alla cui stregua valutare l'importanza di singole norme o istituti è infatti per lo più costituito non dal loro specifico peso in sede applicativa, bensì dall'essere alla moda nell'ambiente degli specialisti e cioè dalla complicazione, dalla eleganza, dalla costruibilità in termini di dogmatica giuridica dei relativi problemi.

In poche parole, le esigenze del corso degli onori universitari appaiono privilegiate, pur essendo ben diverse, rispetto alle esigenze della vita giuridica di tutti i giorni, il che serve in parte a spiegare sia la tanto spesso lamentata divaricazione tra la prassi forense e giudiziaria e la teoria accademica, sia – e per converso – il "dottrinarismo" di molti giudici, altrettanto spesso indicato come una delle cause del c.d. disservizio dell'amministrazione della giustizia.

3. *Conseguenze sul piano di una esatta comprensione della normativa.*

Una seconda conseguenza negativa consiste nel fatto che la esatta comprensione delle norme processuali è comunque

(3) Non si può, invero, dubitare che sia ancor oggi valido per l'Italia il rilievo di HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932, p. 7, riferito alla Germania degli anni 30, per cui il metodo concettualista rimaneva predominante nello studio delle procedure (malgrado la – temporanea – sconfitta subita in quel Paese nello studio del diritto privato in seguito alla vittoria degli esponenti della "giurisprudenza degli interessi" nella famosa "battaglia del metodo").

generalmente impedita dal rifiuto di considerare come un elemento a tal fine essenziale le loro connessioni con la realtà sociale sottostante. Il processo è quello e solo quello regolato dal codice, visto a sua volta come un meccanismo isolato, un giocattolo da smontare rimontare ed eventualmente abbellire o migliorare sulla base delle matrici culturali e delle più o meno esplicite personali convinzioni ideologiche di singoli capi scuola.

Un esempio clamoroso di questo "costruire sulla sabbia" ce lo fornisce il comune atteggiamento nei confronti dei problemi cui dà luogo il più importante principio informatore del processo civile, il principio di oralità. Il processo civile italiano dovrebbe essere nelle intenzioni del legislatore, pur attraverso oscillazioni ed incertezze, un processo orale, con tutti i relativi supposti vantaggi in termini di celerità, economia e correttezza delle decisioni. E', invece, ed è sempre stato un processo scritto, con tutti i relativi reali svantaggi in termini di lunghezza, costi e probabilità di ingiustizia delle decisioni. Ebbene, gli studiosi si sono sempre interessati al modello astratto dell'oralità impiegando tesori di pazienza e di intelligenza per sviscerarne fin nei minimi particolari profili e corollari. Assai meno si sono invece interessati di capire come mai la giustizia civile viene concretamente amministrata in modo così diverso dalla relativa regolamentazione. In un manuale possiamo tutt'al più sperare di trovare delle considerazioni – patetiche nella loro genericità – secondo cui la mancata realizzazione del principio di oralità andrebbe imputata all'infelice momento di entrata in vigore del nuovo codice e agli insufficienti stanziamenti di bilancio per l'edilizia giudiziaria ed i servizi.

Come è chiaro, ci troviamo qui di fronte ad un secondo e più importante effetto di quell'opera di autocensura e di rimozione sopra accennata: per salvaguardare la purezza e la scientificità della sua disciplina il processualista civile non si deve occupare dell'amministrazione della giustizia. Allo studente di giurisprudenza — e in particolare ai pochi futuri operatori giuridici — viene così normalmente inibita la possibilità di acquisire uno strumento essenziale per una comprensione non mistificata e non distorta delle norme che pur gli si chiede di conoscere. Al massimo — ma quanto infrequentemente! — gli verrà fatto capire che, se esiste un problema dell'amministrazione della giustizia, questo riguarda il politico, il sociologo, il filosofo del diritto, magari il raro processualista deviante che ha rinunciato allo studio "scientifico" della sua disciplina e, forse, gli si offriranno dei corsi monografici o delle indicazioni bibliografiche per soddisfare eventuali curiosità al riguardo. Ma il diritto processuale civile continua a venire asetticamente studiato "per quello che è" nel corso istituzionale, perpetuando l'addottrinamento consentito dalle teorie e dalle concettualizzazioni tradizionalmente ricevute nei manuali. In tal modo rimane ben salvo anche nel nostro campo il prezioso principio per cui da una parte sta il "diritto", oggetto di conoscenza scientifica e neutrale, e dall'altra sta la "politica", campo aperto di scontro tra opposte ideologie e contrastanti valori. Anche il processualista civile fa insomma proprio il motto, essenziale per il perpetuarsi delle scienze umane borghesi, per cui altro è conoscere, altro è criticare, cosicché prima di criticare bisogna conoscere.

4. *Conseguenze sul piano dell'occultamento dei nodi di funzionalità della disciplina processuale agli interessi di classe.*

A questo punto emerge una terza conseguenza negativa, ovviamente la più grave dal punto di vista dal quale ci poniamo. Essa consiste in ciò che, isolando lo studio delle norme processuali civili dallo studio della realtà sociale, viene occultato il fatto che queste norme sono, nel loro complesso e per gli scopi cui debbono servire, perfettamente funzionali ad un dato sistema di dominio; che esse cioè — sia per come astrattamente si presentano, sia per come concretamente sono applicate — riflettono e sanzionano rapporti storicamente determinati tra le diverse classi sociali nonchè tra i diversi ceti privilegiati all'interno della classe dominante (4).

Anzi, la tendenza alla presentazione apologetica del diritto, esibito come una tecnica di controllo sociale posta al servizio di tutti indistintamente i cittadini, monadi astratte (centri di imputazione di norme giuridiche) interrelate ma intercambiabili, è particolarmente esaltata tra i processualisti. Ciò probabilmente si spiega tenendo presente che le norme processuali, data la loro strumentalità rispetto alle norme di diritto sostanziale, raggiungono un livello più alto nel limbo

(4) La responsabilità di questo stato di cose è anche da ascrivere al disinteresse per il settore del processo (già rilevato dal PASUKANIS, *La teoria generale del diritto e il marxismo*, trad.it., in *Teorie sovietiche del diritto a cura di Cerroni*, Milano, 1964, p.79) da parte della critica giuridica di impostazione marxista.

della sovrastruttura. Risulta allora abbastanza agevole accreditare l'idea che il processo (almeno il processo civile) è e deve essere un meccanismo neutro rispetto ai conflitti interindividuali, nonché – sempre a voler concedere che esistano – rispetto ai conflitti di classe (5). E così le discussioni tra gli specialisti si svolgono generalmente in un'atmosfera molto rarefatta, ove si assumono abiti mentali e atteggiamenti tipici di chi si sente al di sopra della mischia, semplice interprete e custode delle regole di un gioco che – per definizione – garantisce identiche *chances* a chi vi sia per avventura coinvolto (6), concedendosi tutt'al più che i contenuti classisti vadano ricercati nel diritto sostanziale, nella misura in cui solo il diritto sostanziale nelle sue diverse branche sanzionerebbe i rapporti di forza determinati dalla struttura economica della società.

---

(5) Quali esempi tipici di questo atteggiamento si possono vedere, da ultimo, FABBRINI, *Diritto vigente, precedenti e progetti di riforma intorno al processo individuale del lavoro*, in *Incontro sul progetto di riforma del processo del lavoro*, Milano, 1971, p. 1 ss.; FAZZALARI, *L'imparzialità del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 193 ss.

(6) La concezione del processo come un giuoco, oggi evidentemente mistificatoria nella misura in cui occulta sotto lo schermo dell'uguaglianza formale dei contendenti le frequentissime disuguaglianze sostanziali, rappresenta un residuo di altri tempi in cui, invece, quella concezione era appropriata: sul carattere ludico della pratica giudiziaria nelle società germaniche primitive e nella *polis* greca cfr. HUIZINGA, *Homo ludens*, trad. it., Torino, 1973, p. 90 ss.

E' vero, occorre pur riconoscerlo, che in questi ultimi anni una brezza di fronda sta spirando anche nel chiuso ambiente degli studi processualistici. Pochi, pochissimi autori hanno iniziato una vivace battaglia contro l'astrattezza e il formalismo dominanti, rifacendosi agli schemi di un sociologismo di marca anglosassone e di un neogiusnaturalismo imperniato sulla Costituzione. Vengono denunciati con vigore i mali dell'amministrazione della giustizia in Italia anche attraverso la comparazione con ordinamenti di altri Paesi. Vengono proposte riforme che dovrebbero servire a mitigare gli aspetti più scopertamente classisti del nostro processo civile (7). Viene insomma contrapposto a quello tradizionale il modello di un nuovo giurista ingegnere sociale che si impegni a fondo nella prassi riformatrice per adeguare le istituzioni alle esigenze di una società in rapida trasformazione, vista attraverso lo schema interpretativo di una ideologia democratico-pluralista (8).

Naturalmente, si tratta di un indirizzo che rappresenta un notevole progresso rispetto al passato e la cui incipiente diffusione puó in parte spiegarsi pensando come le lotte e le tensioni sociali del periodo che stiamo vivendo si siano ripercosse anche nel nostro campo rendendosi sempre più intol-

---

(7) V., essenzialmente, CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, Bologna, 1969; ID., *Giustizia e società*, Milano, 1972; DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971.

(8) V., al riguardo, in generale e da punti di vista parzialmente diversi, COTTA, *La sfida tecnologica*, Bologna, 1968; RODOTA', *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, p. 83 ss.

lerabile il contrasto tra una amministrazione della giustizia delle più indecenti ed una legge ed una cultura processuali proclamate tra le più raffinate, e stimolando alcuni addetti ai lavori a ricercare un'istanza di mediazione.

Nello stesso tempo si tratta, però, di un indirizzo il quale, dopo aver cacciata dalla porta quella metafisica giuridica che costituisce un connotato ineliminabile della "scienza" del diritto nella società capitalistica, se la vede rientrare sotto nuove spoglie dalla finestra. Ciò avviene a due livelli.

In primo luogo, invece di partire dalla premessa che il segno di classe è coessenziale alle stesse strutture concettuali della disciplina processuale nella nostra società, nonché all'organizzazione ed alla prassi delle istituzioni chiamate ad applicarla, ci si limita a denunciare gli aspetti più clamorosi, come se fossero semplici accidenti. Logico quindi che l'idea di fondo resti quella, permeata di illusioni illuministiche, che per porre rimedio alla situazione sia non solo necessaria (il che è forse già discutibile), ma anche sufficiente una qualche ben congegnata riforma nella disciplina di alcuni aspetti e settori del processo. La metafisica giuridica in questo caso fa sì che il discorso sul processo come dovrebbe essere venga messo al posto del discorso sul processo come sarebbe, analogamente a come i giuristi tradizionali mettono il discorso sul processo come deve essere al posto del discorso sul processo come è. E in tal modo si corre il rischio piuttosto consistente che l'amministrazione della nostra giustizia sia regolata da grida manzoniane sempre più perfezionate, senza per questo riuscire neppure a pervenire agli *standards* raggiunti da tempo in alcuni Paesi a capitalismo maturo, dimenticando che per fare vera opera di riforma oc-

correrebbe concentrare l'attenzione e soprattutto intervenire sui molteplici condizionamenti esterni alla disciplina del processo, che nella specifica situazione italiana lo influenzano in maniera determinante.

In secondo luogo — ed è questo il profilo più importante — viene perpetuata la tesi, che abbiamo visto costituire il fulcro delle definizioni tradizionali del concetto di giurisdizione, per cui il giudice sarebbe l'organo per eccellenza destinato alla mediazione dei conflitti interindividuali e sociali. Unica differenza, si cerca di rendere questa tesi più adeguata alle esigenze ideologiche di una società a capitalismo monopolistico. Così, dopo aver qualificato il diritto processuale come "il prisma ideale che consente di analizzare a piena luce e d'intendere, nel rifrangersi delle loro varie componenti, i grandi movimenti della storia passata e presente" (9), si parla di "socializzazione della giustizia e del diritto" (10), del "giudice come arbitro dei conflitti sociali" (11), del processo come "fenomeno sociale di massa" (12).

Come si vede, opera qui quel tanto di deformazione professionale determinata dall'"autonomizzazione della occupazione mediante la divisione del lavoro", che ha come risultato, secondo l'analisi marxiana, che tra gli ideologi (giuristi, politici, moralisti, religiosi) "ognuno crede che il suo mestiere sia quello vero" (13). La metafisica giuridica in questo ca-

(9) CAPPELLETTI, *Giustizia e società*, cit., p. 21.

(10) CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 213.

(11) DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, cit., p. 69.

(12) CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 225.

(13) MARX-ENGELS, *L'ideologia tedesca*, trad. it., Roma, 1971, p. 69.

so impedisce di rendersi conto che, tutt'al contrario, è il depotenziamento della funzione del diritto e della giurisdizione che costituisce, questo sì, uno dei fenomeni più rilevanti della nostra epoca, grazie al quale "interi settori del diritto privato sono di fatto disapplicati" (14) in quanto "la generalità astratta della legge viene soppressa dal diritto proprio dell'economia" (15). Si ha insomma l'impressione che la tendenza ad accreditare l'idea di un progressivo aumento della funzione e dei poteri del giudice, presentato ancor oggi come il più importante mediatore dei conflitti sociali, rappresenti un altro e non secondario aspetto di quella "legittimazione attraverso la negazione della realtà" che è stata con tanta acutezza recentemente analizzata con riferimento al modello dell'autonomia privata nel diritto dei contratti (16).

---

(14) BARCELLONA, *L'educazione del giurista*, in BARCELLONA, HART, MÜCKENBERGER, *L'educazione del giurista, Capitalismo dei monopoli e cultura giuridica*, Bari, 1973, p. 10.

(15) MÜCKENBERGER, HART, *La formazione dei giuristi e la funzione di legittimazione delle categorie giuridiche*, in BARCELLONA, HART, MÜCKENBERGER, *op.cit.*, p. 79.

(16) MÜCKENBERGER, *Legittimazione attraverso la negazione della realtà, il modello dell'autonomia privata*, in BARCELLONA, HART, MÜCKENBERGER, *op. cit.*, p. 85 ss.

5. *L'apparente contraddizione tra la "razionalità" dell'amministrazione della giustizia nello stato capitalistico secondo l'analisi weberiana e la specifica situazione italiana.*

Più di mezzo secolo fa Max Weber, descrivendo le tappe attraverso le quali lo sviluppo capitalistico ha creato un proprio Stato ed un diritto rispondente alla struttura dei propri bisogni, affermava: "l'azienda capitalistica è anzitutto ed intimamente fondata sul calcolo. Essa richiede per esistere un apparato giudiziario ed amministrativo il cui funzionamento possa essere, almeno in linea di principio, calcolato razionalmente sulla base di norme generali stabili, così come si calcolano le prevedibili prestazioni di una macchina. Ma non ci si può contentare né (...) di un modo di amministrare la giustizia secondo la sensibilità ed il buon senso del giudice nel caso particolare oppure secondo altri principi e mezzi irrazionali di creazione giuridica (...) né di un modo di amministrare la giustizia di natura patriarcale, fondato da un lato sull'arbitrio e sulla clemenza del giudice e dall'altro su una tradizione sacra e inderogabile, ma anche irrazionale (...). L'elemento specifico del capitalismo moderno di fronte alle più antiche forme di attività capitalistica, l'organizzazione rigorosamente razionale del lavoro sul terreno della tecnica razionale, non sorse e non avrebbe potuto sorgere all' interno di una struttura statale così irrazionale. Infatti queste forme aziendali moderne, con il loro capitale fisso ed il loro calcolo esatto, sono troppo sensibili all'irrazionalità del diritto e dell'amministrazione. Esse possono sorgere soltanto là dove (...) il giudice, come nello stato burocratico con le sue leggi razionali, è dal più al meno una macchina automatica di-

visa in paragrafi, nella quale si introducono dall'alto gli atti del processo, insieme alle spese ed agli onorari per riceverne in basso la sentenza con le sue motivazioni più o meno plausibili — una macchina il cui funzionamento è almeno approssimativamente calcolabile" (17).

Se ci fermassimo ad una considerazione superficiale della situazione italiana, ne arguiremmo subito che le considerazioni appena riportate sono parzialmente ma significativamente smentite con riguardo ad essa: potremmo affermare che, in Italia, lo sviluppo capitalistico è proceduto di pari passo con un progressivo aggravarsi di un cronico "disservizio" dell'amministrazione della giustizia che ne ha sempre più drammaticamente dimostrato l'"inadeguatezza", le "disfunzioni", lo "stato di crisi" proprio rispetto alle esigenze di quello sviluppo.

Il modello di "razionalità" offerto dalla azienda capitalistica sembra invero contraddetto sotto almeno tre profili essenziali: i costi, la durata e la funzionalità rispetto al fine del processo ordinario. Dalle statistiche reperibili risulta in proposito un quadro veramente impressionante. Basti pensare che la macchina automatica idealizzata da Weber si inceppa e quindi non riesce a sfornare il prodotto nella maggioranza dei casi in cui sono richieste le sue prestazioni. Infatti circa due terzi delle controversie instaurate in primo grado risultano oggi abbandonate prima della definizione con

(17) WEBER, *Gesammelte politische Schriften*, Munchen, 1921, p. 140 s., citato da LUKACS, *Storia e coscienza di classe*, trad. it., Milano, 1967, p. 124.

sentenza (18). Basti pensare che la velocità di funzionamento di questa macchina è così ridicolmente bassa (e oltretutto sempre più bassa) e i costi per farla funzionare sono così incredibilmente alti (e oltretutto sempre più alti) che qualunque imprenditore osasse rifarsi a parametri simili per far andare avanti la sua azienda sarebbe immediatamente messo fuori del mercato. Infatti la durata media di un processo di primo grado supera oggi abbondantemente l'anno e mezzo (ad esempio 18 mesi in pretura e addirittura 28 mesi in tribunale nel 1966). Se poi si considerano i tre gradi di giudizio (primo grado, appello e cassazione esclusa la fase di rinvio) si ha una durata media superiore ai 6 anni! (ad esempio 6 anni e 10 mesi per i processi iniziati in pretura, 7 anni e 4 mesi per i processi iniziati in tribunale, nel 1967) (19). Né va dimenticato che la durata dei processi è notevolmente aumentata in questi ultimi 40 anni, malgrado — e questo dovrebbe far riflettere — il notevole miglioramento tecnico della legislazione processuale: ad esempio, mentre nel decennio 1929-1938 il 56,20°/o dei processi di primo grado erano stati definiti entro sei mesi, solo il 13 °/o di essi ottenne lo stesso risultato negli anni 1956-63 (20). Per quanto riguarda i costi (avvocati, carta da bollo, perizie ecc.) abbiamo, con riferimento alle controversie a contenuto economico, dei da-

(18) CASTELLANO, PACE, PALOMBA, *L'efficienza della giustizia italiana e i suoi aspetti economico-sociali*, Bari, 1968, p. 9.

(19) Dati riferiti da CAPPELLETTI, *Giustizia e società*, cit., p. 226.

(20) CASTELLANO, PACE, PALOMBA, *op. cit.*, p. 47.

ti che inducono alla perplessità sul significato delle più so - pra ricordate definizioni del concetto di giurisdizione. Così, è risultato da analisi campionarie sul quinquennio 1961-65 che il costo medio complessivo del processo nelle cause di pretura di valore inferiore alle 100.000 lire ha inciso per il 170,6 °/o; per il 60,92 °/o nelle cause di valore superio - re alle 100.000 lire; per il 51,63 °/o nelle cause di tribuna- le di valore inferiore al milione (21).

Tutto ciò malgrado, non ci sentiamo di condividere la tesi, concordemente avanzata da sociologi accademici e da giornalisti moderati con la vocazione per l'analisi della cri - si delle istituzioni, secondo cui vi sarebbe in Italia un pro - fondo "divorzio", una "frattura" tra le esigenze dello svilup- po economico e sociale e lo stato dell'amministrazione della giustizia. Ed invero si tratta — come subito vedremo — di una tesi cui vanno rimproverate due gravi insufficienze. In - sufficienza delle premesse teoriche: la società vista idilliaca - mente come un insieme indifferenziato di cittadini le cui esi - genze il diritto avrebbe la funzione di tutelare. Insufficienza del campo di osservazione scelto per l'indagine empirica: l' amministrazione della giustizia osservata avvalendosi esclusi - vamente delle statistiche pertinenti al processo ordinario di cognizione.

Se ci si vuole persuadere che tutto sommato l'analisi di Weber era il frutto di intuizioni esattamente orientate biso- gna cominciare dunque col sottolineare che la generica espres - sione "razionalità rispetto alle esigenze dello sviluppo capita-

(21) CASTELLANO, PACE, PALOMBA, *op.cit.*, p. 62 ss.

listico" si specifica secondo il punto di vista marxiano nell'altra espressione: "razionalità rispetto alle esigenze e agli interessi delle classi dominanti e dei ceti privilegiati all' interno di quel tipo di sviluppo". Allora, una prima conferma è paradossalmente ricavabile proprio da quanto osservato poco fa circa il processo di depotenziamento del diritto privato e della sua giurisdizione che si accompagna al processo di monopolizzazione dell'economia: in questa prospettiva possiamo ben dire che esiste un "livello di indifferenza" dello sviluppo delle forze produttive rispetto allo stato dell' amministrazione della giustizia, che cresce a misura che il potere economico si centralizza. Il che oltretutto spiega – se preso in considerazione assieme agli specifici aspetti della situazione italiana che saranno tra breve esaminati – l'altrimenti incomprensibile fenomeno di progressivo deterioramento del c.d. rapporto costi-benefici nel lavoro dei nostri giudici (22).

Una seconda e definitiva conferma la ricaveremo poi se riusciremo a dimostrare la tesi, sinora soltanto accennata, per cui la struttura del codice di procedura civile non è una struttura neutrale, in quanto da un lato sono individuabili nella disciplina consistenti "nodi di funzionalità" rispetto ai perduranti, se pur diminuiti, interessi della classe dominante e di alcuni ceti privilegiati e dall'altro analoghi "nodi" sono facilmente accertabili a livello applicativo, non appena si cerchi di portare lo sguardo al di là delle apparenze mistificanti evocate da chi si limita a generiche lamentazioni su

(22) V., al riguardo, FORTE e BONDONIO, *Costi e benefici della giustizia italiana. Analisi economica della spesa pubblica per la giustizia*, Bari, 1970, p. 148 ss.

un supposto agonizzante che è malato fin dalla sua nascita, senza chiedersi se la mancata guarigione o la mancata morte non debbano far dubitare dell'effettiva esistenza della malattia, o meglio dell'adeguatezza del sistema di patologia cui si fa riferimento per individuarla, definirla e prescrivere le cure.

6. *La contrapposizione procedimento ordinario-procedimenti speciali e la disciplina di alcuni procedimenti speciali come "luogo" di tutela privilegiata di interessi dominanti.*

Se si affronta la questione con animo sgombro da pregiudizi, già ad una prima impressione e senza bisogno di procedimenti argomentativi articolati e complessi, si intuisce subito che le leggi processuali — rispecchiando in ciò le leggi sostanziali — hanno come loro cardine la celebrazione della proprietà privata e del suo uso capitalistico. Basta per un momento raggruppare e contrapporre alcuni fatti noti a qualunque operatore giuridico. Ad esempio, il fatto che se un vicino comincia a passare indebitamente sul mio fondo posso in 15 giorni ottenere dal giudice la riparazione del torto; se al proprietario interessa la disponibilità dell'immobile locato alla scadenza del contratto di locazione o per mancato pagamento dei canoni, egli può nel medesimo tempo ottenere il necessario provvedimento di rilascio; se un imprenditore non vede pagato un suo credito alla scadenza, egli può nel medesimo tempo ottenere un provvedimento di condanna esibendo semplicemente al giudice un estratto delle pro-

prie scritture contabili; se lo stesso imprenditore vede minacciate le sue aspettative di profitto da atti di concorrenza sleale come la contraffazione di marchi d'impresa o la violazione di un brevetto industriale, egli può, sempre nel medesimo brevissimo tempo, ottenere dal giudice un provvedimento che inibisca il compimento di quegli atti fino all'emanazione di una definitiva pronuncia di merito al riguardo. Mentre invece: se un lavoratore è licenziato indebitamente, o non gli sono state corrisposte integralmente le sue spettanze a termini di contratto, ci vogliono in media 6 anni (tra procedimento di primo grado e procedimento d'appello) perché si arrivi ad un provvedimento di condanna del datore di lavoro che in pratica finisce col dar luogo ad una tutela solo formale ed illusoria; e dal più al meno lo stesso periodo di tempo occorre a chi voglia ottenere dal responsabile civile (e, in genere, per lui dalla compagnia di assicurazione) il risarcimento dei danni sofferti per un atto illecito, poniamo a seguito di un incidente stradale o di un infortunio sul lavoro.

Quando poi ci disponiamo a riflettere sui dati di fatto appena elencati, una prima conclusione di estremo rilievo si impone: la struttura di classe delle disposizioni del nostro codice di rito emerge con evidenza sol che si contrapponga il procedimento ordinario di cognizione disciplinato nel secondo libro (ricordando che, malgrado la specialità in alcuni dettagli della disciplina, il procedimento per le controversie individuali di lavoro – artt. 429-458 c.p.c. – è stato fino ad ora strutturato in ciò che veramente importa come un procedimento ordinario e come tale è tenuto in conto nelle rilevazioni statistiche) ai procedimenti speciali (con particolare riguardo ad alcuni procedimenti sommari e all'arbitrato),

disciplinati nel quarto libro.

Dopo alcune brevi considerazioni sul procedimento ordinario, per quanto riguarda i procedimenti speciali concentreremo soprattutto l'attenzione sui due più importanti tra i procedimenti sommari: il "procedimento d'ingiunzione"(articoli 633-656 c.p.c.) e il "procedimento per convalida di sfratto" (artt. 657-669 c.p.c.) e poi sull'arbitrato (art. 806 - 831 c.p.c.). Va peraltro sottolineato che discorsi analoghi potrebbero essere condotti per altri procedimenti di questo tipo, come i procedimenti di denuncia di nuova opera e di danno temuto (artt. 688-691 c.p.c.); il procedimento che dà luogo all'emanazione di un provvedimento d'urgenza (artt. 700-702 c.p.c.); i procedimenti possessori (artt. 703-705 c.p.c.) (23).

Prima di approfondire l'analisi sulla via appena tracciata, occorre sgombrare il campo da un'impostazione, di recente proposta all'attenzione degli studiosi, che offre un quadro della dialettica procedimento ordinario-procedimenti speciali non conciliabile con quella appena delineata. Secondo questa impostazione, come regola generale "la procedura ordinaria corrisponde alle preferenze ideologiche e alle esigenze materiali di gruppi già fermamente consolidati nel pote-

(23) Verrà così seguita, con qualche ulteriore approfondimento, la traccia già indicata nello scritto *Amministrazione della giustizia e processo civile,* apparso anonimo in *Seminario interdisciplinare per uno studio critico del diritto, Materiali integrativi per l'anno accademico 1972-73,* I, Torino, 1972, p. 93 ss. Per un'analisi molto più ricca ed articolata nella medesima direzione, pur se da un orientamento diverso, v. ora PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro,* in *Foro it.,* 1973, p. 7 ss. dell'estr.

re", mentre le procedure speciali, in quanto a differenza della prima "semplici, accessibili, rapide, economiche, sottratte ai cavilli e alle manovre defatigatorie" corrisponderebbero alle esigenze "di strati sociali o gruppi di pressione relativamente nuovi, epperò ormai sufficientemente agguerriti da essere in grado di imporre la propria volontà a livello sia di diritto sostanziale che di diritto giudiziario". Come esempi che confermerebbero questo modo di vedere le cose, viene ricordata da un lato la sommarizzazione del processo imposta nella società feudale dai mercanti del basso medioevo attraverso la creazione di tipi nuovi e speciali di procedure per le materie commerciali e, dall'altro, la nuova disciplina del processo del lavoro appena approvata dal Parlamento italiano grazie alle pressioni e alle esigenze di riforma della classe lavoratrice e delle sue organizzazioni (24).

A nostro avviso, il parallelo così istituito tra storia della procedura nella società feudale e storia della procedura nella società capitalistica è fuorviante e tale da condurre a indebite generalizzazioni. Intanto bisogna considerare che gli interessi della classe dominante nella prima società non sono per nulla assimilabili agli interessi della classe dominante nella seconda. Possiamo facilmente concedere che nella società feudale, dove il potere politico in tutte le sue articolazioni si concentrava nelle mani dei detentori del potere economico, fosse nell'interesse di costoro una regolamentazione del processo che finiva col costituire un mezzo — sia pure se-

(24) CAPPELLETTI, *Giustizia e società*, cit., p. 305 ss.

condario — di diretta estorsione del sovraprodotto ai danni dei produttori e che comunque si adattava alle esigenze di una economia immobile e chiusa, principalmente imperniata sulla rendita fondiaria. Il che aiuta a spiegarci l' incredibile (per oggi) durata dei processi retti dalla procedura di *jus commune,* il gran numero di giurisdizioni nonché l'ostinata gelosia nella ripartizione tra di esse delle cause con gli innumerevoli conflitti di competenza che ne derivavano e soprattutto la venalità della procedura e, più tardi, in Francia, anche delle cariche giudiziarie. Possiamo anche capire come mai il progressivo farsi strada di un nuovo modo di produzione prima in Italia, poi nelle Fiandre e nel resto d'Europa abbia visto parallelamente affermarsi, negli interstizi di una società così frammentata anche dal punto di vista dell' organizzazione giuridica come quella feudale, un nuovo diritto ed insieme una nuova — speciale — procedura corrispondenti alle esigenze della borghesia commerciale e manifatturiera ancor prima (molto prima) che questa si impadronisse del potere politico (25).

Ma anche a prescindere dall'ovvio rilievo che la contrapposizione tra procedimento c.d. di *jus commune* e procedi-

(25) Va, peraltro, notato che frequentissime, e terribilmente costose, erano le liti tra le corporazioni a difesa dei rispettivi privilegi. Si veda il quadro che ne fa il DUNOYER, *Della libertà del lavoro*, trad. it., in *Biblioteca dell'economista*, 2ª serie, XII, Torino, 1859, p. 154. Per la messa in evidenza di taluni aspetti particolarmente interessanti delle giurisdizioni corporative, cfr. DOBB, *Problemi di storia del capitalismo*, trad. it., Roma, 1970, pp. 150 ss., 183 s.

menti c.d. speciali in epoca feudale ha peso e significato diversi dalla contrapposizione tra procedimento ordinario e procedimenti speciali nell'ordinamento attuale, non possiamo credere invece che torni ad essere vero nei confronti della borghesia, una volta saldamente consolidatasi nel potere politico, ciò che era prima vero nei confronti della aristocrazia fondiaria. Non possiamo credere cioè che una procedura "lenta, faraggi-nosa, inefficiente" corrisponda, "come regola generale", alle "preferenze ideologiche e alle esigenze materiali" della classe sociale che regge un processo di sviluppo tumultuoso e contraddittorio come quello capitalistico. E neppure possiamo credere, d'altra parte, che l'esistenza di una procedura "semplice, facilmente accessibile, rapida, economica" per risolvere le controversie in cui è coinvolto il proletariato sia di necessità il segno che questo costituisce oramai "un gruppo dinamico e organizzato di potere".

Ed invero, se esaminiamo con tutta la rapidità e lo schematismo richiesti dalle circostanze l'evoluzione del rapporto procedimento ordinario-procedimenti speciali in due Paesi come la Francia e l'Italia dopo le grandi codificazioni che apposero il suggello alla rivoluzione borghese, possiamo facilmente individuare un disegno di sviluppo che ha come suoi caposaldi: *a*) il primitivo affermarsi, in parallelo con il venir meno della sanzione giuridica dei privilegi di classe e di ceto, oltre che di una giurisdizione tendenzialmente unica per la soluzione di tutte le controversie civili, anche di un tipo tendenzialmente unico di procedimento, appunto il procedimento ordinario, improntato ad una serie di valori e principi che – come vedremo fra poco – si coniugano perfettamente con l'astrattezza dell'ideologia giuridica borghe-

se (26). I pochi procedimenti speciali previsti o sono relitti della tradizione o si giustificano per la specialità degli scopi a cui servono, in quanto non sono direttamente indirizzati alla tutela di diritti soggettivi. *b*) La successiva introduzione, una volta che il dominio borghese si è consolidato, di una serie di procedimenti e (o) di giurisdizioni speciali che si affiancano alla regolamentazione del procedimento ordinario con lo scopo di garantire la tutela di specifiche categorie di diritti soggettivi nei cui confronti quella regolamentazione appare inadeguata. E così, alla generalità e all'astrattezza dei soggetti del procedimento ordinario (un "attore", un "convenuto") recisi da qualunque connessione con i sottostanti rapporti economici (27) si viene a contrapporre la frammen-

(26) Così, ad esempio, il BONCENNE, *Théorie de la procédure civile,* I, Bruxelles, 1839, p. 36 enuncia i nuovi principi su cui si basa l'organizzazione giudiziaria dopo la rivoluzione: "Les privileges en matière de juridiction anéantis; mêmes formes, mêmes juges pour tous, dans les mêmes cas".

(27) Questa generalità e astrattezza e la connessione con i miti ottocenteschi della neutralità e dell'imparzialità del giudice risaltano con particolare evidenza ancora nelle parole dello Jhering "seconda maniera" in *Lo scopo del diritto*, trad.it., Torino, 1972, p. 283: "Il vero giudice non rispetta nessuno; le parti che gli si presentano sono per lui non quei concreti individui, ma persone astratte con la maschera dell'attore e del convenuto: egli vede soltanto la maschera e non l'individuo che è dietro di essa. Quello che caratterizza il vero giudice è l'astrazione da ogni concreto fattore accessorio, il trasferimento del caso concreto alla altezza della situazione prevista in astratto dalla legge e la trattazione di questo caso come se si trattasse di un esempio matematico, in cui è indifferente ciò che sta accanto al numero, se un'oncia o una libbra, se un tallero o un centesimo".

tazione e la concretezza dei soggetti dei diversi procedimenti speciali, per i quali immediatamente a livello di definizione normativa risaltano in maniera corposa gli specifici rapporti di dipendenza della vita reale: capitalista e proletario; creditore di somme di denaro e debitore; proprietario fondiario e contadino; padrone di casa, e inquilino ecc. (28).

Ora, l'inadeguatezza di un procedimento come quello ordinario, che rappresenta sul piano della disciplina processuale la proiezione dei postulati dell'ideologia liberale e il riflesso di una società imperniata sulla libera concorrenza (basti pensare ai principi del contraddittorio, dell'uguaglianza formale delle parti, della neutralità e imparzialità del giudice) viene a profilarsi ben presto su due versanti opposti, per cui possiamo parlare di un'evoluzione a forbice dei procedimenti speciali.

---

(28) Oltre che nell'ottica, sviluppata nel testo, dell'immediata connessione con interessi di classe, il progressivo articolarsi in ramificazioni sempre più numerose delle forme di tutela giurisdizionale differenziata va anche visto nel quadro del fenomeno per cui superandosi, con il processo di concentrazione del capitale, la separazione di Stato e società civile e innestandosi nell'ordine sociale lo Stato assistenziale, distributivo e amministratore, ciò non è senza influenza sull'ordine giuridico, in quanto, come è stato di recente sottolineato, tra gli altri, da HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, trad. it., Bari, 1971, p. 213 s., "la generalità della norma non si conserva più immediatamente come principio", poiché "le circostanze richiedenti normazione sono adesso anche circostanze sociali in senso più stretto, quindi concreto, cioè legate a determinati gruppi di persone e a situazioni variabili".

Innanzitutto, il modello di una collettività di individui liberi ed uguali in un ambiente sociale indifferenziato si rivela quasi subito impraticabile per quanto riguarda la disciplina del rapporto tra lavoro salariato e capitale.

E così, la contrapposizione tra "repubblica del mercato" e "dispotismo della fabbrica" viene ben presto sanzionata a livello normativo anche con riferimento al processo (29) tramite una legislazione d'eccezione nei confronti dei lavoratori subordinati in aperto contrasto con tutti i principi appena accennati che informavano la legislazione processuale ordinaria ai più importanti valori della rivoluzione borghese.

Il principio del contraddittorio e dell'uguaglianza formale delle parti non opera nella legislazione napoleonica con riferimento alle controversie di natura economica che possono insorgere tra lavoratore e datore di lavoro. Anzi, sia pure con una certa forzatura, si può dire che quella legislazione priva in pratica del diritto di azione il lavoratore che abbia pretese economiche da far valere. L'art. 1781 del *code*

(29) Per quanto riguarda le disuguaglianze di trattamento tra imprenditori ed operai a livello del diritto sostanziale si veda l'analisi di Marx riferita soprattutto alla situazione inglese in *Il Capitale*, trad.it.[6], I, Roma, 1970, pp. 469 nota 190, 801 s., 804 s. Anche in Francia, del resto, si aveva uno stato di inferiorità giuridica dei lavoratori di fronte alla legge penale; l'art. 415 del code pénal puniva infatti con la pena della reclusione da due a cinque anni i capi e i promotori delle coalizioni operaie, qualunque fosse lo scopo per cui si erano costituite. L'articolo 414, invece, colpiva le coalizioni dei datori di lavoro soltanto nel caso che esse mirassero ad abbassare i salari, e per di più con una pena molto inferiore: la reclusione da sei giorni a un mese. Cfr. in proposito, LEVASSEUR, *Histoire des classes ouvrières et de l'industrie en France de 1789 à 1870*, Paris, 1903-1904, vol. II, p. 380.

civil, nel titolo dedicato al *louage de services* stabiliva: "Le maître est cru sur son affirmation: pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échouée et pour les acomptes donnés pour l'année courante". Non occorre evidentemente spendere molte parole per dimostrare che una così singolare utilizzazione probatoria del "sapere" di una parte, non vincibile con la prova contraria (30), determina un completo stravolgimento dei principi informatori del sistema delle prove nel nuovo ordinamento, tale da far impallidire gli "arcaismi" del sistema della prova legale nell'ordinamento feudale (31). Nello stesso tempo, non c'è però troppo da stupirsi che questa norma sia completamente ignorata nei trattati di

(30) Cfr. *Discussion du Conseil d'Etat et du Tribunal sur le Code civil avant la rédaction definitive de chacune des lois qui le composent*, Paris, 1855, p. 600. Treilhard, dopo aver premesso che la norma dispone solo tra l'imprenditore e il suo operaio e tra il padrone e il domestico, asserisce che occorreva deferire l'affermazione all'uno o all'altro e che, senza dubbio, il datore di lavoro meritava una maggiore fiducia. Lacuée domanda se si potranno introdurre nel processo le "prove morali" e in particolare la testimonianza: Treilhard immediatamente risponde che non si potrebbero ammettere prove del genere, senza aprire la porta alle frodi: ed invero, gli operai non finiranno col "*se servir des témoins entre eux?*". V. anche, sulla stessa linea, il rapporto al tribunato nell'assemblea generale del 5 marzo 1804 in FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, Osnabrück, 1968, XIV, p. 339 e l'intervento del tribuno Jaubert al corps legislatif (*ivi*, p. 360), ove si asserisce, senza veli: "il faut que les reglements sur le louage tendent à la conservation des proprietés".

(31) Su questi "arcaismi" e sull'evoluzione che portò al loro superamento cfr. CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, cit., p. 6 ss.

procedura civile dell'epoca (32), mentre i civilisti che per dovere di materia non potevano esimersi dal prenderla in esame si limitano ad alcuni accenni, brevi e spesso compiaciuti (o nostalgici dopo la sua abrogazione) (33). In effetti, principi e valori della disciplina processuale venivano (e spesso ancora vengono) ricavati e svolti avendo esclusivamente presente il modello del procedimento ordinario, e cioè il procedimento in origine perfettamente adeguato per la sua struttura al regolamento dei conflitti di interessi nel mondo della circolazione e dello scambio. Ed è noto che se le rivendicazioni borghesi dell'uguaglianza e della libertà erano og

(32) Non se ne trova cenno neppure, del resto, nei trattati e nelle monografie più moderne. Diversa la situazione al di fuori del campo degli addetti ai lavori. L'art. 1781 del Code Napoléon ha così colpito la fantasia di uno tra i più famosi letterati francesi dell'800: v. FLAUBERT, *L'educazione sentimentale*, trad.it., Firenze, 1972, p. 384 ("Quanto agli operai, possono ben lagnarsi ... il salariato - anche davanti alla giustizia - resta l'inferiore del suo padrone, poiché non è creduto"); ed ha destato l'interesse di storici dell'economia: v. LUZZATO, *Storia economica dell'età moderna e contemporanea*, vol. II, Padova, 1960, p. 216 ("... già nel Codice Civile si stabiliva che, in caso di contestazione sul contratto di lavoro, la parola dell'imprenditore dovesse sempre prevalere su quella dei suoi operai").

(33) Cfr. BAUDRY-LACANTINERIE e WAHL, *Trattato teorico-pratico del diritto civile, Del contratto di locazione*, II, 1, trad. it., Milano, s.d., p. 567 ss. e bibliografia ivi citata.

gettivamente entro questo mondo confinate tuttavia ciò non impediva la loro (auto) rappresentazione nell'ideologia come aventi validità universale (34).

Anche il principio della neutralità e imparzialità del giudice non opera nella legislazione napoleonica quando si tratta di introdurre un organo giurisdizionale speciale per la risoluzione delle controversie tra capitalisti ed operai. Raccontano le cronache che in occasione di un viaggio dell'imperatore a Lione gli industriali della seta di quella città gli fecero presente le manchevolezze della legislazione allora vigente che attribuiva ad organi dell'esecutivo la competenza per tutti " les affaires de simple police" tra operai e apprendisti, manifatturieri, fabbricanti e artigiani e demandava il resto al giudice ordinario, e gli chiesero l'instaurazione di un giudice speciale sul modello di una giurisdizione corporativa colà un tempo esistente. Fu così che la legge 18 marzo 1806 istituì il primo *Conseil de prud'hommes* per la sola Lione, prevedendosi peraltro all'art. 34 la possibilità, ben presto messa in opera, di creare analoghi organi in altre città industriali mediante un regolamento emanato dal *Conseil d'Etat*, se il governo lo riteneva opportuno (35). Ebbene, la composizione

(34) MARX, *L'ideologia tedesca*, cit., p. 37. Per la distinzione tra la rivendicazione borghese dell'uguaglianza e della libertà — intesa come rivendicazione della soppressione dei privilegi di classe e rivendicazione proletaria dell'uguaglianza e della libertà — intesa come rivendicazione della soppressione delle classi cfr. ENGELS, *Antidühring*, trad. it., Roma, 1968, p. 112 s.

(35) V. FUZIER-HERMAN, *Répertoire général alphabétique du droit français*, XXXI, Paris, 1906, p. 978.

originaria del *Conseil de prud'hommes* era di nove membri elettivi, di cui cinque negozianti-fabbricanti e quattro *chefs d'atelier* che rappresentavano gli operai. Non occorre spendere molte parole per dimostrare che specie di parzialissima e poco neutrale giurisdizione fosse stata creata. Ciò non solo a causa del fatto che i rappresentanti dei *patrons* erano in maggioranza rispetto ai rappresentanti degli *ouvriers*, ma anche perché quelli che formalmente rappresentavano gli operai, i c.d. *chefs d'atelier*, facevano nella realtà gli interessi dei padroni. Senza contare poi la circostanza che l'appello contro le sentenze del *Conseil* andava originariamente proposto al *Tribunal de Commerce*, e cioè ad un organo composto esclusivamente di membri appartenenti alla classe industriale e commerciale.

Naturalmente, l'emergere della classe operaia come soggetto politico organizzato doveva innescare prima di tutto la tendenza all'abolizione delle norme più palesemente discriminatorie, e poi la tendenza al superamento dello stesso canone borghese dell'uguaglianza formale (36), individuato come strumento di perpetuazione e di incremento delle diseguaglianze sostanziali tra le classi oltre gli stessi limiti di tollerabilità del modo di produzione capitalistico.

(36) Per la descrizione di questo movimento con riferimento alla legislazione sul salario, dalle leggi che in Inghilterra fissavano il salario massimo (con pene più alte per chi riceveva un salario più alto di quello fissato che per chi lo pagava) alle proposte, sempre in Inghilterra, di fissazione di minimi legali di salario, cfr. MARX, *Il capitale*, cit., vol. I, p. 802 ss.

Con riferimento alla normativa che ci interessa, l'articolo 1781 del *code Napoléon* veniva abolito in pieno secondo impero, con legge 2 agosto 1868. Quanto al *Conseil de prud'hommes*, l'evoluzione della normativa è particolarmente interessante, perché riflette con immediatezza le vicende della storia politico-costituzionale francese dell'800. Il principio dell'uguaglianza di numero tra *patrons* e *ouvriers* nella composizione del Consiglio fu fissato solo dopo la rivoluzione del 1848, con decreto 27 maggio di quell'anno, che stabiliva altresì l'elettorato passivo dei *chefs d'atelier* insieme coi *patrons* e la loro eleggibilità come *prud'hommes patrons* a condizione di non formare più di un quarto del *Conseil*. Ma con Napoleone III vengono compiuti dei passi indietro dal punto di vista degli interessi operai, in quanto la legge 1 giugno 1853 stabiliva che i *chefs d'atelier* dovevano nuovamente votare con gli operai e riservava al Capo dello Stato la nomina del presidente e del vicepresidente del *Conseil*, permettendone la scelta anche tra persone non eleggibili a *prud'hommes* e mantenendo loro il voto decisivo per il caso di mancata formazione della maggioranza. Finalmente, la terza repubblica restituiva al *Conseil de prud'hommes* il potere di nominare il proprio presidente e vice presidente (l. 7 febbraio 1880) e sottraeva al *Tribunal de Commerce* la competenza per l'appello contro le sentenze del *Conseil*, attribuendola alla giurisdizione ordinaria (l. 15 luglio 1905). Si veniva così configurando, attraverso una evoluzione secolare non priva di contraddizioni e di arretramenti, quell' istituzione giudiziaria vista oggi con favore dalla classe operaia francese, tanto che le sue organizzazioni si sono tenacemente opposte ai recenti propositi, in linea con la vocazione autori-

taria e accentratrice della quinta repubblica, di snaturare il *Conseil* introducendovi giudici togati o di sopprimerli *tout court* attribuendo la competenza per le controversie di lavoro alla giurisdizione ordinaria.

Con riferimento alla primitiva introduzione in Francia di una procedura — sia pure "semplice, facilmente accessibile, rapida, economica" — e di una giurisdizione speciale (nonché... di speciali regole probatorie) per le controversie individuali di lavoro, ci sembra dunque di poter tranquillamente asserire che essa avvenne nell'interesse e su sollecitazione della classe dominante. Ma anche a voler concentrare l'attenzione esclusivamente sul punto d'arrivo dell'evoluzione appena descritta per sommi capi o, il che fa lo stesso, sulla disciplina processuale speciale per le controversie individuali di lavoro introdotta in Italia nel 1893, malgrado l' opposizione delle organizzazioni padronali (37), istituendo il Collegio dei probiviri ad imitazione del modello francese riformato, non per questo ci sembra di poter condividere un' impostazione per la quale deviazioni, anche consistenti, dalla regolamentazione processuale ordinaria nell'interesse ed a favore della classe operaia stiano a significare in qualche modo che questa costituisca un "gruppo dinamico ed organizzato di potere". Ed invero, pare a noi assai più realistico supporre che simili deviazioni altro non siano che un aspetto, se si vuole secondario, di quel generale stato di cose per cui le leggi ot-

(37) Sulle resistenze degli imprenditori all'introduzione nel nostro paese del Collegio dei probiviri cfr. ROMAGNOLI, *Sindacati e diritto. Le origini del pensiero giuridico sindacale in Italia*, in *Studi storici*, 1973, p. 49 ss.

tocentesche per la tutela degli operai (da quelle sull'orario di lavoro a quelle sulla libertà di coalizione, sulla tutela del lavoro minorile e femminile ecc.) rappresentano "la prima confessione ufficiale della società moderna, che l'uguaglianza e la libertà formale, su cui si basano la produzione e lo scambio della merce, stanno ormai crollando, che si convertono in diseguaglianza e non libertà" (38). Certo, si deve riconoscere che queste leggi non sono state concesse volentieri dalla classe dominante, ma costituiscono in generale il risultato delle lotte operaie. Ma occorre anche riconoscere che l'evoluzione che così si verificò era nell'interesse – e interesse vitale – del capitale complessivo, in quanto servì a garantire l'esistenza e la riproduzione di una forza lavoro utilizzabile: come risulta dalla minuziosa analisi condotta da Marx con riferimento alla situazione inglese nel I volume del *Capitale*, la perpetuazione dei canoni di un'assoluta autonomia e libertà di contrarre nel campo dei rapporti di lavoro era impensabile semplicemente perché avrebbe significato ben presto l'estinzione fisica della classe operaia. E occorre di conseguenza riconoscere che l'emanazione di queste leggi non ha inciso sul rapporto capitalistico di produzione e sui rapporti di dominio ad esso connessi (39).

---

(38) LUXEMBURG, *Introduzione all'economia politica*, trad. it. , Milano, 1970, p. 242.

(39) La cosa è ormai normalmente accettata anche da studiosi non marxisti. Ad esempio STRACHEY, *Il capitalismo contemporaneo*, trad. it., Milano, 1957, p. 157 afferma che "è stata proprio la lotta delle forze democratiche contro il capitalismo a salvare il sistema. Questo risultato è stato raggiunto non soltanto rendendo tollerabili le condizioni di vita dei lavoratori, ma anche tenendo aperto al prodotto finale

Passando ora ad esaminare il secondo filone evolutivo dei procedimenti speciali va rilevato come la struttura del procedimento ordinario si rivela inadeguata quando si tratta di assicurare sul piano processuale un trattamento legislativo di favore alle posizioni dominanti ormai fermamente stabilite. Ed ecco allora che nell'Italia unita, dopo il primo codice di procedura civile, vengono emanate alcune leggi speciali per privilegiare attraverso una tutela giurisdizionale rapida, poco costosa ed efficace (molto più rapida, meno costosa e più efficace di quella assicurata ai lavoratori attraverso i procedimenti speciali in materia di lavoro, perché in questi ultimi sussistono sempre dei nodi di ambiguità che consentono di vanificare in sede applicativa le astratte concessioni del legislatore) una serie di interessi economici della classe dominante: così con legge 24 dicembre 1896, n. 547 viene approvata la regolamentazione delle "licenze per rilascio di beni immobili" e con r.d. 4 luglio 1922, n. 1287 viene approvata la regolamentazione del "procedimento di ingiunzione", introducendosi nell'ordinamento italiano gli antecedenti legislativi dei due procedimenti sommari disciplinati nel quarto libro del vigente codice di procedura civile più sopra richiamati e che tra breve analizzeremo. Analogamente in Francia le procedure corrispondenti (*juridiction des loyers* e

---

l'indispensabile mercato che la spinta distruttiva del capitalismo verso una sempre più ingiusta distribuzione del reddito nazionale avrebbe altrimenti chiuso". Circa il nesso — visto sotto l'angolo visuale della teoria dei *countervailing powers* — che esiste tra le tendenze alla concentrazione del capitale e il crescente intervento dello Stato nel campo della sicurezza sociale v. GALBRAITH, *Il capitalismo americano. Il concetto di potere d'equilibrio*, trad. it., Milano, 1955, p. 156.

procédure par injonction) erano ignote al codice del 1806 e furono introdotte attraverso successivi interventi del legislatore negli ultimi trent'anni (40).

7. *Rapporti tra i principi informatori del procedimento ordinario e la struttura del mercato.*

Poche parole sul processo ordinario. Le riforme che hanno seguito la rivoluzione francese, dalla legislazione napoleonica alle altre dell'Europa continentale ad essa dal più al meno ispirate, hanno rovesciato in alcuni punti chiave la disciplina del processo civile propria dell'epoca feudale per cercare di renderla più adeguata alle nuove esigenze di una società atomistica che si tendeva a realizzare liberando la persona dai vincoli organici del passato (41). Ciò avvenne soprattutto in tema di prove, di rapporti tra le parti e il giudice, di selezione e struttura degli organi giudicanti. Ne nacque così un processo nel quale "tutti i concetti chiave (...) (da quelli dell'interesse e della legittimazione ad agire, a quello della cosa giudicata, a quello dell'onere della prova)

(40) Per un'analisi ; sul piano del diritto sostanziale, della tendenza nell'Italia postunitaria a privilegiare le posizioni dominanti attraverso la legislazione speciale, contraddicendo così anche a livello formale i principi di parità e uguaglianza cfr. COTTURRI, *Diritto eguale e società di classi*, Bari, 1972, p. 60 ss., 85 ss.

(41) V. in generale su questo sviluppo MARX, *Lineamenti fondamentali della critica dell'economia politica* 1857-1858, trad. it., Vol. I, Firenze, 1968, p. 4 ss.

erano strettamente collegati alla struttura dei diritti soggettivi, i quali, a loro volta, erano il prodotto principale della codificazione ottocentesca, fondata sulle concezioni individualistiche del liberalismo economico classico" (42). Le rassereinanti armonie dell'equilibrio che erano il sostegno dell'ideologia del lasciar fare si erano riflesse anche nella disciplina del processo civile: la sua conduzione era lasciata al dominio quasi esclusivo delle parti; il giudice era e doveva essere un organo imparziale, neutrale e di conseguenza passivo. Soltanto quando ci si cominciò a rendere conto — in connessione con l'avvio del processo di concentrazione monopolistica — che il mondo non è governato dall'alto in modo che gli interessi privati e sociali coincidano per necessità; che non è vero che l'interesse egoistico illuminato operi sempre nell'interesse pubblico (la concorrenza tra gli avversari sotto l'occhio contemplativo del giudice non determinava, ahimé, il miglior modo di produzione delle sentenze); che anzi non è vero che l'interesse egoistico sia generalmente illuminato; soltanto allora cominciò a svilupparsi un movimento per la pubblicizzazione del processo attraverso l'incremento dei poteri di direzione del giudice e la previsione di strumenti di intervento a favore delle parti c.d. socialmente più deboli. Senonché bisogna dire che questo movimento è in sostanza rimasto in Italia al livello meramente ideologico (Giuseppe Chiovenda ne è stato il maggiore esponente nel periodo fra le due guerre); è stato tradotto malamente al momento del-

(42) DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, cit., p. 18.

la riforma legislativa e non ha avuto apprezzabili ripercussioni nella pratica. Di conseguenza, il segno di classe nella struttura del nostro procedimento ordinario deve essere colto ancor oggi — così come in generale lo si coglie nella struttura dei diritti soggettivi privati — nel fatto che essa pretende di rispecchiare e in ciò idealizza una società, la società della piccola produzione mercantile, che non è quella che si è venuta evolvendo nella storia dello sviluppo capitalistico. In sintesi abbiamo anche qui che l'uguaglianza formale delle "parti" (il principio del contraddittorio, il diritto di difesa, la neutralità e imparzialità del giudice, i criteri di ripartizione dell'onere della prova, il principio della domanda) occulta ed è contraddetta dalla disuguaglianza materiale degli "individui" della vita reale che non sono gli individui egoistici o ideali proprietari postulati dalla teoria liberale (43).

8. *La disciplina delle impugnazioni (in particolare dell'appello) e l'esigenza di controllare la c.d. giurisprudenza alternativa.*

Il regime delle impugnazioni è un aspetto particolare della struttura del processo ordinario che val la pena di esaminare, perché è possibile ravvisarvi un importante "nodo di funzionalità" rispetto agli interessi dominanti. Come è noto,

(43) Può essere interessante ricordare qui che, su un piano generalissimo, il ROUSSEAU (v. *Scritti politici*, trad. it., Torino, 1970, p. 330) ricollegava al riconoscimento del diritto di proprietà la nascita delle prime regole di giustizia.

le sentenze civili sono in linea di principio sottoponibili con l'appello al completo riesame sia in fatto che in diritto di un giudice superiore (c.d. principio del doppio grado di giurisdizione). Inoltre tramite il ricorso per cassazione è assicurato il controllo di legittimità di tutte le sentenze presso una suprema istanza centrale. Questo sistema, che trova la sua origine in una serie di interventi dell'Assemblea costituente nei primi anni della rivoluzione francese, viene comunemente accreditato come un sistema avente "carattere esclusivamente giuridico" e viene anzi spesso contrapposto al "carattere politico originario della gerarchia giudiziaria" nelle epoche precedenti, ad esempio in epoca feudale, quando il fondamento dei gradi di giurisdizione, "numerosi e variabili, stava nella dipendenza gerarchica dei magistrati da funzionari di grado superiore e al vertice di tutti dal capo politico, dal principe o dal pontefice; per cui ... era interesse delle autorità sovrastanti favorire i reclami giudiziari come mezzo per affermare il loro potere e mantenerne viva la nozione nella coscienza dei sudditi e in quella dei delegati all'amministrazione giudiziaria" (44). Naturalmente questa contrapposizione è formalmente corretta. Ciò non impedisce tuttavia che l'attuale sistema sia corrispondente ai *nuovi* interessi dominanti come si sono venuti strutturando nell'organizzazione dello stato di diritto. Concentrando l'attenzione sulla disciplina dell'appello la corrispondenza va ravvisata nella completezza del riesame della causa che si può ottenere dal giu-

(44) MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, II, Milano, s.d., p. 10.

dice di secondo grado insieme al fatto che questo giudice è gerarchicamente superiore a quello che ha emanato la sentenza impugnata. Difatti, che il controllo dell'operato dei giudici di primo grado sia affidato a giudici di grado superiore impedisce efficacemente l'affermarsi di una giurisprudenza deviante o alternativa, che potrebbe infiltrarsi tra i giudici di primo grado – e in realtà si infiltra anche con una certa imponenza in determinati periodi storici, soprattutto quando si tratti di applicare correttamente importanti conquiste legislative strappate dalle classi subalterne. Questo perché i giudici di appello, proprio in quanto giudici superiori, sono giudici che per età, per gli strumenti di selezione che condizionano la progressione in carriera, nonché in epoche di rapida evoluzione come l'attuale per l'estrazione di classe (e il patrimonio culturale e le convinzioni ideologiche che ne conseguono) sono giudici strutturalmente più sensibili alle esigenze del sistema di dominio di quanto non lo siano i giudici inferiori. Non è dunque sotto questo profilo un caso che l'attuale disciplina dell'appello si affermò in Francia dopo la reazione termidoriana (legge 27 ventoso dell'anno VIII che abolì il meccanismo degli appelli reciproci tra tribunali di grado uguale istituito nel periodo rivoluzionario con la legge 16-24 agosto 1790) e si consolidò definitivamente con la legislazione napoleonica, che costituì anche qui il modello per le altre codificazioni.

Nello stesso tempo, il principio del doppio esame anche nella ricostruzione dei fatti rilevanti per la decisione permette di controllare l'operato dei giudici di primo grado con una ampiezza ed una incisività cui la corte di cassazione – alla quale è inibito l'esame del merito – non potrebbe ar-

rivare, specialmente quando la legge conceda al giudice ampi poteri discrezionali nell'interpretazione, come è spesso il caso nelle normative di grande rilievo sociale.

Completezza del riesame. Riesame affidato ad un giudice superiore: ecco due aspetti della disciplina processuale delle impugnazioni che andranno tenuti presenti da chiunque, analizzando la giurisprudenza in tema di conflitti di lavoro (45), voglia cercare di capire, ad esempio, la tendenza dei giudici di appello a vanificare gli sforzi di alcuni giudici di primo grado per ricostruire in modo meno persecutorio di quello consolidato la nozione di giusta causa di licenziamento o per applicare correttamente lo statuto dei lavoratori (46).

E proprio perché questa — come altre analoghe tendenze dei giudici di secondo grado iscritte in un generale orientamento volto ad ostacolare le esigenze di rinnovamento che

(45) Cfr. nota 70.

(46) Cfr. CANOSA, *Sulla mediazione giuridica: la falsa razionalità*, in *Rassegna sindacale, Quaderni* n. 96, 1974, p. 148. L'a., che è pretore della sezione lavoro a Milano, scrive: "Gran parte delle sentenze dei pretori ... sono confermate in appello, sempre che si muovano sulle linee tradizionali di utilizzazione dello strumento giudiziario (sillogistica, depoliticizzazione totale della pronuncia giudiziaria, prevalenza delle norme ordinarie su quelle costituzionali, ecc.). Non appena questi presupposti di fondo non scritti, ma pur sempre presenti, vengono abbandonati nelle pronunce pretorili, il giudice di appello reagisce senza esitazioni: tutte le sentenze — diciamo così — meno convenzionali, anche se pienamente giustificate alla luce del sistema normativo considerato nella sua globalità (Costituzione e leggi ordinarie) vengono invalidate e riformate".

provengono dalla società civile — ha come suo strumento una valutazione dei fatti diversa da quella ricavabile dalla sentenza di primo grado (oltretutto molto spesso attuata senza neppure sentire il bisogno di assumere nuove prove), possiamo facilmente immaginare quali siano le reali difficoltà che si frappongono alle proposte di riforma di tanto in tanto avanzate (47) per sopprimere il giudizio di secondo grado, magari trasformando le attuali Corti di appello in sezioni distaccate della Corte di cassazione.

9. *Il procedimento per decreto ingiuntivo e la tutela del profitto d'impresa.*

Nelle sue linee generali il procedimento di ingiunzione è così descritto in un noto manuale: "Chi si pretende creditore di una somma di denaro liquido o di una quantità di cose fungibili o pretende di aver diritto alla consegna di una determinata cosa mobile, può chiedere per semplice ricorso un decreto di "ingiunzione di pagamento o di consegna" offrendo al giudice una prova scritta (od equiparata per questo effetto alla prova scritta). Se il giudice se ne persuade, rilascerà il decreto *inaudita altera parte* e, in certi casi, potrà anche dichiararlo immediatamente esecutivo. Esso dovrà poi essere notificato all'altra parte. Se questa non faccia op-

(47) Cfr., ad esempio, CAPPELLETTI, *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*, in *Giur. it.*, 1969, 4, c. 81 ss. e ora in *Giustizia e società*, cit., p. 111 ss.

posizione in un termine che le sarà prefisso *ad hoc*, il decreto diverrà esecutivo ed irrevocabile, a tutti gli effetti. Lo scopo proprio del procedimento in questo caso è raggiunto. Ma l'altra parte può anche fare opposizione; nel qual caso deve citare essa medesima in giudizio la parte promotrice del decreto (quella cioè che l'ha ottenuto e glielo ha notificato). Si apre allora un procedimento ordinario di controllo della legittimità del decreto stesso, ed eventualmente anche di merito sulla sussistenza del diritto e dell'azione. Lo scopo di semplificazione è fallito. Però bisognerà che la parte opponente "coltivi" con diligenza il giudizio; intanto potrà essere soggetta in molti casi ad esecuzione provvisoria, anzi vi sarà assoggettata in ogni caso, se la parte che ha ottenuto il decreto dia cauzione; potrà infine correre il rischio di spese aggravate" (48).

Già da questa sommaria descrizione appare ravvisabile nella disciplina del procedimento un "nodo di funzionalità" del codice di rito rispetto alle esigenze del profitto capitalistico e più precisamente rispetto all'interesse di chi agisce sul mercato di ottenere nel giro di brevissimo tempo dalla richiesta un provvedimento giurisdizionale di condanna al pagamento delle somme dovute dai debitori morosi.

L'impressione risulterà poi avvalorata ove si tengano presenti:

a) la particolare condizione di favore fatta dal legislatore all'imprenditore commerciale nell'art. 634, comma 2°, c.p.c., ove si prevede che costituisce "prova scritta" idonea per otte-

(48) REDENTI, *Diritto processuale civile*[2], III, Milano, 1957, p. 13 s.

nere il decreto ingiuntivo l'estratto autentico delle scritture contabili di cui agli artt. 2214 ss. c.c. anche in casi nei quali tali scritture sarebbero prive di efficacia probatoria se la domanda fosse proposta in via ordinaria, e cioè quando il credito vantato dall'imprenditore è relativo a somministrazioni di merci o di denaro fatte a chi non è imprenditore;

b) la tendenza giurisprudenziale ad allargare il concetto di "prova scritta" e quindi il campo di applicabilità del decreto ingiuntivo quando questo sia richiesto da imprenditori, al punto che molti giudici di merito considerano sufficiente all'uopo la semplice presentazione di una fattura da parte del ricorrente;

c) la circostanza universalmente nota — anche se purtroppo non ricavabile nella sua dimensione precisa dalle statistiche giudiziarie — che di fatto la stragrande maggioranza dei decreti ingiuntivi è richiesta da imprenditori commerciali quando non si sia fatto ricorso alla cambiale (purtroppo molto spesso anche quando la cambiale esiste, con inutile aggravio di spese per il debitore: ma è questo un discorso che riguarda la correttezza professionale degli avvocati). I decreti sono soprattutto richiesti nei confronti di consumatori-compratori nelle vendite a rate e nei confronti dei dettaglianti nel rapporto produzione-piccola distribuzione di beni di consumo;

d) la circostanza — quale risulta dall'esperienza di molti giudici sensibili a questi problemi — che il ricorso al decreto ingiuntivo rappresenta abbastanza spesso uno stratagemma del quale si servono gli imprenditori per ottenere un provvedimento di condanna nei confronti di soggetti con i quali sono entrati in rapporti commerciali, anche quando e-

sisterebbero fondati motivi per sollevare contestazione sul credito vantato. Spesso, infatti, chi si vede notificare un decreto ingiuntivo non è dotato di sufficiente cultura per capire che, se ritiene per qualsiasi motivo di non dovere la somma indicata nel provvedimento, deve immediatamente rivolgersi ad un legale per fare opposizione. Spesso accade cioè che il foglio notificato venga preso per una semplice "ingiunzione" di pagamento da parte del creditore: ciò sulla base della convinzione radicata e diffusa nella coscienza sociale che soltanto attraverso un "regolare processo" una qualunque pretesa possa trasformarsi in una definitiva condanna;

e) la circostanza che il numero dei decreti ingiuntivi emanati in un determinato anno è più alto del numero dei procedimenti di cognizione iniziati nello stesso anno. Per esempio, nel 1967 furono emanati 518.932 decreti ingiuntivi e furono iniziati 439.481 procedimenti ordinari (49).

Quest'ultimo dato soprattutto conferma in maniera persuasiva la tesi per cui il processo civile è strutturato nel suo complesso in modo "razionale" rispetto alle esigenze del mercato capitalistico. E, di riflesso, basta a convincere chiunque che, se per assurdo il processo monitorio fosse abolito, se cioè tutte le domande di un provvedimento di condanna al pagamento di somme di denaro andassero proposte in via ordinaria, allora sì che si verrebbe a creare una pressione irresistibile per la "razionalizzazione" di quella via, ben più efficace di qualunque riforma legislativa che cerchi di ottenere il medesimo risultato semplificando e migliorando il pro-

(49) Cfr. ISTITUTO CENTRALE DI STATISTICA, *Annuario statistico italiano 1968*, Roma, 1968, pp. 107 e 111.

cedimento ordinario, ma mantenendo nel contempo a disposizione delle forze economico-sociali dominanti strumenti processuali agili e funzionali là dove esse ne hanno l'esigenza. Sotto questo profilo sarebbe anzi molto interessante fare un'indagine statistica per vedere se esiste una correlazione tra l'aumento della durata del procedimento ordinario negli ultimi decenni e la generalizzazione dell'uso del procedimento per decreto ingiuntivo, introdotto nell'ordinamento italiano, come si è visto, solo nel 1922.

Qualcuno, abituato a ragionare secondo gli schemi astratti tipici del giurista e quindi duro a persuadersi della rispondenza ad interessi di classe di un qualunque istituto, obietterà a questo punto che del procedimento per decreto ingiuntivo può avvalersi anche il lavoratore, tant'é vero che un'apposita norma, ora non più applicabile per la caduta dell'ordinamento corporativo, disciplinava la denuncia all'associazione sindacale dell'avvenuta opposizione "quando il decreto è stato pronunciato per crediti dipendenti da rapporti individuali di lavoro" (art. 646 c.p.c.). Ma, per convincersi della debolezza di un'obiezione del genere, basterà riflettere sulla circostanza che mai, o quasi mai, il lavoratore subordinato è in grado di provvedersi della "prova scritta" del suo credito. Non per nulla il numero dei decreti ingiuntivi emanati per questo tipo di crediti è assolutamente insignificante e il lavoratore è generalmente costretto a seguire la via del processo in contraddittorio per ottenere un provvedimento di tutela.

Piuttosto, vi è una particolare categoria di "lavoratori" ai quali la disciplina del decreto ingiuntivo conferisce una situazione di privilegio. Alludiamo ai lavoratori autonomi in -

tellettuali, normalmente designati nell'uso comune come "liberi professionisti". Contrapponendo questa categoria a quella dei lavoratori autonomi manuali (gli artigiani) già è stata messa in rilievo la posizione di favore fatta dal diritto sostanziale ai primi rispetto ai secondi per quanto riguarda il "rischio del lavoro" e i criteri da adottare per la determinazione della misura del compenso (50). Ora, anche il diritto processuale si muove sulla stessa linea, in quanto gli esercenti le c.d. professioni liberali per le quali esista una tariffa legalmente ap-

(50) V. GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna, 1970, p. 23 ss. L'a., commentando gli artt. 2222 e 2230 c.c. mette in rilievo la sensibile diversità della disciplina del contratto d'opera manuale rispetto al contratto d'opera intellettuale, sia dal punto di vista del rischio del lavoro (che nel contratto d'opera manuale incombe sul prestatore d'opera, mentre nel contratto d'opera intellettuale grava sul cliente, cosicché "nell'attività dei professionisti intellettuali è assente quel rischio economico che caratterizza, per contro, ogni specie d'imprenditori, anche quei piccoli imprenditori che operano, come il prestatore d'opera manuale, con il lavoro prevalentemente proprio"); sia dal punto di vista dei criteri da adottare per la determinazione della misura del compenso; e ciò in quanto, mentre il compenso dei prestatori d'opera intellettuali deve in ogni caso essere adeguato "all'importanza dell'opera e al decoro della professione" ai sensi dell'art. 2233 cpv.c.c. (e quindi calcolato secondo criteri non economici e in definitiva "precapitalistici", perché in funzione del maggiore o minore prestigio sociale della classe professionale cui il professionista intellettuale appartiene), il compenso dei prestatori d'opera manuale si calcola sulla base del "lavoro normalmente necessario" per quel tipo di prestazione ai sensi dell'art. 2225 c.c., e cioè in base ad un criterio di corrispettività "che evoca l'idea dell'equivalente in denaro dell'opera o del servizio prestato".

provata (e sono quasi tutte) possono — a differenza degli artigiani — ottenere il decreto ingiuntivo semplicemente esibendo al giudice una "parcella delle spese e prestazioni", e cioè un documento che, provenendo dal creditore, non può certamente essere qualificato come una "prova" secondo i principi generali. Naturalmente non occorre spendere parole per dimostrare che tali "lavoratori" costituiscono un ceto all'interno della classe dominante e che qui siamo in presenza di un aspetto, secondario se si vuole, dei privilegi corporativi di cui essi generalmente godono.

10. *Il procedimento per convalida di sfratto e la tutela della rendita fondiaria.*

Il procedimento per convalida di sfratto è un procedimento speciale messo a disposizione del locatore (per lo più il proprietario) di un immobile, affinché egli possa ottenere con rapidità che il giudice ordini al conduttore di rilasciare l'immobile locato quando il contratto di locazione sia venuto a scadenza (licenza per finita locazione) o quando il conduttore sia moroso nel pagamento dei canoni (sfratto per morosità). La struttura di questo procedimento è alquanto diversa dalla struttura del procedimento per ingiunzione, tra l'altro perché esso si inizia con citazione anziché con ricorso e il contraddittorio è provocato anziché eventuale e differito (51). Ma è analoga in ciò che qui importa, in quanto

(51) E' interessante rilevare che siamo qui in presenza di un procedimento in contraddittorio dove la mancata costituzione del convenuto o

in ambedue i procedimenti spetta al controinteressato opporsi all'emanazione del provvedimento se vuole che venga instaurato un procedimento di cognizione (né sempre egli riesce ad evitare con l'opposizione che il provvedimento nei suoi confronti diventi esecutivo: v. artt. 642; 648; 665, 1° comma, c.p.c.), e soprattutto in quanto con ambedue i procedimenti il legislatore offre agli interessati (in pratica agli imprenditori da un lato e ai proprietari immobiliari dall'altro) un apposito strumentario per ottenere nel giro di pochi giorni quel titolo esecutivo che impiegherebbero anni ad ottenere se dovessero seguire la via ordinaria.

Dal nostro punto di vista vale qui poi la pena di sottolineare che, se ambedue i procedimenti sono chiaramente tesi a tutelare interessi delle classi dominanti, questi interessi non sono tuttavia identici. Difatti, mentre il procedimento per ingiunzione rappresenta essenzialmente, come abbiamo visto, un nodo di funzionalità rispetto alle esigenze del pro-

---

la mancata contestazione, da parte del convenuto costituito, della domanda fatta valere dall'attore determinano l'automatico accoglimento della domanda medesima. Orbene, mentre nessuno si è mai sognato di gridare allo scandalo per questa deviazione a vantaggio del locatore dalla regola di giudizio sancita dall'art. 2697 c.c., violente polemiche e accorate lamentele, spesso condotte sul filo di una retorica deprimente, si sono sollevate tra i processualisti contro le norme della recente legge di riforma del processo del lavoro che prevedono l'emanazione di ordinanze provvisorie di condanna del convenuto al pagamento delle somme non contestate. Cfr., per il rilievo della contraddizione, nonché per l'affermazione che nella nuova disciplina del processo del lavoro rimane valida la regola generale sull'onere della prova, PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, cit., p. 61 dell'estratto, con ivi i relativi riferimenti bibliografici.

fitto capitalistico, il procedimento per convalida di sfratto rappresenta, invece, un nodo di funzionalità rispetto alle esigenze della rendita fondiaria.

Come si sa, le posizioni di rendita fondiaria possono essere variamente limitate o subordinate nel processo di sviluppo capitalistico. Così, per quel che qui ci interessa, la legislazione speciale, emanata nel tentativo di rimediare alle tensioni sociali provocate prima dalla guerra e poi dalla speculazione edilizia nonché a quelle provocate dall' arretratezza dell'agricoltura, ha inciso sulla posizione del locatore non solo a livello di diritto sostanziale con diverse leggi per la disciplina dei fitti agrari ed urbani, ma anche a livello di diritto processuale (52). Ad esempio, il giudice nel provvedimento di convalida dello sfratto per morosità può fissare un termine, il c.d. termine di grazia, per il pagamento (v.art.4, l. 26 novembre 1969, n. 833). Inoltre l'efficacia esecutiva

(52) Naturalmente, molti teorici liberali del diritto pubblico vedono con grande apprensione queste e altre consimili limitazioni del diritto di proprietà. Ad esempio, lo HUBER, in *Recht, Staat, Gesellschaft*, Berna, 1954, p. 33 ss. asserisce che oramai la locazione si va trasformando in una sorta di rapporto di uso pubblico della superficie abitabile e lamenta, in generale, che oggi si lascia la proprietà al proprietario e al tempo stesso lo si espropria senza neppure offrirgli un indennizzo e senza le garanzie di un regolare procedimento di esproprio, al punto che sorgono così nuove forme di socializzazione per mezzo di leggi di confisca, "forme non previste neppure dal socialismo dottrinario". E a proposito dei vincoli di vario ordine che limitano l'esercizio del diritto di proprietà, specie sui beni immobili, si parla addirittura di "riserva di proprietà pubblica": cfr. WIEACKER, *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft*, in *Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe*, n. 3 (1953), p. 21 ss.

dell'ordinanza di rilascio dell'immobile è in alcuni casi, per così dire, affievolita in quanto il giudice dell'esecuzione può rinviare il momento del rilascio di un certo numero di mesi (c.d. giudizio di graduazione degli sfratti: v. art. 5 legge sopra citata).

11. *L'arbitrato e l'esigenza di rapida soluzione dei conflitti economici all'interno della classe dominante.*

L'arbitrato è un procedimento speciale *sui generis* tramite il quale i soggetti interessati possono far decidere da privati le controversie tra di loro insorte purché abbiano ad oggetto diritti disponibili.

Al riguardo va, peraltro, sottolineato che la collocazione dell'arbitrato tra i procedimenti speciali è alquanto recente, risalendo soltanto al codice del '42. La cosa non è senza importanza per la comprensione dell'attuale funzione dell'istituto alla luce del suo sviluppo storico. Quando abbiamo parlato delle origini del rapporto procedimento ordinario-procedimenti speciali non abbiamo di proposito accennato all'arbitrato perché il legislatore rivoluzionario francese non ebbe a considerarlo come uno dei (pochi) procedimenti speciali, ma ben altrimenti come un'alternativa globale al procedimento ordinario. Basti pensare all'enfasi di accento con cui l'istituto viene esaltato sia nella costituzione oligarchico-censitaria del 1791, sia nella costituzione giacobina del 1793, sia nella costituzione moderata dell'anno III. Ad esempio, l'art. 5 del capitolo dedicato al potere giudiziario nella costi-

tuzione del 1790 stabiliva che "il diritto dei cittadini di terminare definitivamente le loro contestazioni ricorrendo all'arbitrato non può ricevere alcun attentato dagli atti del Potere legislativo" (53). Questa esaltazione si spiega, a livello ideologico, con la "religione della libertà" che animava i costituenti e, più prosaicamente a livello materiale, con la diffidenza a ragione nutrita nei confronti dei giudici dell' *ancien régime* (54) tra i quali non si poteva fare a meno di scegliere, sia pure attraverso il sistema elettivo, quelli del nuovo assetto (55). Non è dunque un caso che la garanzia co-

(53) Diamo qui la versione del SAITTA, *Costituenti e costituzioni nella Francia moderna*, Torino, 1952, p. 88.

(54) Siamo cioè in presenza di un fenomeno analogo a quello colto da Marx circa le radici materiali della teoria della divisione dei poteri, per cui "in un periodo e in un paese in cui potere monarchico, aristocrazia e borghesia lottano per il potere, il quale quindi è diviso, appare come dominante la dottrina della divisione dei poteri, dottrina che allora viene enunciata come "legge eterna" (v. *L'ideologia tedesca*, cit., p. 36). Con riferimento ai rapporti tra legislativo ed esecutivo all'interno del blocco di potere borghese, in un particolare periodo storico, cfr. MARX, *Le lotte di classe in Francia dal 1848 al 1850*, in MARX-ENGELS, *Opere scelte*[2], Roma, 1969, p. 428 ss.; Id., *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, ivi, p. 501 ss., ove viene messo in rilievo come questi rapporti costituiscano il riflesso dei rapporti tra la frazione finanziaria e la frazione industriale della borghesia.

(55) In effetti secondo il decreto 7 novembre 1790, solo per i giudici di pace era indifferente una specifica preparazione giuridica; i giudici di distretto (corrispondenti grosso modo ai nostri tribunali) dovevano invece essere scelti tra i maggiori di trent'anni che avessero svolto almeno per cinque anni l'attività di giudice, procuratore o avvocato del re, sostituto effettivo di una di queste cariche, giudice feudale o signorile, o procuratore fiscale, professore, dottore o *"agrégé"* di

stituzionale dell'arbitrato sparisca nella successiva storia delle Costituzioni francesi. Si tratta invero di un segno che la borghesia ha ormai acquisito un completo controllo della magistratura attraverso la sua burocratizzazione e conseguente dipendenza di fatto dal potere esecutivo da un lato e attraverso la definitiva conquista di quest'ultimo prima con l'abolizione della monarchia e poi con la dittatura militare dall'altro (56).

Ciò malgrado, poiché le idee sono più dure a morire delle condizioni materiali che le hanno generate, sia il codice di procedura civile francese del 1807 che nella scia il codice di procedura civile italiano del 1865 hanno riservato all'arbitrato un posto d'onore, dedicandogli il primo addirittura un libro intero e il secondo il titolo preliminare al primo libro.

---

una facoltà giuridica, o avvocato nei tribunali civili di qualsiasi tipo della vecchia organizzazione giudiziaria.

(56) Val la pena di segnalare che, mentre venivano meno le ragioni per esaltare l'arbitrato in funzione alternativa rispetto al procedimento ordinario, cominciavano a farsi luce i vantaggi che dall'istituto poteva ricavare la borghesia commerciale e industriale, come è spiegato più avanti nel testo. E' appunto sotto questo profilo che va valutata la disposizione in materia di società dell'art. 51 del codice di commercio napoleonico del 1807, ai cui sensi "toute contestation entre associés, et pour raison de la société, sera jugée par des arbitres", disposizione in seguito abrogata in considerazione che si venivano così a sottoporre le controversie tra soci alla giurisdizione dei tribunali di commercio (art. 631, comma 2°, c. comm.), i quali, formati com'erano da "commercianti" avevano fornito un'ottima prova dal punto di vista degli interessi di classe della borghesia.

Al di là di questo ossequio formale in realtà si marciava verso un atteggiamento di progressiva restrizione nella disciplina dell'arbitrato. Lo si vede benissimo nell' evoluzione del diritto processuale francese dal codice napoleonico alla legge 5 luglio 1972, n. 626 in materia di capacità delle parti e di oggetto del compromesso e lo si vede altrettanto bene nell'evoluzione del diritto processuale italiano dal codice del 1865 al codice del 1942 che, confinando l'arbitrato nel quarto libro insieme agli altri procedimenti speciali, ha dato per così dire il suggello sistematico a quell'atteggiamento. Il quadro risulterà poi ancora più esauriente se mettiamo a confronto la garanzia costituzionale dell'arbitrato contenuta nelle prime Carte francesi al dubbio sulla sua legittimità recentemente sollevato in Italia – anche se per ora risolto in senso negativo dalla Corte costituzionale -- di fronte alla riserva di giurisdizione prevista dall'art. 102 della nostra Costituzione (57).

Ma se l'arbitrato non rappresenta e non può rappresentare oggi una alternativa globale al procedimento ordinario (né, del resto, l'ha rappresentata mai tranne che nelle illusioni illuministiche dei costituenti rivoluzionari francesi), esso è un procedimento di notevole importanza dal punto di vista degli interessi di classe.

In proposito occorre innanzitutto distinguere tra due forme di arbitrato. Da un lato abbiamo l'arbitrato c.d. rituale, disciplinato agli articoli 806 c.p.c. e seguenti, che

(57) V. l'ordinanza di rimessione 27 luglio 1961 del tribunale di Pisa in *Giur. cost.*, 1962, p. 379 e la sentenza di rigetto 12 febbraio 1963, n. 2 della Corte ivi, 1963, p. 20, con osservazione di BARILE, *L'arbitrato e la Costituzione*.

sfocia in un provvedimento, il lodo, dotabile dell'efficacia di sentenza attraverso un controllo della sua regolarità formale compiuto dall'autorità giudiziaria. In questo caso la sentenza arbitrale può essere impugnata per una serie di motivi tassativamente stabiliti davanti al giudice che sarebbe stato competente per l'appello se la controversia fosse stata iniziata davanti al giudice di primo grado. Dall'altro lato abbiamo l'arbitrato c.d. libero o irrituale, di fatto assai più diffuso del primo perché ha il vantaggio di svincolare gli arbitri dall'osservanza delle forme previste per l'arbitrato rituale e di garantire le parti dal controllo di occhi indiscreti come potrebbero essere quelli del fisco. Qui la decisione degli arbitri non ha efficacia di sentenza (ciò significa essenzialmente che essa non costituisce titolo per l'esecuzione forzata) ma trova la sua forza vincolante solo nel consenso e nella preventiva accettazione delle parti, cosicché il rifiuto di esecuzione spontanea, peraltro assai raro, determinerà per il vincitore la necessità di adire l'autorità giudiziaria per ottenere una sentenza di condanna che assuma le decisioni degli arbitri come fatti vincolanti per le parti.

E' soprattutto questo secondo tipo di arbitrato – tra l'altro non sospettabile per sua natura di illegittimità costituzionale – a rappresentare un nodo di funzionalità dal punto di vista degli interessi della classe dominante in quanto permette di sottrarre alla giurisdizione ordinaria la soluzione dei conflitti economici interni alla classe demandandoli ad organi di "giustizia privata" in grado di assicurare risultati veloci e sottratti al controllo dei pubblici poteri ove si tenga conto con minor rigidità degli interessi reciproci, nonché di

superare difficili questioni giuridiche nelle liti che sorgono sul mercato internazionale. (Pensiamo qui ai numerosi organi arbitrali specializzati a tal scopo, come la corte di arbitrato istituita presso la Camera di commercio di Ginevra).

L'importanza del fenomeno non è quantizzabile con dati precisi, in quanto sfugge alle rilevazioni statistiche. Ad ogni modo, che il capitale (soprattutto il capitale monopolistico) adotti per quanto possibile un sistema extragiudiziale per regolare le sue controversie è un dato di comune dominio. La conferma risulta da alcuni indici molto significativi: se si sfoglia un qualsiasi repertorio di giurisprudenza, ci si rende subito conto che ben poche, pochissime, sono le controversie civili che vedono opposti gli uni agli altri grossi imprenditori. E siccome non è pensabile l'inesistenza di contrapposizioni all'interno del capitale italiano, è giocoforza ritenere che esso si rivolga abitualmente per far risolvere le controversie astrattamente "giustiziabili" che insorgono, a sedi diverse dalla giurisdizione ordinaria, in quanto l'importanza degli interessi in giuoco esige un "modo di decisione" ben diverso da quello tipico della magistratura.

Inoltre, il ricorso all'arbitrato risulta direttamente dal fatto che la clausola compromissoria costituisce oramai una clausola di stile nei contratti che coinvolgono rilevanti interessi economici e specialmente negli accordi monopolistici stipulati tra imprenditori, come ad esempio quello recente costitutivo del consorzio tra i produttori e importatori di olio di semi, ove è previsto che le eventuali controversie siano "demandate obbligatoriamente alla decisione di tre arbitri amichevoli compositori" i quali devono decidere "secondo equità, senza alcuna formalità di legge" (58).

A questo punto è bene peraltro precisare che l'arbitrato ha comunque una funzione sussidiaria, anche se importante, per la soluzione delle controversie giuridiche che possono insorgere tra capitalisti.

Innanzitutto bisogna tener presente che il ricorso a questo tipo di giudizio presuppone normalmente una sostanziale omogeneità di forze tra i contendenti e, quindi, l'inesistenza del rapporto gerarchico di fatto che qualifica sempre di più le relazioni tra gli operatori economici nel mondo del capitale concentrato, determinando quel deperimento della funzione della mediazione giuridica cui si è già accennato. Così, le piccole e piccolissime imprese che riforniscono il grande monopolio, o gli agenti e i concessionari che per esso promuovono le vendite si trovano in una posizione tale da sconsigliare vivamente l'instaurazione di singole controversie, sia pure attraverso un procedimento arbitrale, contro chi condiziona la loro sopravvivenza. Chi mai correrebbe il rischio di perdere una relazione d'affari non sostituibile a causa della struttura del mercato per prendersi il gusto di ottenere una decisione favorevole in un caso concreto in cui il diritto è formalmente dalla sua parte?

In secondo luogo va notato che anche le controversie fra grandi gruppi capitalistici per contratti o questioni di altro genere vengono più comunemente risolte tramite la trattativa diretta, il *gentlemen's agreement* al di fuori delle clau-

(58) Cfr., al riguardo CAPPELLETTO, *Magistratura e rapporti di classe*, in *Politica del diritto*, 1972, p. 406 ss.

sole giuridiche: perché si arrivi ad un lodo arbitrale occorre già una certa tensione reciproca che spesso conviene cercare in tutti i modi di sopire per non pregiudicare per colpa di un caso isolato una rete ben più fitta e sostanziosa di rapporti.

Esiste poi un terzo settore di possibili conflitti all'interno della classe capitalistica: dove non si fa ricorso all'arbitrato: alludiamo ai rapporti tra piccoli e grandi capitalisti nell'ambito di un medesimo organismo e più precisamente ai rapporti tra piccoli e grandi azionisti all'interno delle grosse società per azioni. Nella ipotesi di società di piccole o medie dimensioni, dove le azioni non circolano e il patrimonio sociale è normalmente distribuito in modo equilibrato tra i soci, la clausola compromissoria viene inserita abbastanza spesso nello statuto. Ma invano una tal clausola sarebbe ricercata negli statuti delle grandi società. E la cosa si capisce: i gruppi di controllo non hanno nessun interesse ad offrire un mezzo veloce ed efficiente per risolvere le controversie instaurabili dagli azionisti di minoranza. C'è poi da tener conto (il rilievo riguarda naturalmente tutte le società, ma ha maggior importanza per le grandi) che molte controversie non potrebbero venire compromesse in arbitri, in quanto hanno per oggetto diritti sottratti alla disponibilità delle parti; si pensi ad esempio al caso di nullità delle deliberazioni assembleari ex art. 2379 c.c.

Si obietterà qui che per la protezione dei diritti delle minoranze, che nelle società giganti costituiscono in realtà la maggioranza silenziosa e disorganizzata dei fornitori di capitale, è aperta la strada maestra del ricorso all'autorità giudiziaria. Ma se l'obiezione è valida in astratto, essa è inconsistente in concreto: i costi, la durata, la complessità e l'in-

certezza dell'esito finale di un eventuale processo sono tali da scoraggiare quasi sempre dall'esercitare l'azione anche quando la domanda sarebbe fondata. E' vero che recentemente alcune cause sono state intentate davanti ai nostri tribunali. Larga risonanza ha avuto tra queste il caso Pirelli, dove una delibera di aumento del capitale sociale fu impugnata da alcuni piccoli azionisti nella parte in cui riservava ai soci accomandatari la sottoscrizione dell'aumento, permettendo a questi ultimi di lucrare alle loro spalle la differenza fra valore nominale e valore di borsa delle azioni sottoscritte. Ma è anche vero che la vittoria ottenuta in primo grado si è trasformata in una definitiva sconfitta dopo undici anni di successive, complicatissime vicende processuali (59). Undici anni serviti ad inculcare la morale per cui il ricorso alla tutela giudiziaria porta per lo più in questo campo a magri risultati per chi non rappresenta un forte gruppo di potere (60). Ed è soprattutto

(59) Cfr. Trib. Milano, 16 febbraio 1961, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 158 ss., con nota di BRACCO e in *Democrazia e diritto*, 1961, II, p. 323 ss., con nota di MINERVINI; Trib. Milano, 8 ottobre 1962, in *Foro it.*, 1962, I, c. 2194 ss.; App. Milano, 13 novembre 1963, ivi, 1964, I, c. 165 ss.; Cass., 11 febbraio 1966, n. 424, ivi, 1966, I, c. 209 ss.; Trib. Milano, 30 gennaio 1967, ivi, 1967, I, c. 840 ss.; App. Milano, 31 maggio 1968, ivi, 1968, I, c. 1965 ss.; Cass., 30 ottobre 1970, n. 2263, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, p. 398 ss. con nota di FERRI.

(60) Circa gli ostacoli insormontabili che incontrano quanti cercano di far valere attraverso il ricorso all'autorità giudiziaria i loro diritti di azionisti contro lo strapotere e gli abusi del gruppo di controllo cfr. la conferma, con riferimento alla realtà nordamericana, di ROSTOW, *Verso chi sono responsabili i dirigenti e per quali fini?*, in *La grande impresa nella società moderna*, a cura di Mason, trad. it., Milano 1970, p. 73, il quale osserva che "le corti e i corpi legislativi sono mal disposti

vero che le controversie sul tipo di quella accennata sono una percentuale irrisoria di quelle che potrebbero venire instaurate. Si tratta insomma di controversie "anomale", volendosi con questo aggettivo significare che ciò che sul piano del diritto dovrebbe essere la regola – stando da un lato ai consuetudinari abusi dei gruppi di controllo ai danni delle minoranze e dall'altro alla sofisticata ed intricata normativa che protegge i diritti di queste ultime nel codice civile – diventa di fatto una eccezione. Nella realtà, la stragrande parte dei processi in tema di società vengono intentati o in società piccole e medie, oppure, in quelle di maggiori dimensioni, da qualche gruppo rivale che si costituisce in minoranza organizzata e lotta per impadronirsi del potere; oppure infine – ma quest'aspetto riguarda il folklore del capitalismo – dai cosiddetti impugnatori professionali, cioè da quei personaggi che frequentano le principali assemblee spesso come proprietari di un'unica azione e intraprendono o minacciano di intraprendere una causa non appena scoprono qualche irregolarità, per poi immancabilmente ritirarsi in cambio di una cospicua somma di denaro che gli amministratori colti in fallo preferiscono sborsare, piuttosto che impelagarsi in una lite fonte di maggiori costi e di discredito per la società.

verso gli azionisti che muovono causa. Molti giudici rigettano le loro richieste con ogni pretesto tecnico; ad ogni momento sorgono ostacoli procedurali che sono applicati implacabilmente. La diversità di dottrine giuridiche e specialmente l'ampia discrezionalità lasciata al "giudizio commerciale" dei direttori finiscono col ridurre molto la responsabilità di questi ultimi. Sia gli statuti che la prassi giudiziale considerano equivoca, o anche peggio, la causa intentata dall'azionista di professione contro chi fa cattivo uso del denaro altrui".

12. *Funzionalità dell'attuale disciplina e "modo di funzionamento" del procedimento ordinario rispetto agli interessi di classe.*

Se quando ciò è nell'interesse della classe dominante, la giustizia civile o i suoi surrogati funzionano con la razionalità (in termini di rapidità, efficienza, economia) che cinquant'anni or sono Weber pretendeva costituire una caratteristica generale dell'amministrazione (della giustizia) nello stato capitalistico, sorge spontaneo il sospetto che anche un suo funzionamento lento, "inefficiente" e a costi elevati risponda in qualche modo ad interessi di classe. E' insomma possibile avanzare l'idea che proprio perché *alcune* specifiche esigenze delle forze economico-sociali dominanti sono soddisfatte tramite i procedimenti speciali, *altre* loro esigenze siano soddisfatte tramite l'attuale struttura e l'attuale modo di funzionare del procedimento ordinario.

In proposito sembra che la situazione del processo ordinario (comprendendovi per le ragioni già dette anche il processo del lavoro almeno nella vecchia regolamentazione) sia funzionale rispetto a quattro categorie di interessi: gli interessi delle imprese assicuratrici; gli interessi delle imprese industriali; gli interessi della corporazione degli avvocati; gli interessi della burocrazia giudiziaria.

Indichiamo qui di seguito alcuni spunti problematici, senza la pretesa di condurre un discorso approfondito e concluso, che richiederebbe per la natura delle questioni coinvolte una massa di dati statistici fortemente disaggregati, che per ora non sono purtroppo disponibili.

13. *a) Procedimento ordinario e interessi delle imprese finanziarie e assicuratrici.*

Per quanto riguarda le connessioni con gli interessi delle imprese assicuratrici, occorre premettere alcune brevi considerazioni di carattere generale sul fenomeno delle assicurazioni.

Di solito, i giuristi insistono molto sull'aspetto solidaristico insito nell'assicurazione. "Essa infatti – osserva il Donati – non solo svolge un'eminente funzione educativa, ispirando nell'uomo la coscienza di poter lottare e vincere contro le avversità del futuro con la solidarietà degli altri, e una funzione di impulso per le altre forme di condotta attiva nei confronti dei rischi (prevenzione, risparmio), ma soprattutto svolge la funzione di creare la sicurezza e raccogliere capitali. La sicurezza contro il rischio rappresenta, oltre che individualmente, anche collettivamente, la maggiore utilità dell'assicurazione, perché libera l'umanità dalla stasi derivante dall'incombenza dei rischi e la lancia verso ogni sorta di iniziativa economica" (61).

Se ci fermassimo a sottolineare l'aspetto positivo – che certo esiste – delle assicurazioni considerate un esempio di solidarietà umana e quindi esaltate come istituti a tendenziali fini sociali, di "democrazia economica" come anche si è

(61) *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Milano, 1956, p. 5.

detto (62), diventerebbe improponibile il tentativo di cogliere un qualunque rapporto di convenienza tra l'attuale stato dell'amministrazione della giustizia in Italia e gli interessi delle compagnie di assicurazione, che direttamente o indirettamente sono coinvolte in un così gran numero di controversie. Ben al contrario, si dovrebbe ritenere che l'estrema lunghezza e gli elevati costi del processo contrastano gravemente proprio con il fine istituzionale delle compagnie: il principio di solidarietà riceve invero un palese attentato ogni volta che bisogna attendere anni e anni e spendere somme ragguardevoli in spese di giustizia per sapere in un caso concreto se l'indennità prevista dal contratto di assicurazione debba o no soccorrere l'assicurato.

Insistere esclusivamente sull'aspetto solidaristico del fenomeno assicurativo significa peraltro mutilare la realtà. Viene infatti così passato sotto silenzio il ruolo svolto dalle imprese assicuratrici come strumenti del capitale finanziario. Ruolo che è invece di primaria importanza. Basta pensare che l'ammontare dei premi raccolti dalle imprese per le assicurazioni "volontarie", cioè stipulate con appositi contratti (compreso quindi il settore automobilistico nel quale l'assicurazione per la responsabilità civile è di recente diventata obbliga-

(62) Il riferimento è all'opera del Vivante: come ricorda UNGARI, *In memoria del socialismo giuridico*, in *Politica del diritto*, 1970, p. 263, agli occhi di questo autore il diritto commerciale non era importante "solo come diritto degli affari, ma in quanto conteneva i principi di nuovi grandi istituti sociali, o convertibili a fini sociali, come la cooperazione e le assicurazioni, ai quali nella sua opera di giurista riservava una appassionata attenzione come a veri e propri istituti di democrazia economica".

toria), si avvia a toccare il tetto dei 2000 miliardi annui, avvicinandosi al 3°/o del prodotto nazionale lordo; e basta pensare che l'enorme massa di liquidi che concorre a formare le riserve delle compagnie viene destinata ad investimenti, soprattutto nell'edilizia (il settore trainante nello sviluppo economico italiano), per ricavarne redditi speculativi. Insomma non si può non tener presente che le imprese assicuratrici (come tutte le imprese capitalistiche) perseguono prima di tutto lo scopo di valorizzare il capitale impiegato nella loro attività: se è vero che i beni o i servizi prodotti dall'impresa devono soddisfare un bisogno umano, se cioè le merci contengono un valore d'uso, che nel caso dell'attività assicurativa può anche essere particolarmente apprezzabile, tuttavia esse comportano soprattutto un valore di scambio, ed è questo che l'imprenditore cerca di realizzare vendendole sul mercato.

Ora, se l'obbiettivo dell'imprenditore assicurativo rimane la massimizzazione del profitto, dobbiamo cominciare con il constatare che proprio questo obiettivo è particolarmente tutelato e garantito dalle norme sostanziali, con assoluta indifferenza al fatto che esso venga a contrasto con i conclamati principi della solidarietà umana che pervaderebbero il fenomeno delle assicurazioni. Tralasciamo pure la problematica suscitata dalla normale forma delle polizze, stipulate su formulari predisposti dall'assicuratore spesso infarciti di clausole capestro nei cui confronti la tutela apprestata dagli artt. 1341, 1342 e 1932 c.c. per il contraente più debole è totalmente inadeguata. Rimane il fatto che la disciplina del contratto di assicurazione contiene una serie di norme che privilegiano pesantemente l'assicuratore in deroga ai prin-

cipi generali stabiliti per i contratti e segnatamente in deroga al principio dell'uguaglianza dei contraenti. Si confrontino ad es. le norme in tema di aggravamento del rischio (articolo 1898 c.c.) con quelle in tema di diminuzione del rischio (art. 1897); si veda la norma che prevede il pagamento dei premi in caso di cessazione del rischio (art. 1896) o quella che vincola al pagamento dei premi il contraente che stipula l'assicurazione a nome altrui senza averne il potere (articolo 1890); si consideri la norma che esige una piena collaborazione dell'assicurando ai fini della precisazione della situazione obiettiva (art. 1892). Rimane inoltre il fatto che la giurisprudenza è costantemente orientata ad interpretare le norme dubbie nel senso favorevole all'assicuratore. Per esempio, in tema di "diritto di surrogazione" (art. 1916) è insegnamento consolidato che l'assicuratore il quale ha pagato l'indennità si surroga nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili con precedenza rispetto alle residue ragioni di credito dell'assicurato danneggiato (la conseguenza è che quando il patrimonio del responsabile non è sufficiente a coprire l'intero danno patito dall'assicurato e, nello stesso tempo, l'indennità pagata dall'assicuratore equivale solo ad una parte del danno, può accadere che l'assicurato danneggiato venga a trovarsi nella situazione di non ricavare nessun vantaggio dall'aver stipulato il contratto di assicurazione e pagato i relativi premi) (63).

(63) Cfr. al riguardo, da ultimo, GENOVESE, *I limiti della surroga dell'assicuratore*, in *Giur. it.*, 1971, IV, c. 145 ss.

A questo punto abbiamo finalmente a disposizione gli elementi per individuare l'esistenza di una connessione tra stato dell'amministrazione della giustizia nel nostro Paese ed interessi delle imprese assicuratrici. L'ipotesi che proponiamo è, in breve, la seguente. A certi settori del capitale finanziario le lungaggini giudiziarie, la macchinosità e la durata dei processi possono tornare utili. Tra questi settori, il principale è proprio quello assicurativo: una aliquota molto rilevante delle cause a contenuto economico è costituito da cause di responsabilità civile, in particolare cause di risarcimento dei danni da incidenti stradali, dove l'assicurazione era molto diffusa anche al tempo del regime "volontario".

Lo scopo perseguito è quello di gestire la massa di denaro liquido a disposizione destinandolo ad investimenti redditizi. A tal fine, come si è visto, le assicurazioni ricevono un appoggio consistente dalla normativa del codice civile e dalla prassi interpretativa dei giudici. Ma un ulteriore aiuto giunge loro dalla lunghezza dei processi. E' vero che di fronte alle cause di scarso valore economico (che sono la maggioranza) resistere ad oltranza non conviene: nel caso l'assicurazione soccombesse, le spese di giudizio proprie e quelle da rimborsare all'avversario supererebbero il beneficio di avere trattenuto nelle proprie casse il denaro. Ma, la lunghezza del processo è utile anche in queste ipotesi perché serve a scoraggiare la controparte – specie se ha scarsi mezzi – e ad indurla ad accettare transazioni vantaggiose per l'assicuratore piuttosto che attendere per anni, ed affrontando costi ingenti, una sentenza di condanna. Senza contare poi che per rafforzare il vantaggio che le compagnie assicuratrici ricavano dalle "disfunzioni" dei meccanismi giudiziari si ricor-

re anche ad una vera e propria prassi di corruzione clandestina, che viola ogni regola di etica professionale: è abituale che le compagnie paghino un "bonifico" agli avvocati avversari, se questi persuadono i propri clienti a ridurre le pretese di risarcimento. Ciò avviene soprattutto per i piccoli incidenti automobilistici: un danno di centomila lire viene liquidato per cinquanta, ventimila vanno come gratifica all'avvocato avversario, con un guadagno di trentamila lire.

Quando poi la somma contesa è rilevante, diventa conveniente tentare di resistere, indipendentemente da ogni valutazione sul torto o sulla ragione, non solo nella speranza che l'avversario si scoraggi, ma anche e soprattutto perché è possibile lucrare sulla differenza tra l'interesse legale e il reddito da investimenti. Infatti chi soccombe è tenuto a pagare gli interessi sulla somma dovuta a partire dal giorno del sinistro (cfr. artt. 1224 e 1282 c.c.), e, in mancanza di diversa determinazione scritta, il saggio degli interessi è quello legale del cinque per cento all'anno (art. 1284 c.c.). Ora, il tasso che è possibile ottenere prestando a terzi o investendo è normalmente superiore di alcuni punti all'interesse legale; quest'ultimo non riesce neppure a coprire il deprezzamento del denaro causato dall'inflazione. Basta pensare che sul mercato finanziario (e molte compagnie di assicurazione sono strettamente collegate con banche nell'ambito dei rispettivi gruppi economici), è normale spuntare degli interessi pari al 10-12 % annui, per capire il guadagno differenziale ottenibile con attività speculative. Facciamo un calcolo esemplificativo: la somma contesa è di cento milioni di lire, il tempo processuale dall'inizio del processo di primo grado al passaggio in giudicato è di sei anni, l'assicurazione dovrà paga-

re (prescindendo per comodità dagli interessi composti) al termine 130 milioni. Se nel frattempo ha investito la somma iniziale al 10 %, dopo sei anni avrà a disposizione 160 milioni. Aggiungiamo al debito le spese giudiziarie, ad esempio, pessimisticamente, 10 milioni, e avremo un guadagno speculativo netto di 20 milioni.

Questo vale soprattutto allorché chi chiede il risarcimento è un terzo (ad es. il terzo danneggiato dall'automobilista assicurato). Se invece chi agisce contro l'assicurazione è direttamente l'assicurato (ad esempio un imprenditore che si è visto distruggere lo stabilimento da un incendio), resistere in giudizio può divenir controproducente se non si vuole perdere il cliente. Ma, anche qui spesso il gioco vale la candela.

Nel nostro ragionamento abbiamo omesso di considerare la possibilità di ottenere in primo grado una sentenza di condanna al pagamento di una provvisionale che è immediatamente esecutiva (v. artt. 278 e 282 c.p.c.). Ma non pensiamo con questo di aver fatto un torto alla realtà, sia perché l'istituto è di applicazione poco frequente, sia perché il tempo processuale di sei anni usato nel nostro esempio corrisponde ad una valutazione ottimistica: l'esperienza insegna che quando si ha un interesse particolarmente forte a dilazionare la decisione si riesce ad andare molto al di là dei tempi *medi* rilevabili dalle statistiche. Vi è ancora da rilevare che la recente legge 24 dicembre 1969, n. 990, sull'assicurazione obbligatoria dei veicoli a motore e dei natanti, ha introdotto una innovazione. L'art. 24 prevede che il giudice istruttore possa liquidare provvisoriamente il danno a chi l'ha subito anche nel corso dell'istruttoria, nei limiti dei

quattro quinti del risarcimento che sarà liquidato definitivamente con la sentenza. Tale disposizione, una volta applicata con larghezza, potrebbe ridurre la possibilità di manovra della massa liquida di denaro da parte delle compagnie assicuratrici. Ma, pensiamo che, anche per il ramo della responsabilità civile auto che pure è quello che raccoglie il maggior ammontare di premi, il nostro ragionamento conservi la sua validità. Infatti, perché si possa procedere al risarcimento in via provvisoria, l'art. 24 richiede la presenza concomitante di due condizioni: in primo luogo che la vittima del sinistro si trovi in stato di bisogno (o, come si esprime la relazione ministeriale alla legge, che il danneggiato o i suoi eredi "siano minacciati da un pregiudizio imminente ed irreparabile"); in secondo luogo che sussistano gravi elementi di responsabilità a carico del conducente, rilevabili già in base ad un sommario accertamento. La sfera di applicazione del nuovo istituto è quindi molto più ristretta di quanto non appaia a prima vista.

14. *b) Procedimento ordinario e interessi delle imprese industriali*

Per quanto riguarda le connessioni con gli interessi delle imprese industriali, conviene muovere da un dato di fatto piuttosto significativo. I processi in materia di lavoro, assistenza e previdenza, rappresentano circa il 22 % delle cause definite con sentenza (ad esempio, il 21,95 % nel 1963)(64).

(64) CASTELLANO, PACE, PALOMBA, *op. cit.*, p. 21.

Ora, potrebbe sembrare che questa rilevanza statistica delle cause di lavoro sul totale delle cause civili si ponga in palese contrasto con quanto rilevato a suo tempo circa il deperimento della mediazione giuridica tradizionale determinato dal processo di concentrazione monopolistica della economia. L'impressione potrebbe poi venir avvalorata sottolineando che la percentuale (e il numero) delle cause di lavoro è in continua crescita, in questi ultimi anni, nel nostro Paese: era il 12,88 °/o nel 1956; il 16,03 nel 1957; il 18,11 nel 1958; il 19,51 nel 1959 (65) e così via progredendo fino ad arrivare alla percentuale del 22 °/o sopra ricordata. Insomma, un osservatore superficiale sarebbe magari portato a concludere in base a questi dati che stiamo assistendo ad una progressiva accentuazione — ed in un settore di estrema importanza — del ruolo di mediatore dei conflitti usualmente attribuito al giudice.

Certo, si tratta di dati che smentiscono l'asserzione — se presa in senso assoluto — secondo cui l'analisi delle controversie giudiziarie farebbe vedere come esse si riducano sempre più a "liti tra vicini di casa, fra coniugi, fra eredi, fra soggetti appartenenti al ceto medio e alla piccola borghesia" (66). Senonché sarebbe un errore prendere in senso assoluto questa e altre consimili asserzioni. In realtà, esse si riferiscono al diritto privato "generale" e alla sua giurisdizione, e cioè al settore normativo che regola la circolazione e lo scambio delle

(65) CASTELLANO, PACE, PALOMBA, *op. loc. cit.*

(66) BARCELLONA, *L'educazione del giurista*, in BARCELLONA, HART, MÜCKENBERGER, *op. cit.*, p. 12.

merci. Non si riferiscono invece, né si vogliono riferire, al settore normativo che regola, sotto le mistificate apparenze dello scambio tra equivalenti nel contratto di lavoro, il processo di valorizzazione del capitale nella produzione delle merci, vale a dire i rapporti tra capitale e lavoro salariato.

Inoltre, l'incremento delle cause di lavoro nulla toglie al fatto che il ricorso alla giurisdizione è da un punto di vista globale in costante declino, tanto che, da una media annuale di 2.258.775 procedimenti civili instaurati nel decennio tra il 1891 e il 1900 si è passati ai 439.673 procedimenti instaurati nel 1962, con una diminuzione di oltre i quattro quinti (67). Senza contare che l'incremento delle cause di lavoro molto probabilmente riesce appena a seguire il ritmo di crescita dell'occupazione industriale che, come si sa, è stato particolarmente rapido nell'Italia del dopoguerra.

E poi, qual'è la realtà sulla quale il giudice delle cause di lavoro è chiamato ad operare? A prescindere dal gran numero di controversie in materia di previdenza ed assistenza contro gli enti tenuti alle prestazioni, che costituiscono semplicemente un sintomo dell'inefficienza del nostro sistema di sicurezza sociale, è stato rilevato che "il 95 per cento delle cause è promosso da lavoratori licenziati o andati in pensione: in Italia si fa causa al datore di lavoro solo quando il rapporto è cessato" (68). Il fatto che ci si trovi in

(67) CASTELLANO, PACE, PALOMBA, *op. cit.*, p. 81.

(68) GIUGNI, *Il progetto di legge sulla giustizia del lavoro*, in *Il Giorno*, 11 aprile 1971, p. 2, citato da CAPPELLETTI, *Giustizia e società*, cit., p. 310, nota 14.

questo campo quasi sempre di fronte ad una litigiosità di fine rapporto dimostra che il ricorso all'autorità giudiziaria ha per il lavoratore una funzione secondaria e subordinata. Chiunque abbia esperienza di lotte operaie sa benissimo che alla protezione della propria posizione in fabbrica i lavoratori provvedono attraverso forme di autotutela collettiva più o meno istituzionalizzate e non ricorrendo come singoli, isolati individui, al giudice (69). Così, l'esperienza insegna che se un lavoratore è licenziato ingiustamente, poniamo per ragioni di discriminazione politica o sindacale, le probabilità di reintegrazione nel posto di lavoro saranno in diretta ed esclusiva proporzione con la forza del sindacato e, dunque, in ultima analisi, con l'intensità della solidarietà di classe che i lavoratori sono in grado di esprimere. L'autorità giudiziaria rappresenta una *extrema ratio*, ricorrendo alla quale il lavoratore non si illude certo di ottenere gli stessi risultati raggiungibili con l'autotutela collettiva, sia perché la giurisprudenza in materia di giusta causa o giustificato motivo di licenziamento è generalmente orientata in modo da favorire gli interessi dei datori di lavoro (70), sia perché una eventuale vittoria in giudizio non significa ancora la reintegrazione nel posto.

(69) La cosa è riconosciuta anche da studiosi moderati. V., ad esempio, DAHRENDORF, *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, trad. it., Bari 1970, p. 113 ss.

(70) Per un'analisi di questa giurisprudenza nell'Italia del dopoguerra cfr. Seminario interdisciplinare per uno studio critico del diritto, *Materiali integrativi*, cit., vol. II, p. 94 ss.

Ridimensionata in tal modo la rilevanza della giurisdizione civile nel campo dei conflitti di lavoro, conviene procedere enunciando una seconda serie di dati di fatto. Le medie di durata dei processi in materia di lavoro sono state finora addirittura più alte, malgrado la specialità della disciplina, di quelle delle altre categorie di procedimenti di cognizione. Così, nel 1967, le durate sono state di 825 giorni in primo grado e di 631 giorni in appello per i procedimenti in materia di lavoro, mentre sono state rispettivamente di 599 e 498 giorni in materia di persone e di famiglia, di 810 e 650 giorni in materia di proprietà e di 707 e 536 giorni in materia di obbligazioni (71).

Orbene, se si tiene conto che processo in materia di lavoro significa, nella quasi totalità dei casi, processo intentato dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro, e che il lavoratore, quando riesce ad attendere il tempo necessario, ottiene per lo più la vittoria se si tratta di controversia instaurata per il pagamento di spettanze contrattuali, ci vuol poco a convincersi che la situazione protrattasi fino ad oggi corrisponde ad un interesse dal datore di lavoro che resiste in giudizio.

Questo interesse non è però costituito — come afferma qualcuno (72) — dal fatto che il ritardo nel pagamento, in una situazione fortemente inflazionistica come quella odierna, e con un tasso d'interesse limitato al 5 per cento, equivarrebbe

(71) Dati riferiti da CAPPELLETTI, *Giustizia e società*, cit., p. 290, nota 4.

(72) CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 318.

ad un eccellente investimento compiuto dal datore di lavoro alle spalle del lavoratore, dimodoché sia individuabile nella litigiosità dell'imprenditore una singolare fonte di autofinanziamento dell'impresa. Infatti, poiché le cause di lavoro sono per lo più relative ad importi limitati di denaro (diciamo in media sicuramente inferiori al milione), ci si rende subito conto, riconsultando i dati riportati più sopra, come il costo in definitiva sopportato dal datore di lavoro (gli interessi sommati alle spese di giudizio) sia talmente elevato che il vantaggio costituito dal procrastinare nel tempo il pagamento di quanto dovuto non costituisce di sicuro la molla che lo spinge a resistere. Questa molla la possiamo individuare, invece, ricordando ancora una volta che in Italia quasi i due terzi delle cause civili vengono abbandonate prima della definizione con sentenza. Di fronte ad un simile fenomeno è legittimo asserire che l'attuale stato dell'amministrazione della giustizia corrisponde ad un interesse del capitale industriale, in quanto i lavoratori, fortemente dissuasi dall'iniziare un processo lunghissimo e costoso anche quando la ragione sta dalla loro parte, sono indotti a preferire transazioni stragiudiziali per quanto inique esse possano essere. Quello stesso tipo di transazioni cioè che si vede costretto ad accettare la maggioranza di quei pochi che si lasciano tentare ad iniziare il processo e lo abbandonano poi perché la necessità di denaro connessa alla debolezza della loro posizione economica non permette loro di attenderne l'esito naturale.

Può darsi, peraltro, che le considerazioni appena fatte riguardino un periodo ormai chiuso. La legge 11 agosto 1973, n. 533, recante il titolo "Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di as-

sistenza obbligatoria", ha radicalmente rinnovato la regolamentazione della materia. Grazie alle esigenze di riforma espresse con tanto vigore in questi ultimi anni dalla classe operaia e dalle sue organizzazioni, siamo qui in presenza di un serio tentantivo di porre rimedio alla situazione denunciata. Vincendo pregiudizi duri a morire, di cui sono testimonianze le accanite discussioni tra gli specialisti in sede di analisi dei vari progetti via via presentati in Parlamento, si è riusciti per la prima volta a superare con ampiezza il mito liberale del processo come mera garanzia di forme, indifferente alla sostanziale disuguaglianza di posizioni economiche e sociali nei contendenti. Estrema celerità della procedura; sanzione, sul piano della prova, dei comportamenti dilatori del convenuto; contatto immediato ed orale del giudice con le parti; funzione attiva del sindacato ai fini della formazione del convincimento del giudice; abolizione dei limiti soggettivi della prova testimoniale; possibilità di emanare nel corso del giudizio provvedimenti di condanna con efficacia esecutiva per le somme non contestate o per quelle per cui si è già raggiunta la prova; esecutorietà immediata della sentenza di primo grado; patrocinio a spese dello Stato per le parti il cui reddito non superi i due milioni annui; assegnazione di un terzo dei magistrati civili alle cause di lavoro, fino all'esaurimento delle controversie instaurate prima dell'entrata in vigore della legge: ecco le caratteristiche salienti del nuovo rito che lo adeguano a specifiche esigenze di tutela del lavoratore.

Tuttavia, l'approvazione e l'entrata in vigore (il 13 dicembre 1973) della nuova legge costituiscono una premes-

sa non sufficiente perché la giustizia del lavoro sia veramente riformata. E' ben noto che leggi progressive sono spesso cancellate di fatto da una sostanziale disapplicazione nelle aule giudiziarie, al punto da suscitare l'impressione che ciò che le classi dominanti sono costrette a concedere astrattamente a livello legislativo, perché bene o male certe esigenze delle classi subalterne riescono ad esprimersi in Parlamento, le stesse classi dominanti riescono poi concretamente a sottrarlo in sede applicativa, grazie all'operato della magistratura, e cioè di un corpo separato, organizzato gerarchicamente e libero da ogni forma di controllo democratico e popolare (73). Esempi non mancano proprio nel campo del diritto del lavoro, dalla legislazione penale in materia di infortuni, allo Statuto dei lavoratori, soprattutto per l'orientamento che si sta delineando nelle istanze superiori in ordine a quella sua norma fondamentale per la repressione della con-

(73) Cfr., per la individuazione, tra i "ruoli politici della magistratura", di quello consistente nella "riduzione per via giurisdizionale delle conquiste popolari realizzate per via legislativa", FERRAIOLI, *L'assetto istituzionale e il ruolo della magistratura nel sistema politico italiano,* in *Studi Senesi*, III serie, XXII (1973), p. 69 ss. Vale anche la pena di ricordare che la tesi per cui assai spesso le leggi riformatrici sarebbero la risultante di un compromesso in sede parlamentare fra rappresentanti delle classi dominanti e rappresentanti delle classi subalterne, in funzione del quale alle enunciazioni innovatrici contenute nelle norme fa riscontro la tacita intesa che queste non saranno in concreto applicate viene spesso adombrata in ricerche empiriche recentemente condotte da sociologi del diritto scandinavi. V., ad esempio, AUBERT, *Alcune funzioni sociali della legislazione*, in *Quaderni di sociologia*, 1965, p. 326 s., 331.

dotta antisindacale che è l'art. 28. Ora, non ci si può nascondere che tenaci resistenze e serie difficoltà si frapporranno anche ad un corretto funzionamento del nuovo processo del lavoro. Occorrerà superare abitudini inveterate nello stile di lavoro dei magistrati. Il che non sarà facile, anche se induce a sperare, almeno per il giudizio di primo grado, la attribuzione della competenza esclusiva ai pretori, e cioè a giudici mediamente più sensibili alle istanze di rinnovamento provenienti dalla società. Occorrerà rivoluzionare la struttura organizzativa degli studi di avvocato, promuovendo larghe esperienze associative, perché il nuovo processo non è neppure pensabile con la struttura attuale, basata com'è, nella migliore delle ipotesi su uno o pochi titolari e una serie di praticanti, disinformati sui fatti della causa e senza autonomia, da inviare in udienza per lo scambio degli scritti difensivi e per i rinvii. Occorrerà infine mettere a disposizione tutti i servizi necessari. Cosa ben ardua, se si pensa alle odierne disfunzioni delle cancellerie, certo non immediatamente sanabili dagli aumenti di organico dei cancellieri previsti dall'articolo 25 della legge, o alle croniche insufficienze edilizie, con riguardo alle quali sembra, ad esempio, che i 18 magistrati della sezione stralcio costituita per esaurire le pendenze davanti al Tribunale di Torino avranno a disposizione due sole stanze per le udienze.

Di fronte a queste difficoltà, e ad altre che si potrebbero elencare tramite un'analisi approfondita dei nodi di ambiguità presenti nella legge, viene spontaneo rilevare che — nei limiti delle tendenze riformatrici da questa espresse — una riforma del processo del lavoro non suscettibile di venir affossata in sede di applicazione si sarebbe potuta age -

volmente ottenere introducendo una norma che estendesse ai crediti di lavoro subordinato la disciplina che, come abbiamo visto, il legislatore prevede per i crediti di lavoro autonomo intellettuale. Si pensi: nessuna interminabile discussione sui molteplici aspetti tecnici di una legge che ha l'ambizione di rivoluzionare la struttura del processo con contraddittorio; nessuna preoccupazione inerente alla necessità di trasformare la mentalità di parti ,avvocati e giudici; nessuna necessità di aumentare l'organico di questi ultimi e di dislocarne una percentuale rilevantissima alla trattazione delle cause di lavoro, con probabile pregiudizio nel funzionamento di altri settori del processo civile. Molto più semplicemente, sarebbe bastato stabilire che per i crediti di lavoro subordinato il creditore può ottenere il decreto ingiuntivo sulla base di un conteggio vistato dal sindacato, così come per i crediti di lavoro autonomo intellettuale il creditore lo puó ottenere sulla base di una "parcella delle spese e delle prestazioni" vistata dalla competente associazione professionale. Con riferimento poi alla probabilmente irrisoria percentuale di decreti impugnati con l'opposizione, sarebbe bastato articolare il relativo procedimento in modo da scoraggiare le opposizioni proposte con intenti meramente dilatori, soprattutto ampliando le ipotesi di esecuzione provvisoria del provvedimento opposto.

Come mai questa via così semplice, funzionale rispetto allo scopo e "formalmente" (non "sostanzialmente", certo) nel solco della tradizione non è stata seguita, anzi — a quanto ci risulta — non è stata neppure indicata?

Per trovare una risposta, cominciamo a sgombrare il

campo di una serie di possibili obiezioni che, basandosi su pregiudizi, sia pure molto diffusi, sarebbero soltanto un sintomo di mentalità classista. Così, chi rilevasse che le pretese di credito dei liberi professionisti sono generalmente più fondate delle pretese di credito dei lavoratori subordinati, postulerebbe una maggiore "credibilità sociale" di una categoria rispetto all'altra che è doppiamente smentita nella realtà. Da un lato è, invero, notorio il pessimo uso che molti liberi professionisti sono soliti fare del potere discrezionale previsto dalle tariffe in ordine alla determinazione della misura del compenso. Dall'altro lato è ugualmente notorio che la stragrande maggioranza delle sentenze su controversie a contenuto economico instaurate da lavoratori attribuiscono loro la vittoria. Così ancora, chi mettesse l'accento, a giustificazione della posizione di favore fatta dal legislatore processuale ai liberi professionisti, sulle garanzie offerte dall'esistenza delle tariffe legalmente approvate e dal controllo sulle pretese di credito eseguito dalle associazioni professionali in quanto enti dotati di una funzione ed una struttura pubblicistiche che i sindacati dei lavoratori non hanno, altro non farebbe che giustificare un privilegio corporativo facendo appello all'esistenza della corporazione. Così infine, chi osservasse che attribuire efficacia provvisoriamente esecutiva ad un decreto ingiuntivo di condanna del datore di lavoro impedirebbe assai spesso il recupero delle somme versate nel caso di accoglimento dell'opposizione, data la normale inconsistenza della garanzia patrimoniale generica costituita dai beni dei lavoratori, non terrebbe (volutamente?) presente né che quasi sempre i crediti per i quali si procede sono di modesta entità, né che un'eventuale restituzione è più che

sufficientemente garantita dalla necessità per il lavoratore di lavorare per vivere, riscuotendo un salario o uno stipendio, che è entro certi limiti pignorabile.

Ma allora, non ci pare francamente possibile rispondere al quesito che ci siamo posti se non meditando su una caratteristica generale della legislazione, che importa molto spesso l'esistenza di una "differenza di qualità" tra leggi emanate a favore delle posizioni dominanti e leggi strappate a favore delle posizioni subalterne. Una differenza di qualità per cui mentre le prime sono chiare, semplici, precise, di facile applicazione, le seconde conservano dei margini di ambiguità tali da renderne l'applicazione problematica, così che le enunciazioni di principio in esse contenute o le ispirazioni di fondo che le animano sono suscettibili di venir poste continuamente in discussione nei fatti quando lo permettano o addirittura lo esigano le circostanze — dallo stato della congiuntura economica e delle tensioni sociali alla forza di reazione degli interessi privilegiati o parassitari in qualche modo colpiti.

A parte le carenze finora delineate, carenze che mettono in pericolo l'effettiva attuazione della volontà di riforma espressa dal legislatore, rimane qualcosa da osservare circa i limiti di questa stessa volontà. Si legga anche frettolosamente la nuova legge, e subito ci si renderà conto che essa è basata su una visione del processo del lavoro che è la medesima su cui si basava la vecchia disciplina. E cioè una visione meramente economicistica, dove le controversie *ex* art. 409 c.p.c. sono viste come controversie per crediti di denaro. In pratica si continua a prevedere una litigiosità media di fine rapporto, migliorando la posizione processuale del

singolo lavoratore che ha pretese economiche da far valere. Basta pensare che i provvedimenti esecutivi emanabili nel corso del processo sono esclusivamente quelli relativi al "pagamento di somme" (v. art. 423 c.p.c. nel testo riformato) e che la provvisoria esecutorietà *ex lege* delle sentenze di primo grado è limitata alle "sentenze che pronunciano condanna a favore del lavoratore per crediti derivanti dai rapporti di cui all'art. 409" (così il "nuovo" art. 431). Nessun particolare strumento è stato invece approntato per rendere più efficiente la tutela del lavoratore in ordine alle controversie che in astratto potrebbero insorgere con riferimento a quello che viene definito come il profilo normativo — in contrapposizione a quello economico — del contratto di lavoro, il profilo cioè che è andato assumendo negli ultimi anni una sempre maggiore rilevanza con le lotte che hanno messo in questione l'esclusività e l'assolutezza del potere degli imprenditori nelle fabbriche. E la cosa si capisce. In fin dei conti il settore più avanzato dell'industria italiana, il grande capitale monopolistico, può tranquillamente permettersi di assorbire la nuova disciplina nella misura in cui essa ha di mira essenzialmente controversie economiche. Ben si sa che il grosso monopolio tende a perpetuare l'organizzazione sociale dello sfruttamento con mezzi assai diversi dal rifiuto di pagare quanto contrattualmente dovuto. Il furto sistematico sul salario e sulle indennità, le evasioni ancora più sistematiche agli obblighi previdenziali ed assicurativi rappresentano espedienti diffusi essenzialmente nella media e piccola impresa, soprattutto quella dislocata in aree economicamente depresse, a causa della minore ampiezza dei margini di profitto di cui generalmente essa può godere rispetto alle imprese di grandi dimensioni.

Ma il capitale (in questo caso complessivamente inteso) deve cercare accanitamente, pena la sua stessa sopravvivenza , di mantenere un controllo il più possibile esteso sulle condizioni che permettono il funzionamento del meccanismo del profitto, vale a dire sull'organizzazione del lavoro in tutte le sue articolazioni. E allora ci spieghiamo facilmente come mai la nuova legge sul processo del lavoro nulla preveda per attribuire una tutela penetrante ed immediata sul piano del processo a certe posizioni che pur sono magari astrattamente riconosciute sul piano del diritto sostanziale. In particolare ci spieghiamo come mai lo statuto dei lavoratori sia assai più avanzato della legge in esame, nel senso che quest'ultima non si è minimamente preoccupata di assicurare l'immediata esecutività (e cioè un requisito essenziale per una tutela veramente efficace) di provvedimenti in materia di diritti dei lavoratori astrattamente riconosciuti o ribaditi dallo statuto (74). Si pen-

(74) Si è rilevato dal CANOSA, *Il nuovo processo del lavoro,* in *Quale giustizia*, 1973, p. 367 ss. che non si deve pretendere da una legge processuale ciò che essa non può dare e che sarebbero pertanto infondate osservazioni come quelle accennate nel testo: in particolare, non avrebbe senso contrapporre, come legge più avanzata in senso riformatore, lo statuto dei lavoratori alla riforma del processo del lavoro, in quanto lo statuto "come ogni legge sostanziale, ha dei settori di operatività (quello della vita di fabbrica) che ad una legge processuale sono istituzionalmente interdetti". Non siamo d'accordo. Ci sembra al contrario che l'"operatività" di leggi sostanziali sul tipo dello statuto dei lavoratori sia strettamente condizionata alla previsione di strumenti processuali che consentano di rendere effettiva (evitando che sia relegata nel limbo dell'astrattezza e in definitiva della illusorietà) la tutela delle situazioni soggettive protette. Si pensi ad una norma chiave dello statuto, come l' art. 28. E' di tutta evidenza che la sua importanza (documentata dal gran numero di pronunce che per lo meno in primo grado ne hanno fat-

si soltanto, per fare un esempio molto significativo, al diritto

---

to un'applicazione complessivamente corretta) risiede proprio – ed esclusivamente! – nel suo essere una norma di natura processuale, nella misura in cui prevede un procedimento particolarmente incisivo, rapido ed efficace per la protezione del diritto di attività e associazione sindacale e del diritto di sciopero, astrattamente riconosciuti, o meglio, ribaditi in altre norme dello statuto. Piuttosto, quanto detto nel testo con riferimento esclusivo alla nuova disciplina delle controversie individuali di lavoro è suscettibile di venir precisato e parzialmente rettificato ampliando il discorso al complesso degli interventi legislativi, con rilevanza processuale che si sono avuti in questi ultimi anni a favore dei lavoratori. Dal che risulterà come i limiti sopra sottolineati della legge in esame indichino, appunto, una battuta d'arresto nelle tendenze riformatrici che si andavano frammentariamente esprimendo per tutelare anche nel processo una serie di interessi dei lavoratori che vanno ben al di là del mero interesse alla tutela dei crediti monetari. Alludiamo oltre che, naturalmente, all'appena ricordato art. 28 dello statuto, all'art. 5 della legge 15 luglio 1966, n. 604 sui licenziamenti individuali che ha addossato al datore di lavoro l'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo del licenziamento, impedendo così che il lavoratore si trovasse spesso nella spiacevole situazione, impugnando il licenziamento, di dover offrire una specie di "prova diabolica", correndo il rischio di soccombere per non aver assolto l'onere della prova. E alludiamo anche al 3° comma dell'art. 18 dello Statuto, per il quale la sentenza di primo grado che annulla ovvero dichiara inefficace o nullo il licenziamento è provvisoriamente esecutiva, dovendosi peraltro intendere la norma (malgrado i contrasti giurisprudenziali esistenti in proposito) nel limitato senso che la provvisoria esecutorietà riguarda la condanna al pagamento delle retribuzioni spettanti al lavoratore in virtù del rapporto di lavoro "dalla data della sentenza... fino a quella della reintegrazione", ma non potendosi intenderla nel senso che la sentenza costituisca titolo esecutivo per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato. Non ci pare di poter condividere, invece, l'entusiasmo dimostrato, sempre dal Canosa (*op. cit.*, p. 369) per la pretesa "generale accetta-

all'integrità fisica del lavoratore, che si può sì riconoscere in astratto (vedi l'art. 9 dello statuto), ma non viene protetto efficacemente in concreto, perché le esigenze del profitto capitalistico contraddicono inesorabilmente, come ci insegna la cronaca di tutti i giorni, con la sicurezza e la mancanza di nocività del lavoro, con l'organizzazione a misura d'uomo dell'ambiente dove si svolge la produzione (75).

---

zione" della procedura di cui all'art. 700 c.p.c. a tutela dei diritti dei lavoratori, specie in tema di licenziamento, accettazione che avrebbe addirittura "reso abbastanza superfluo un esplicito intervento del legislatore in materia". Certo, è molto apprezzabile lo sforzo di "repêchage" compiuto da numerosi giudici di primo grado per adeguare, attraverso procedimenti interpretativi abili e articolati, la vecchia normativa sui provvedimenti di urgenza a specifiche esigenze di tutela dei lavoratori (cfr., al riguardo, la raccolta di pronunce pubblicata da *Quale giustizia*, 1971, p. 281 ss.). Ed è anche vero che si va assistendo ad un impegno teorico di vasta portata in alcuni settori della dottrina a supporto di questo orientamento (v. ad esempio, MAZZAMUTO, *Provvedimenti d'urgenza e reintegrazione nel posto di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 593 ss. e specialmente PEDRAZZOLI, *La tutela cautelare delle situazioni soggettive nel rapporto di lavoro*, ivi, 1973, p. 1020 ss.). Ma non ci si può nascondere che i giudici di secondo grado sono assai più divisi e perplessi al riguardo, e soprattutto che manca per ora una presa di posizione della Corte di cassazione, non ancora investita del problema. E che accadrà se la Corte, di cui è dubbia la propensione a suffragare i tentativi di utilizzare a favore delle classi subalterne "macchine giuridiche" pensate oltre trent'anni addietro per tutt'altri scopi, enuncerà un'interpretazione restrittiva dell'art. 700 (a favore della quale gli argomenti non mancano) che non ne consenta l'applicazione che ora ne viene fatta per la tutela cautelare di una serie di diritti dei lavoratori?

(75) È vero che è stato sostenuto dal PROTO PISANI, *Sulla giustiziabilità dell'interesse alla salute all'interno dell'azienda*, in *Dir. e giur.*, 1973, p. 321 ss. che "la genericità, il carattere tutto formale, dell'arti -

Anche l'analisi di una legge avanzata, da valutare positivamente come un importante progresso rispetto al passato, conferma, dunque, quanto si era ricavato analizzando la situazione della giustizia del lavoro fino ad oggi: le più essenziali conquiste collettive che i lavoratori fanno giorno dopo giorno sono affidate ad un favorevole rapporto di forze nello scontro di classe. Non sono invece suscettibili di venir garantite e rese effettive attraverso il mero ricorso alla giurisdizione, anche quando esse siano state formalmente riconosciute dall'ordinamento giuridico.

Una conferma alla tesi appena enunciata la possiamo poi trovare sottoponendo ad un'analisi più approfondita la legge n. 533 sotto il profilo della rapidità che essa consente rispetto al passato nella definizione delle controversie, cercando di individuare i diversi fattori finalizzati a questo scopo, la loro influenza relativa, le loro interconnessioni e, anche, i loro limiti.

Prima di procedere nella direzione indicata, si impone però una considerazione preliminare. Occorre sottolineare che

colo 700 consente di applicare questa disposizione anche all'interesse alla salute..." per cui "oggi l'art. 9 dello statuto, interpretato alla luce dell'art. 32 e fondamentalmente dell'art. 24, comma 1°, cost. ...offre la possibilità, tramite il ricorso al procedimento ex art. 700, di rendere giustiziabili interessi garantiti dalla Costituzione e sinora privi di tutela adeguata". Ma anche a prescindere da rilievi di carattere tecnico e dal riferimento a quanto già osservato nella nota precedente, siamo assolutamente certi che di fatto non è neppure pensabile una generalizzazione del controllo giudiziario, attraverso uno strumento processuale di penetrante ed immediata efficacia, sulle condizioni del lavoro e cioè direttamente sulle stesse possibilità di profitto dell'azienda capitalistica in Italia.

non sarebbe corretto trarre deduzioni circa il successo della legge paragonando esclusivamente le durate medie delle controversie di lavoro sotto il nuovo rito con le durate medie sotto il vecchio, senza tener conto delle possibili variazioni nel flusso dei procedimenti. Difatti, una sensibile diminuzione delle durate unita ad una sensibile diminuzione delle controversie instaurate starebbe quasi sicuramente ad indicare soltanto che la domanda di giustizia dei lavoratori viene filtrata e rallentata negli studi degli avvocati (invece che, come nel passato, davanti al giudice), provvedendo essi a scaglionare nel tempo la preparazione e la presentazione dei ricorsi in base alle esigenze e alle possibilità operative dello studio. C'è, insomma, da tener conto che, mentre con la disciplina previgente l'avvocato soleva instaurare il processo con una citazione genericamente formulata, potendo poi con tutto comodo preparare le allegazioni di fatto e le relative istanze di prova nonché studiarsi le questioni di diritto rilevanti per la decisione, oggi tutto (o quasi tutto) questo lavoro deve venir eseguito prima del deposito del ricorso. Ad ogni modo sembra che, per ora, un fenomeno di intasamento degli studi non si sia verificato (almeno nel foro torinese) e che, anzi, attraverso un maggior impegno di lavoro, gli avvocati riescano a tener fronte alle aspettative sollevate dalla nuova legge, come risulta dalla circostanza che il numero delle cause iniziate tende ad aumentare anziché, come ci si sarebbe potuti aspettare, a diminuire.

Tralasciando il fattore consistente nell'adeguamento delle strutture e dei servizi sono individuabili tre fattori che influenzano in senso favorevole i tempi di definizione delle

controversie dopo la legge 533: a) lo stralcio; b) l'aumento del numero dei giudici del lavoro nelle preture divise in sezioni; c) la riforma del rito. Li esamineremo uno per uno, sottolineando peraltro subito il loro inscindibile collegamento, sia nel senso della dipendenza reciproca, sia nel senso che dalla loro combinazione derivano le possibilità di raggiungimento dei risultati voluti.

a) Lo stralcio istituito dall'art. 22 comma 3° della legge n. 533 rappresenta uno strumento utilissimo, per non dire indispensabile, affinché sia soddisfatta, nelle preture divise in sezioni, la esigenza di celerità dei giudizi che sta alla base della riforma. Il suo effetto positivo è duplice: 1) nel senso di permettere una rapida definizione dell'arretrato accumulato e incrementato negli anni; 2) nel senso di permettere una partenza dell'applicazione della riforma non pregiudicata dalla eredità del passato, rendendo tra l'altro impossibili obiezioni che cogliessero a pretesto il peso del carico di lavoro gravante sui ruoli di ciascun magistrato per giustificare le inevitabili resistenze passive ad un corretto funzionamento della legge.

Nello stesso tempo, però, sarebbe estremamente grave se si dovesse arrivare alla conclusione — in base alle rilevazioni empiriche — che lo stralcio costituisce un autonomo, o peggio prevalente, fattore di acceleramento. Questo prima di tutto perché l'effetto di acceleramento della procedura derivante dall'aver liberato i magistrati destinati all'applicazione della legge nuova dalle controversie pendenti prima della sua entrata in vigore è, per definizione, temporaneo e regressivo. Se fosse dunque vero, come non crediamo, che l'attuale rilevante accorciamento della durata media delle cause di lavo-

ro dipende in misura rilevante dall'istituzione dello stralcio, finiremmo con l'assistere in futuro ad un progressivo riallungarsi di questa durata media dovuto alla progressiva ricostituzione dell'arretrato.

In secondo luogo l'istituzione dello stralcio equivale ad un temporaneo aumento dell'organico dei magistrati addetti alle controversie di lavoro: nei suoi confronti sono dunque elevabili, anche se naturalmente in maniera più sfumata, i rilievi che saranno elevati al punto successivo nei confronti del fattore di acceleramento costituito dall'aumento dell'organico in generale. Qui ci limitiamo a sottolineare in particolare la necessità di opporsi fermamente ad una interpretazione dell'art. 22 comma 3° della legge 533 che pur è stata prospettata; quell'interpretazione cioè secondo la quale i magistrati dello stralcio dovrebbero attendere esclusivamente al loro compito fino alla definizione di *tutte* le controversie pendenti alla data di entrata in vigore della legge. Al riguardo basta riflettere sul fatto che, in base ad un simile modo di intendere la norma, basterebbe che l'ultima o una delle ultime cause da definire fosse cancellata o interrotta o sospesa per pregiudiziale penale, costituzionale o amministrativa, per ottenere l'effetto di bloccare nell'ozio, magari durante anni, il magistrato davanti al quale essa pende. Il che equivarrebbe a dire che dalle pieghe di una legge emanata a favore dei lavoratori si riesce a ricavare uno strumento per realizzare una anticipata anche se non definitiva realizzazione del traguardo della liberazione dal lavoro a favore di alcuni membri di una corporazione non immune da privilegi. Sembra dunque opportuno optare per una diversa interpretazione che, pur nella sua antiletteralità, meglio risponda al-

lo spirito complessivo della legge n. 533, e attraverso la quale si tenda alla equiparazione del carico di lavoro dei magistrati addetti allo stralcio con il carico di lavoro dei magistrati addetti alle cause nuove, attribuendo anche ai primi nuove cause man mano che essi procedono nella definizione delle vecchie.

b) I provvedimenti concernenti l'organico di cui agli articoli 21, 22 e 25 della legge consistono nella destinazione di almeno un terzo dei magistrati civili alle controversie di lavoro fino all'esaurimento dell'arretrato, nella destinazione di un numero di magistrati correlato al peso statistico delle stesse controversie una volta che l'arretrato sia esaurito e nell'aumento di 300 unità del ruolo organico della magistratura.

I primi due provvedimenti sono senz'altro da valutare positivamente nelle loro potenzialità di acceleramento della giustizia del lavoro, quando si consideri che essi non fanno che adeguare l'organico ridistribuendolo in base alla percentuale di controversie sul totale che essi devono decidere. Qualcuno ha obiettato, è vero, che una ridistribuzione dell'organico che tenga conto di parametri puramente quantitativi rappresenterebbe un rimedio semplicistico e opinabile e porterebbe a gravi pregiudizi nell'amministrazione della giustizia in altri settori del processo civile. Ciò in quanto molta parte delle controversie di lavoro (specialmente quelle di assistenza e di previdenza) richiederebbero uno scarsissimo impegno da parte del magistrato vuoi perché vi sono coinvolte essenzialmente questioni di fatto la cui soluzione è demandata quasi sempre al consulente tecnico, vuoi perché si tratta di controversie in cui le questioni da risolvere sono sempre le medesime. Ma l'obiezione è inconsistente. Intanto vi

è da replicare che le esigenze di celerità nel processo di lavoro sono preminenti rispetto agli altri settori, per le ragioni che tutti conoscono. Poi vi è da sottolineare il fatto che, prima dell'entrata in vigore della riforma, le medie di durata dei processi in materia di lavoro erano addirittura più alte di quelle delle altre categorie di procedimenti di cognizione, la qual cosa non poteva non avere la sua causa principale proprio nella cattiva distribuzione dell'organico. Infine vi è da osservare che il tasso di impegno richiesto al magistrato del lavoro è oggi complessivamente di sicuro superiore, al contrario di quanto si vorrebbe far credere, rispetto al tasso di impegno richiesto agli altri magistrati civili (ad esempio quelli che si occupano di cause di responsabilità civile, che costituiscono una rilevantissima percentuale sul totale, dove tutto si riduce per lo più ad una routiniera e rituale assunzione di qualche mezzo di prova): superiore sia, come si vedrà, per le modifiche imposte con il nuovo rito; sia per la vastità e complessità della legislazione speciale e della regolamentazione collettiva nel nostro sistema di relazioni industriali.

Ma a questo punto occorre fare qualche osservazione più generale sull'aumento dell'organico quale autonomo fattore di acceleramento del processo (indipendentemente dalle questioni connesse ad una più razionale distribuzione dell'organico già esistente tra i diversi tipi di cause). Il discorso si impone perché in occasione della riforma del processo del lavoro l'organico della magistratura è stato aumentato di quasi il 5 per cento in un colpo solo. E ciò in una situazione in cui il numero di giudici per abitante è già il più elevato d'Europa.

Di fronte ad un quadro del genere occorre chiedersi se, dal punto di vista degli interessi delle classi lavoratrici, non siano da esprimere fondate perplessità e riserve su un metodo che tenta di migliorare l'efficienza del servizio anche aumentando il numero degli addetti. Ed invero si può cominciare con l'osservare che un effetto di accelerazione del processo del lavoro che fosse principalmente imputabile alla ripartizione delle controversie tra un numero maggiore di magistrati costituirebbe un risultato assai poco consolante, in quanto significherebbe il perpetuarsi di una situazione di scarso rendimento unitario, non dando luogo ad alcun miglioramento dell'ormai gravemente deteriorato rapporto costi — benefici nell'amministrazione della nostra giustizia. Ma c'è di più. L'esperienza insegna, infatti, che nei diversi settori dell'organizzazione burocratica non esiste una rigida corrispondenza tra carico di lavoro per addetto e relativi tempi di esecuzione, al punto che l'aumento del numero dei magistrati addetti alle cause di lavoro potrebbe di per sé addirittura non portare ad un'accelerazione nei tempi di definizione delle cause, ne favorire semplicemente quella tendenza all'autolimitazione del rendimento che costituisce una particolarità importante del lavoro burocratico in generale e — come si vedrà — è sicuramente presente anche all'interno della magistratura.

c) La riforma del rito è stata particolarmente incisiva per quanto riguarda la celerità della procedura, che ne ha costituito, si può ben dire, lo scopo preminente, perseguito attraverso una serie complessa ed articolata di strumenti di vario tipo. Se il nostro compito dovesse fermarsi all'analisi del processo come deve essere, la conclusione per cui la riforma del rito costituisce il principale fattore di accele-

razione dei processi del lavoro sarebbe quindi un'ovvia tautologia, non bisognosa di alcuna dimostrazione. Ci potremmo insomma contentare delle esaltazioni del Chiovenda finalmente ritrovato che si sprecano oggi sulle riviste accademiche. Ma se il nostro compito consiste nell'analisi del processo come è e nella enunciazione di previsioni attendibili sul processo come sarà, allora il discorso diventa più complicato.

Il problema può venire affrontato cercando di vedere le conseguenze che la riforma del rito ha avuto sul lavoro di due diversi modelli di magistrato visti come "tipi ideali" che non trovano riscontro nella realtà se non per approssimazioni più o meno vicine: 1) il magistrato che intende e pratica la sua professione come una vocazione; 2) il magistrato che intende e pratica la sua professione esclusivamente come una carriera all'interno di una corporazione burocratica.

Il magistrato che si riconosce nel primo modello, pure ammettendo i prevalenti aspetti positivi del nuovo rito, avrebbe forse qualche osservazione da avanzare: intanto potrebbe rilevare che la fissazione di un termine di trenta giorni tra la notifica del ricorso al convenuto e l'udienza gli impedisce di amministrare una giustizia ancora più rapida in casi eccezionali, come invece poteva fare con il vecchio rito (si pensi all'ipotesi di impugnazione del licenziamento con domanda di reintegra che non rientri nella previsione dell'articolo 28 dello statuto dei lavoratori); poi potrebbe sottolineare che il rigido meccanismo dei termini per l'udienza previsto dalla legge determina una eccessiva concentrazione del lavoro nei periodi dell'anno in cui il numero dei ricorsi pre-

sentati è molto superiore rispetto alla media annuale; infine potrebbe affermare che la struttura del nuovo procedimento determina un aumento dell'impegno (e, quindi, sotto questo profilo anche un aumento della durata dei procedimenti, posto che siamo partiti dall'assunzione di una completa dedizione al lavoro di questo magistrato). Infatti con il nuovo rito, non solo il magistrato deve arrivare all'udienza già avendo studiato la causa, ma senza sapere se si arriverà ad una conciliazione o si dovrà emanare la sentenza: in questo non è da vedere un aspetto negativo perché la conoscenza da parte del magistrato dei termini della controversia è importante affinché egli possa indirizzare le parti verso una giusta conciliazione. Ma il fatto è che all'udienza il magistrato deve arrivare preparato e nello stesso tempo senza sapere se le parti compariranno o se per avventura non sono arrivate per loro conto ad una transazione stragiudiziale; con la conseguenza non solo che se le parti non compaiono il lavoro di preparazione sarà stato inutile, ma anche che salterà l'udienza senza possibilità di dedicare ad altre cause il tempo ad essa destinato.

Il discorso è ben diverso per il magistrato che va incluso nel secondo modello. Su questo modello di magistrato la riforma può avere un effetto veramente dirompente, nella misura in cui esige da esso un radicale cambiamento nello stile di lavoro.

Ma proprio perché si esige questo radicale cambiamento è facile prevedere che le resistenze non saranno poche. Già si sa che, a parte i casi di fissazione dell'udienza oltre i 60 giorni previsti dalla legge senza alcuna giustificazione dovuta

al carico di lavoro, che alcuni giudici -- pochi per ora -- hanno iniziato un fiero ostruzionismo alla legge, disapplicandone alcuni aspetti tra i più qualificanti.

Il compito che si trovano oggi di fronte le forze riformatrici è dunque quello di vincere presto e con i mezzi più efficaci queste resistenze, pena un fallimento a scadenza più o meno breve della riforma.

Ciò può avvenire soltanto in una prospettiva che cerchi di recuperare la globalità dei problemi, non limitandosi ad affrontare quello della celerità con una banale registrazione del relativo comando, ricavabile da questa o quella disposizione, ma chiedendosi se nella legge esistano o no strumenti utilizzabili affinché quel comando sia nella realtà rispettato. Sotto questo punto di vista pensiamo che i fattori di celerità dipendenti dalla riforma del rito vadano individuati non tanto nella imposizione di termini brevi per la fissazione dell'udienza o nel divieto – peraltro privo di sanzione – nei confronti delle udienze c.d. di mero rinvio o nel cambiamento strutturale della fase decisoria, quanto nella circostanza che questa legge rappresenta un primo timido ma importante passo per l'abolizione della "logica della separatezza" nell'amministrazione della giustizia civile, una prima possibilità offerta alle forze sociali interessate di portare il controllo su quello che finora è stato un affare esclusivo di giudici ed avvocati. In questa prospettiva sono la comparizione personale delle parti all'udienza, la pubblicità di tutte le udienze, la possibilità per le associazioni sindacali di rendere informazioni ed osservazioni in giudizio, la raccoglibilità di prove sul luogo di lavoro, le previsioni legislative che ,

se veramente utilizzate nelle loro potenzialità di rinnovamento, costituiscono gli autentici fattori di accelerazione del rito, nel senso che sono i fattori i quali possono consentire che il processo non torni prima o poi ad adagiarsi nella routine burocratica dell'ufficio.

A questo punto è evidente che il problema della celerità rimanda ad altri, più comprensivi problemi che non possono venire qui affrontati: più precisamente ai problemi riguardanti la gestione da parte del sindacato del nuovo processo e ai problemi riguardanti la struttura e l'organizzazione degli studi professionali.

Piuttosto, riteniamo opportuno sottolineare che esiste un sicuro criterio di valutazione per giudicare se la riforma del rito abbia veramente quel peso di fattore prevalente nell'accelerazione della procedura che deve avere affinché non si sia costretti a conclusioni pessimiste circa l'avvenire della giustizia del lavoro nel nostro Paese. Alludiamo al numero di cause definite per ogni magistrato nell'unità di tempo (mese o anno) paragonato allo stesso numero sotto il vecchio rito. Ci sembra difatti incontestabile che solo a patto di riscontrare un netto aumento della produttività come sopra intesa si può concludere che la riforma del rito ha avuto una sua influenza nell'accelerare i tempi di definizione delle controversie.

Naturalmente è appena il caso di rilevare che il paragone dovrà essere fatto su quantità statisticamente paragonabili (pensiamo soprattutto al più largo spazio oggi riconosciuto all'istituto della riunione delle cause che potrebbe dar luogo ad indici statistici di produttività non comparabili con quelli del passato). Ed è anche appena il caso di rilevare che la

comparazione della produttività ci dice qualcosa sugli effetti della riforma del rito in ordine ai tempi di definizione delle controversie, ma non ci dice nulla sulla bontà di queste definizioni, in quanto non avrebbe senso, dal punto di vista dello scopo che ci si propone, separare le cause definite con sentenza dalle cause definite altrimenti. Ma qui si apre un grosso discorso, il discorso sul significato da attribuire all'enorme aumento delle conciliazioni che è stato riscontrato in alcune sedi e per alcuni giudici. Al quale proposito è ovviamente necessaria una analisi approfondita ed autonoma.

15. *c) Procedimento ordinario e interessi della corporazione degli avvocati*

Per quanto riguarda le connessioni con gli interessi della corporazione degli avvocati, occorrerebbe una serie di dati sull'organizzazione della professione assai più disaggregati e analitici di quelli per ora reperibili. Comunque, sembra plausibile avanzare l'ipotesi — da confermare e articolare meglio attraverso l'indagine empirica — che l'attuale struttura del processo civile, e ancor più le distorsioni di questa struttura nella prassi giudiziaria siano funzionali — e perciò stesso in parte siano anche l'effetto — all'esistenza di consistenti e sistematiche deviazioni, nel modo in cui la professione dell'avvocato è prevalentemente organizzata in Italia (76), rispetto

(76) Ma probabilmente non solo in Italia. Per un giudizio impietoso sul ruolo degli avvocati nella società nordamericana cfr. VEBLEN, *Teoria della classe agiata*, trad. it., Torino, 1949, p. 181.

al suo scopo istituzionale di resa di servizi (77).

Certo, occorre riconoscere che questo rapporto di funzionalità è meno immediato e, quindi, più difficile da cogliere di quanto non fosse con riferimento alla struttura del processo in epoca feudale, allorquando la parassitarietà costituiva un connotato generale della giurisdizione, che coinvolgeva non solo e non specialmente i difensori, ma anche e specialmente i giudici (78). Tuttavia, anche con riferimento alla situazione odierna, è possibile raggiungere qualche risultato capace di confermare l'ipotesi avanzata partendo dall'acuto rilievo per cui "più ancora che "cosa privata delle parti", il processo italiano è diventato, o piuttosto è rimasto, *cosa privata degli avvocati delle parti*, i quali troppo

(77) Per un'analisi, a parer nostro gravemente viziata da ideologismo, di questo scopo istituzionale e della sua collocazione "antagonistica" in rapporto ai caratteri di fondo del sistema nella società ad economia di mercato, cfr. TALCOTT PARSONS, *Sociologist Look at the Legal Profession*, in *Essays in Sociological Theory*, New York 1964, p. 370 ss.

(78) Sulla venalità ed ereditarietà delle cariche giudiziarie in Francia prima della rivoluzione e sulla venalità delle procedure cfr., tra i molti, MEYER, *Spirito, origine e progressi delle istituzioni giudiziarie dei primari Stati d'Europa*, trad. it., Prato 1838, II, p. 449 ss. (con acute osservazioni su alcuni aspetti positivi della venalità nella specifica situazione francese, grazie al rafforzamento dei Parlamenti che ne derivava di fronte allo strapotere regio); ROUSSELET, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, Vol. I, Paris 1957, p. 92 ss.; e da ultimo VIGORITI, *La pubblicità delle procedure giudiziarie (Prolegomeni storico-comparativi)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 1435. Per alcuni interessanti rilievi di ordine generale cfr. anche WEBER, *Scritti politici*, trad. it., Catania 1970, p. 256.

spesso ne regolano il corso a seconda dei loro interessi o impegni (non sempre coincidenti con quelli dei clienti!), la loro attività consistendo quasi esclusivamente in innumerevoli scambi di scritture defensionali, con una gran parte delle udienze davanti al giudice trasformate in udienze di mero rinvio" (79). Il fenomeno denunciato si è andato progressivamente aggravando negli ultimi decenni: i costi e la durata media dei processi sono infatti notevolmente aumentati, malgrado, già abbiamo avuto occasione di sottolinearlo, la diminuzione della litigiosità complessiva e il miglioramento tecnico della legislazione processuale nel passaggio dal codice del 1865 al codice del 1942.

Ebbene, una delle spiegazioni di questo apparente paradosso può essere ritrovata proprio riflettendo sulle vicende del ceto professionale degli avvocati in connessione col mutamento delle strutture economiche.

Al riguardo, occorre anzitutto sottolineare che non è di fatto vero che poiché "in una civiltà di monopoli, di nuovo "feudalesimo", tutto il litigabile è già deciso, il regolabile è già risolto", si assiste ad una tendenziale contrazione del ceto, che si andrebbe riducendo a pochi "consiglieri del principe" (80). Tutti sanno, al contrario, che il numero degli iscritti agli albi è in costante aumento — anche considerando, come si deve, solo coloro che esercitano la professione,

(79) CAPPELLETTI, *Giustizia e società*, cit., p. 36.

(80) COTTURRI, *L'intellettuale nell'apparato di stato*, in *Rinascita, n.* 43 (2 novembre 1973), p. 18.

con più o meno successo. E' invece vero che nel passaggio da una società di libera concorrenza ad una società di monopoli è gravemente scaduta l'importanza del ruolo sociale ricoperto dal libero avvocato civilista. Mentre un tempo la miriade di piccoli interessi confliggenti sul mercato garantiva un elevato prestigio e un reddito sicuro ai detentori del sapere tecnico-giuridico necessario per la mediazione, oggi con il depotenziamento della funzione del diritto privato generale determinato dalla concentrazione monopolistica dell'economia e con la conseguente riduzione dei margini di litigiosità, si assiste ad un parallelo processo di dequalificazione della professione di avvocato al tempo stesso in cui ad essa si dedica un sempre maggior numero di persone.

Questo processo colpisce sia le possibilità di guadagno che la qualità del lavoro, al quale ultimo proposito si è esattamente osservato che oramai la maggior parte degli avvocati lega il proprio reddito e i propri destini alla situazione di disagio creata nelle società a capitalismo avanzato dal consumismo e dalla urbanizzazione (81). La maggior parte degli avvocati passa invero la vita a trattar cause per incidenti automobilistici o a curare il c.d. recupero crediti chiedendo decreti ingiuntivi o intimando precetti cambiari per il mancato pagamento del prezzo di beni di consumo imposti da un sistema produttivo fondato sullo spreco sistematico oltre che sullo sfruttamento.

---

(81) COTTURRI, *Conflitto sociale e crisi dei giuristi*, in *Rinascita*, n. 44 (9 novembre 1973), p. 24.

Così stando le cose è facile capire la correlazione che oggi esiste tra la situazione del processo civile e l'organizzazione del ceto degli avvocati quale si è venuta configurando. Da un lato lo scadimento della professione in una *routine* a volte degradante (82) finisce con l'uccidere l'interesse — per non parlare dell'impegno! — nei riguardi della cornice entro la quale si svolge il lavoro. Il che spiega la sostanziale passività del ceto nei riguardi dei problemi concernenti in genere l'amministrazione della giustizia. D'altro lato, e soprattutto, la compressione del numero delle cause e l'aumento del numero degli avvocati hanno fatto sì che l'esercizio della professione abbia assunto un aspetto sempre più parassitario, nel senso del venirsi a creare di una sempre più ampia divaricazione tra gli interessi di guadagno del professionista e gli interessi di tutela del cliente. Tenendo conto dell' accentuata stratificazione sociale esistente in seno alla professione (83), la cosa vale essenzialmente per il professionista piccolo e piccolo-medio, con riferimento al quale è addirittura ragione-

(82) Sul ruolo svolto da intermediari di vario tipo per il procacciamento della clientela e sulla conseguente contaminazione del lavoro professionale cfr. PRANDSTRALLER, *Gli avvocati italiani. Inchiesta sociologica*, Milano 1967, p. 85 ss.

(83) Questa stratificazione è un fenomeno generale nei Paesi capitalistici. Cfr., per quanto riguarda gli Stati Uniti, LADINSKY, *Careers of Lawyers, Law Practice and Legal Institution*, in *American Sociological Rewiev*, XXVII (1963), p. 53 ss.; ID., *The Impact of Social Backgrounds of Lawyers on Law Practice and Law*, in *Journal of Legal Education*, XVI (1963), p. 127 ss.

nevole ritenere che la lunghezza, la complicazione, il dilatarsi dei costi delle cause rappresentino una necessità imperativa per la sua stessa sopravvivenza come tipo sociologico. E' difatti chiaro che, se si hanno poche cause, occorre farle rendere il più possibile; ed è altrettanto chiaro che un simile risultato puó essere raggiunto solo se si dispone di una struttura e soprattutto si alimenta una prassi processuale a ciò idonea, invece che ispirata alle esigenze di una sollecita ed economica definizione delle controversie. Inoltre, va tenuto presente che molto probabilmente la situazione odierna della professione ha una sua diretta influenza sull' appesantimento del lavoro giudiziario, nel senso che questo è anche ingorgato di controversie inutili (perché basate su domande assolutamente infondate o suscettibili di facili sistemazioni stragiudiziali) instaurate su sollecitazioni di appartenenti agli strati meno fortunati dell'avvocatura per incrementare un reddito che sarebbe troppo scarso se venissero seguite rigorosamente le regole della deontologia professionale.

Per quanto possa sembrar strano, vi è, peraltro, un aspetto di funzionalità nell'attuale stato dell' amministrazione della giustizia civile anche con riferimento ad interessi del grande e medio-grande professionista, in Italia ancora poco diffuso, anche se in via di emersione a Roma e nelle grandi città del Nord. Questo aspetto va commisurato, a nostro avviso, alla struttura rigidamente accentrata e gerarchica dello studio, oltreché alla necessità di programmare ed organizzare, in tempi il più possibile lunghi, una grande massa di lavoro. Da una parte, un processo orale come quello vagheggiato dai nostri riformatori renderebbe impossibile il mantenimento della attuale prevalente organizzazione dei grossi stu-

di professionali, basata com'è su un capo-studio con funzioni manageriali, di rappresentanza, e di controllo sulla qualità del lavoro svolto dai sottoposti, spesso alle prime armi: su "comparsisti" per la stesura degli atti e su procuratori o praticanti procuratori con funzioni di passacarte alle udienze; d'altra parte l'attuale pesante struttura del processo in cui prevalgono le scritture permette di assorbire un più grande carico di cause mantenendo fermo il numero degli addetti (e quindi senza incrementare le spese per stipendi) grazie al fatto che il lavoro importante può essere eseguito nel chiuso dell'ufficio e soprattutto grazie al fatto che, giocando sui rinvii, questo lavoro può essere programmato in modo da ottenere il massimo vantaggio dal punto di vista del rapporto costi-ricavi.

Possiamo immaginare a questo punto che qualche contraddittore rileverà un contrasto del quadro appena offerto con i risultati di una recente ed accurata inchiesta sociologica, dalla quale emerge non solo che la stragrande maggioranza degli avvocati (ben l'82,21 °/o) ritiene che la professione abbia "perduto prestigio" nel nostro Paese rispetto al passato, ma emerge anche che la principale ragione di questa perdita viene da essi individuata nella "sfiducia del pubblico nelle procedure giudiziarie" determinata dalla loro eccessiva lunghezza ed onerosità (84). L'autore dell'inchiesta si basa, anzi, su questi risultati delle sue interviste per polemizzare vivacemente contro la tesi, riecheggiata dalla "opinione volgare", secondo cui il dilungarsi delle procedure sarebbe favorito dagli avvocati per interessi di categoria (85).

(84) PRANDSTRALLER, *op. cit.*, p. 178 s.

(85) PRANDSTRALLER, *op. cit.*, p. 206.

Senonché è ben agevole replicare che non esiste una ragione al mondo per preferire l'autointendimento dei protagonisti di un determinato settore della vita sociale — per esempio degli appartenenti ad un ceto professionale — alla "opinione volgare", ai "luoghi comuni" che, sul settore in questione, sono diffusi nel pubblico. Semmai, quando vi è un contrasto tra opinione del pubblico e autointendimento del ceto, la esperienza insegna che è più facile trovare nella prima il germe della verità. Il che, appunto, avviene nel nostro caso, dove l'opinione comune ha trovato una conferma generale — naturalmente non in chiave così rozzamente psicologistica — nell'analisi delle condizioni materiali della evoluzione della professione nel nostro Paese che abbiamo cercato di abbozzare, e trova una conferma specifica — ma molto significativa — nell'ostruzionismo feroce che gran parte degli avvocati fece contro gli aspetti più innovatori del codice di procedura civile del 1942, in particolare contro il principio di preclusione che informava la struttura del giudizio per garantire una sollecita e leale definizione delle controversie, fino al punto di ottenere con la (contro) riforma novellistica del 1950, la completa rinuncia del legislatore a quel principio (86).

(86) Nel senso che il fallimento del sistema delle preclusioni troverebbe la sua ragione profonda nell'inesistenza di una fase preliminare di preparazione della causa, analoga alla *pretrial procedure* americana, cfr., peraltro, DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, cit., p.127 s.

16. *d) Procedimento ordinario e interessi della burocrazia giudiziaria.*

Per quanto riguarda, infine, le connessioni con gli interessi della burocrazia giudiziaria, occorre anche qui ricordare i dati, risultanti dalle statistiche, secondo cui la durata media dei processi è grandemente aumentata nell'ultimo secolo, mentre parallelamente la litigiosità è diminuita e la legislazione processuale è tecnicamente migliorata. Questi dati vanno qui accostati agli altri secondo cui, nello stesso periodo di tempo è aumentato il numero dei magistrati, nonché, soprattutto da ultimo, la loro retribuzione in termini reali. Così stando le cose, sembra difficile negare che uno degli aspetti più importanti della situazione di privilegio di cui gode il ceto giudiziario come ceto burocratico è proprio costituito dalla "inefficienza" verso l'esterno del servizio da esso reso, poiché questa inefficienza si traduce all'interno in un ben minore impegno di lavoro richiesto ai singoli membri del ceto, rispetto all'impegno che occorrerebbe se il servizio fosse, invece, "efficiente".

Volendo affrontare il problema dello stato dell'amministrazione della giustizia dal punto di vista dell'organizzazione della magistratura occorre dunque porre l'accento sulla natura di "corpo separato" dello Stato, indipendente, incensurabile e irresponsabile che della magistratura costituisce il connotato più tipico. Proprio per questo motivo parliamo di "burocrazia giudiziaria" in antitesi all'uso linguistico consolidato e così correndo il rischio di una accusa di irriverenza.

Alla corporazione dei giudici si attagliano invero perfettamente le considerazioni fatte dal giovane Marx nei confron-

ti delle corporazioni burocratiche in generale. Il culto dell'autorità, l'obbedienza passiva, la fede acritica, l'attività irrigidita nelle forme e nelle *routines* qualificano la vita dell' individuo burocratizzato. Per lui i fini superiori dello Stato si identificano in una faccenda sua: la sua carriera. Poiché la sua esistenza è l'esistenza dell'ufficio,per lui lo Stato non esiste se non sotto la forma di una costellazione fissa degli spiriti burocratici legati solo dalla subordinazione gerarchica. La conoscenza reale si svuota; la vita reale non appare se non come morta; il falso sapere e la vita immaginaria degli uffici e della gerarchia burocratica passano per verità (87).

Si riesce così a capire l'importanza esasperata che nell' attività giurisdizionale viene data alle forme, anche quando esse si pongono in contrasto con la sostanza delle esigenze di tutela; la tendenza a valutare le questioni trattate e a dedicarvi l'impegno non secondo la consistenza degli interessi in giuoco, ma secondo parametri diversi,interni alla vita della corporazione, quali la finezza e la complicazione dei "problemi" giuridici coinvolti; la tendenza al conformismo che comporta nei più l'accettazione supina della *routine* lenta e farraginosa degli uffici; la preferenza psicologica per una trattazione del processo che si svolga attraverso la mediazione degli scritti, anziché nel coinvolgimento e nell'impegno di un contatto immediato ed orale con le parti; l'abitudine ad infarcire le motivazioni delle sentenze di *obiter dicta* estranei alla *ratio decidendi* che sorregge il dispositivo (88) per di -

(87) MARX, *Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico*, in MARX-ENGELS, *Opere scelte*, cit., p. 22 ss.

(88) Cfr., in proposito, le lucide analisi di GORLA, contenute nei numerosi saggi pubblicati sui *Quaderni del Foro italiano* dal 1966 al 1968.

mostrare la propria sapienza giuridica e precostituirsi i titoli per l'avanzamento in carriera (89); l'accentuarsi, in connessione con tale avanzamento, dello "spirito burocratico" e quindi dei suoi specifici fini ed interessi in contrasto con quelli generali.

A quest'ultimo proposito va sottolineato con forza che esiste un nesso indiscutibile tra progressione in carriera e rafforzamento della posizione di privilegio anche nel senso che la tendenza ad autolimitare il rendimento da parte dei magistrati si esalta man mano che essi progrediscono nella gerarchia.

Ad esempio, è ben noto che il carico da smaltire rispetto all'organico è pressoché irrisorio nelle Corti d'appello in confronto al carico dei Tribunali, soprattutto nelle grandi città. Ciò malgrado, i tempi di definizione dei processi rimangono lunghissimi (alla Corte d'Appello di Milano non è

(89) E' vero che di recente il criterio dell'anzianità di servizio ha sostituito gli esami per la promozione ai gradi intermedi (da aggiunto giudiziario a magistrato di tribunale; da magistrato di tribunale a consigliere d'appello). Tuttavia la nostra osservazione conserva a tutt'oggi la sua validità, sia perché le promozioni a magistrato di cassazione avvengono ancora sulla base della valutazione di un certo numero di sentenze emanate dal giudice sottoposto ad esame, sia perché la scelta per le assegnazioni agli uffici direttivi, alle sezioni dove si svolge il lavoro più interessante (e quindi fonte di maggior prestigio per il magistrato addetto) e alle sedi più ambite è probabilmente influenzata di fatto anche dai criteri tradizionali di giudizio sulla "cultura" e sulla "preparazione".

raro che il c.d. rinvio per spedizione superi l'anno), il che induce a pensare ad una notevole influenza sull'andamento della giustizia del modo di considerare la propria carriera da parte dei magistrati, nella misura in cui questa viene intesa e praticata come un progressivo realizzarsi del traguardo della liberazione dal lavoro.

Oltrettutto, la struttura gerarchica della magistratura determina all'interno del ceto una forte spinta corporativa — indifferente agli interessi "generali" dell'amministrazione della giustizia — per la progressione nella gerarchia. Non c'è pertanto da stupirsi se, malgrado sia ben noto che gli organi giudiziari con un carico relativo di lavoro maggiore sono quelli di primo grado, si assiste nel tempo ad un incremento percentuale degli addetti agli organi giudiziari dei gradi di impugnazione. Così, sotto il profilo degli addetti ai vari uffici i giudici di tribunale erano il 66,3 °/o del totale nel 1865, ora sono il 60,6; i consiglieri di Corte d'Appello erano il 19,4, ora sono il 25,9; i consiglieri di cassazione erano il 3,3, ora sono il 7,2 per cento (90).

(90) Indagine del Consiglio Superiore della Magistratura sul disservizio giudiziario, cause e rimedi, pubblicata in appendice a CERVI, *La giustizia in Italia*, Milano, 1967, p. 189. Qualcuno potrebbe obiettare che i dati sono poco significativi se non li si correla all'andamento del flusso dei procedimenti di impugnazione, sia civili che penali, nel periodo considerato. Ma dubitiamo molto che questa correlazione porterebbe alla sorpresa di far considerare giustificato l'aumento dell'organico dei giudici superiori per un'aumentata incidenza percentuale dei procedimenti di impugnazione, in quanto i dati appena riferiti sono utilizzati nella ricordata indagine del Consiglio (certo non sospettabile, data la sua composizione, di parzialità nei confronti degli alti

Le considerazioni appena esposte offrono un appiglio per ridimensionare la tesi, recentemente fatta propria dal Consiglio superiore della magistratura, secondo cui la principale ragione del c.d., disservizio nella amministrazione della giustizia andrebbe ravvisata nella pessima distribuzione degli organi giudiziari sul territorio nazionale. Certo, esistono al riguardo dei dati impressionanti. Basta pensare che, da diligenti statistiche eseguite per conto del Consiglio, è risultato che, prendendo come valore *uno* quello di una pretura che svolga un lavoro appena sufficiente ad impegnare, e in modo non gravoso, un magistrato, occorre risalire, dalla pretura con meno lavoro, fino alla cinquecentocinquantaseiesima pretura (su 899) per raggiungere il valore *uno*! E a conclusioni analoghe – anche se un po' meno deprimenti – si è pervenuti per i tribunali, in quanto su 156 occorre risalire al quarantacinquesimo per trovare un valore ragionevole (91).

Non è questo il luogo per esaminare le ragioni di natura squisitamente politica che si oppongono ad un deciso intervento razionalizzatore di riordino delle circoscrizioni attraverso la soppressione delle sedi inutili. Comunque un in-

gradi della magistratura) per denunciare l'incongruità dell'attuale "distribuzione dell'organico delle funzioni, alla quale si è pervenuti nel tempo obbedendo alla sollecitazione diretta ad accrescere la proporzione delle funzioni maggiori di appello e di cassazione rispetto alle minori di pretura e di tribunale".

(91) CERVI, *op. cit.*, pp. 77 e 82, citando dati elaborati per conto del Consiglio.

tervento del genere non equivarrebbe di sicuro ad un tocco di bacchetta magica capace di risolvere d'un colpo tutti i problemi, anche se – è ovvio – porterebbe a qualche miglioramento. Difatti non pare – sulla scorta di quanto si è considerato in ordine all'andamento dei processi davanti alle Corti d'appello – che sia individuabile una precisa relazione di causa ad effetto tra l'eccesso del carico di lavoro e la durata media dei singoli procedimenti. Sembra, al contrario, che questa durata sia una variabile indipendente dal carico di lavoro e che quest'ultimo influisca semplicemente sulla situazione di maggiore o minore privilegio dei magistrati a seconda delle sedi cui sono addetti. Sotto questo profilo sarebbe certo interessante avere delle statistiche sulla durata media dei procedimenti disaggregate in relazione ai carichi di lavoro. Sarebbe ad esempio interessante sapere se in quelle sedi ove sarebbe sufficiente, come argutamente si è osservato, un quinto o addirittura un ventesimo di magistrato per rispondere adeguatamente alla domanda di giustizia, a questa domanda venga data almeno una risposta estremamente sollecita. Molto probabilmente avremmo la sorpresa di costatare che anche nelle sedi inutili la durata media dei procedimenti non si discosta granché dalla durata media generale.

A questo punto è opportuna una precisazione per dissipare possibili equivoci. L'organizzazione della magistratura in un corpo burocratico e separato ha facilitato e in parte provocato l'attuale "stato di crisi" nell'amministrazione della giustizia in funzione della specifica situazione italiana con tutti i suoi particolari connotati relativi allo sviluppo economico e sociale. Bisogna, quindi, fare attenzione a non indi-

viduare una delle cause dell'odierno stato di cose nel fatto in sé, astrattamente considerato, del tipo di organizzazione della magistratura. Altrimenti non si riuscirebbe a capire come mai in altri ordinamenti dove la magistratura è organizzata analogamente ben diversi sono i livelli di efficienza che essa è in grado di esprimere nella amministrazione della giustizia (92). Non ci si può dunque esimere dal tenere presenti le peculiarità dello sviluppo italiano, dalle perduranti influenze del secolare dominio straniero, al dualismo dell'economia nel contrasto tra Nord e Sud, al connesso peso nefasto di ogni tipo di rendita, ivi compresa la c.d. rendita burocratica, nella vita economica, alla prevalente estrazione sociale del personale addetto agli impieghi statali, tenendo conto che essi costituiscono nel Mezzogiorno la più diffusa aspirazione e la più sicura prospettiva di occupazione per la piccola e media borghesia.

Riusciremo così a capire anche come mai le cose stiano muovendo nel senso di un cambiamento, per il momento al livello di "battaglia delle idee", anche all'interno del blocco di potere dominante e sia pure con estrema lentezza nonché nel quadro di una conservazione dell'assetto istituzionale esistente. I costi sociali delle posizioni di rendita

(92) Per alcuni dati sulle durate medie dei processi civili, assai inferiori a quelle italiane, in Austria e Germania, cfr. CAPPELLETTI, *Giustizia e società*, cit., p. 191.

(almeno di quelle meno inestricabilmente connesse con le esigenze del profitto capitalistico) cominciano a apparire non più sopportabili all'interno dell'attuale meccanismo di sviluppo. Si moltiplicano pertanto, e a molti livelli, le denunce e le preoccupazioni per le disfunzioni dell'apparato statale nelle sue varie articolazioni (93). Gli stessi "corpi separati" non sono completamente insensibili al mutamento del clima e i loro vertici cominciano a farsi promotori di sforzi razionalizzatori, anche se per il momento con scarso successo. Al riguardo è molto significativa la posizione assunta in questi ultimi anni dal Consiglio superiore della magistratura, quale risulta dalle numerose relazioni sullo stato della giustizia, ove il "disservizio" viene analizzato abbastanza impietosamente e denunciato con vigore, anche se lasciano perplessi l'individuazione delle cause e le proposte dei rimedi. Pare invero di trovarsi di fronte ad una piccola conferma empirica dell'assunto teorico recentemente avanzato, secondo cui nella più recente forma di Stato (lo Stato pianificato del capitale sociale) tende a mutare l'insieme dei comportamenti e della autolegittimazione della burocrazia, che dovrà finire col fondarsi " non tanto sulla rete dei rapporti gerarchici che

(93) Molto significativo al riguardo ci sembra l'articolo di PERA dal titolo *Lo sciopero dei magistrati*, apparso sul quotidiano confindustriale *Il Sole - 24 Ore* del 16 novembre 1973, ove le rivendicazioni economiche e le relative minacce di entrare in sciopero in caso di mancato accoglimento, avanzate in una recente assemblea dei magistrati romani sono qualificate, senza mezzi termini, come "grettamente corporativistiche", denunciandosi nel contempo "l'accentuato spirito di corpo privilegiato che non esita a far da supporto ad azioni collettive di pressione che non possono incontrare né comprensione né consenso".

discendono dal vertice dello Stato e promanano dalla sua autorità, quanto sull'efficienza tecnica e sulla capacità di esercitare un'opera di continua promozione del consenso e di concerto dei consensi sociali" (94). Naturalmente è appena il caso di rilevare che, da un punto di vista seriamente riformatore, la strada per un concreto miglioramento dell'amministrazione della giustizia ha come punto di passaggio obbligato la sottoposizione della burocrazia giudiziaria ad incisive forme di controllo da parte del pubblico. Il che, nella situazione di oggi, può avvenire solo se si tiene conto del fatto che l'evoluzione storica ha portato alla dissoluzione dell' "opinione pubblica" intesa come espressione di un pubblico di privati che hanno fra loro solo relazioni individuali (95), essendo oramai questo "pubblico" ridotto a "massa" (96) "mediatizzata" ed indifesa di fronte ai potenti mezzi di organizzazione e manipolazione del consenso di cui dispone il sistema di dominio (97). Non é quindi possibile acconten-

(94) NEGRI, voce *Burocrazia*, in *Enciclopedia Feltrinelli Fischer*, *Scienze Politiche*, I (*Stato e politica*), Milano, 1970, p. 39.

(95) Sul fenomeno cfr., diffusamente, HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, cit., *passim* e soprattutto capp. V, VI e VII.

(96) Per la definizione e la contrapposizione dei concetti di "pubblico" e di "massa" cfr. WRIGHT MILLS, *L'élite del potere*, trad. it., Milano, 1966, p. 284.

(97) Con riferimento al processo, HABERMAS, *op. cit.*, p. 246 s. rileva i risvolti negativi di una "dimensione pubblica plebiscitata", sottolineando come "i processi penali che offrono abbastanza interesse per essere documentati e propagandati dai *mass* media, stravolgono... il principio critico della pubblicità che non serve più al controllo delle sentenze da

tarsi del supposto controllo esercitabile da parte dell'opinione pubblica tradizionalmente intesa, ma occorre sostituirvi il controllo dei privati organizzati in gruppi ed associazioni (98) al cui interno soltanto è oggi pensabile un "processo *critico* di pubblica comunicazione" (99): come ben è stato di re-

parte dei cittadini riuniti, ma sempre più alla confezione dei procedimenti giuridici ad uso e consumo della cultura di massa" cosicché "il processo penale diventa un processo spettacolare per il divertimento dei consumatori che non vi prendono parte".

(98) A questo proposito è di notevole importanza, per il processo del lavoro, il nuovo testo dell'art. 425 c.p.c., ai cui sensi "su istanza di parte, l'associazione sindacale indicata dalla stessa ha facoltà di rendere in giudizio, tramite un suo rappresentante, informazioni e osservazioni orali o scritte". Si tratta, invero, di una norma alla quale il legislatore ha testualmente assegnato il valore di un "significativo passo verso l'apertura della giustizia del lavoro alle componenti sociali direttamente interessate" e che, se verrà dispiegata in tutte le sue potenziali implicazioni, potrà costituire il perno di una consapevole politica sindacale di uso giudiziario della normazione in materia di rapporti di lavoro, grazie alla quale le controversie individuali vengano trattate in giudizio come un aspetto episodico e particolare di un più vasto conflitto collettivo. Per queste osservazioni, e per un' interessante, anche se schematica, ricostruzione della "storia giuridica del ruolo del sindacato nel processo" cfr. la relazione di ROMAGNOLI, *Il sindacato nel processo*, alla Tavola rotonda sul nuovo processo del lavoro promossa dalla Associazione italiana del diritto del lavoro e della sicurezza sociale e tenuta a Firenze il 2 febbraio 1974, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 154.

(99) HABERMAS, *op. cit.*, p. 274.

cente rilevato, "il controllo della burocrazia politico-statale è oggi reso possibile soltanto dalla burocrazia politico-sociale dei partiti e dei gruppi di interesse"(100), a condizione, è ovvio, che la struttura interna di queste organizzazioni sia tale da garantire "una dimensione pubblica interna su tutti i piani, non solo su quello dei funzionari e dei managers". (101).

(100) SULTAN, *Bürokratie und politische Machtbildung*, in SULTAN e ABENDROTH, *Bürokratischer Verwaltungsstaat und soziale Demokratie*, Hannover-Frankfurt, 1955, p. 32.

(101) HABERMAS, *op.cit.*, p. 292.

Il volume *Introduzione al diritto processuale civile* venne pubblicato per la prima volta nel 1975 e il suo contenuto venne anticipato da un corposo articolo apparso sulla *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* con il significativo titolo *Diritto processuale civile e società di classi*. Per il colore della sua elegante copertina (ma, evidentemente, non solo per questo) divenne famoso come il "libretto giallo" di Sergio Chiarloni. A quasi cinquant'anni dalla sua prima uscita il volume conserva intatta la sua straordinaria attualità per la lucidità con la quale mette in evidenza le connessioni che storicamente si sono sviluppate fra gli istituti del diritto processuale civile e la tutela degli interessi economico-sociali che essi, di volta in volta, mirano a salvaguardare. E continua a rappresentare un prezioso riferimento per l'attuale riflessione giuridica e per le generazioni più giovani di studiosi del processo civile.

SERGIO CHIARLONI (Viareggio 1936 – Torino 2022), laureatosi a Torino nel 1961 con una tesi in Diritto internazionale, proseguì gli studi sotto la guida di Giovanni Conso, conseguendo la libera docenza di diritto processuale civile nel 1968. Divenuto professore ordinario nella stessa materia nel 1980, ha continuato a svolgere la sua attività di docente e di studioso nella stessa Università subalpina, dalla quale, dopo il pensionamento, è stato nominato professore emerito nel 2010. Nel corso della sua lunga attività accademica è stato *fellow e visiting professor* in numerose Università straniere (Cambridge, Oxford, Bogotà, Lima, Chicago, Madrid). Autore di diverse monografie (*L'impugnazione incidentale nel processo civile*, 1969; *Introduzione allo studio del diritto processuale civile*, 1975; *Misure coercitive e tutela dei diritti*, 1980; *L'appello nel processo del lavoro*, 1984) e curatore di numerosi volumi collettanei, nel 2010 ha assunto la direzione del *Commentario sul codice di procedura civile* con la casa editrice Zanichelli.

ANDREA PROTO PISANI (Napoli 1939), emerito di diritto processuale civile nell'Università di Firenze, è stato allievo di Virgilio Andrioli, suo maestro non solo di studio del diritto, ma anche, e prima, di ricchezza umana.

ROMA TRE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI