

LA MORS LITIS
NEL PROCESSO CIVILE ITALIANO
DAL C.P.C. DEL 1865 AL C.P.C. DEL 1940

Mario Pio Fuiano*

Abstract: The author, through the historical analysis of the extinction of the proceedings, aims to show how the crisis of civil justice in Italy is due to the idea – of fascist origin – that all trials must proceed quickly, even against the will of the parties.

Key words: Fascism – Italy – Civil justice crisis

Il codice di procedura civile italiano e il Fascismo

In Italia la giustizia civile è amministrata secondo le regole dettate dal codice di rito varato il 28 ottobre 1940 (esattamente diciott’anni dopo la marcia su Roma delle camicie nere) ed entrato in vigore il 21 aprile 1942. Dunque, il nostro c.p.c., fatte salve le numerose riforme subite nel corso degli anni, conserva l’impostazione ad esso conferita dal legislatore fascista il quale era convinto che «il rafforzamento del principio di autorità nello Stato si proietta(va) e si

* Dottore di ricerca in Diritto processuale civile (Università degli Studi di Napoli “Federico II”). Ricercatore confermato di Diritto processuale civile; Professore aggregato di Diritto della crisi d’impresa, di Ordinamento giudiziario e di Tecniche di redazione degli atti processuali civili nel Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Foggia (Italia).
E-mail: <mariopio.fuiano@unifg.it>

traduce(va) necessariamente, nel processo, in un rafforzamento dell'autorità del giudice»¹.

È importante segnalare che i *conditores*, invocando l'oralità, la concentrazione e l'immediatezza propugnate anni addietro da Chiovenda, giustificarono soluzioni che quest'ultimo giammai aveva prospettato. Tant'è che, sia nel progetto di riforma² sia nella fondamentale produzione dell'insigne studioso testé citato – tutta incentrata sul principio secondo cui «*il processo deve dare per quanto*

¹ Così la *Relazione al re* sul c.p.c., § 2. Sulla ideologia autoritaria posta a base del vigente codice di rito civile, v., in particolare, CIPRIANI, Franco. *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*. Napoli: ESI, 1992, *passim*; ID. *Ideologie e modelli del processo civile*. Napoli: ESI, 1997, *passim*; ID. *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 39 ss.; ID. *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1243 ss.; ID. *Il processo civile italiano tra revisionisti e negazionisti*, in *Foro it.*, 2002, V, c. 24 ss. e in *Giur. it.*, 2002, p. 425 ss.; ID. *Nel centenario della riforma del procedimento sommario*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 526 ss.; SATTA, Salvatore. *Commemorazioni del codice di procedura civile del 1865*, in *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova: CEDAM, 1969, p. 86 ss.; ID. *L'estinzione del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 1005 ss.; MONTELEONE, Girolamo. *Diritto processuale civile*⁸, I. Padova: CEDAM, 2018, p. 328 ss.; ID. *La grande illusione*, in *Giusto proc. civ.* 2008, p. 621 ss.; ID. *Principi e ideologie del processo civile: impressioni di un «revisionista»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 575 ss.; ID. *Note sui rapporti tra giurisdizione e legge nello Stato di diritto*, *ivi*, 1987, p. 1 ss.; MONTERO AROCA, Juan. *I principi politici del nuovo processo civile spagnolo*. Napoli: ESI, 2002, *passim*; BÖHM, Peter. *Processo civile e ideologia nello stato nazionalsocialista*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 623 ss., dalla cui lettura si evince che i principî cardine del c.p.c. del 1940 sono molto simili, per non dire quasi sovrapponibili, a quelli che nel 1933 il terzo Reich pose a base della novella della ZPO tedesca. Nel senso che, invece, il c.p.c. 1940 sia ispirato a una concezione pubblicistica e sociale, v. PROTO PISANI, Andrea. *I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 374 ss.; ID. *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato*, *ivi*, 2000, V, c. 73 ss.; VERDE, Giovanni. *Le ideologie del processo in un recente saggio*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 676 ss.; CHIARLONI, Sergio. *Diritto processuale civile e società di classi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 733 ss.; BIAVATI, Paolo. *Iniziativa delle parti e processo a preclusioni*, *ivi*, 1996, p. 477 ss.; TARUFFO, Michele. *Procedura civile (codice di)*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, XIV. Torino: UTET, 1996, p. 663 ss.; CAPPELLETTI, Mauro. *Processo e ideologie*. Bologna: Il Mulino, 1969, *passim*; DENTI, Vittorio. *Processo civile e giustizia sociale*. Milano: Edizioni di Comunità, 1971, *passim*.

² Che leggesi in CHIOVENDA, Giuseppe. *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo-guerra*, (1919), in ID. *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, II. Milano: Giuffrè, 1993, p. 1 ss.

è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire»³ – non v'è traccia della concezione illiberale e autoritaria di stampo mussoliniano che caratterizza il nostro codice di procedura civile.

Le direttrici fondamentali del c.p.c. ancor oggi obbediscono (in larga parte) alle inaccettabili teorie politiche propagandate durante l'infausto Ventennio fascista, idee alle quali anche i maggiori processualcivili dell'epoca (*in primis*, Calamandrei, cui è da attribuire la paternità del codice di rito civile e della Relazione che lo accompagna)⁴ dovettero adeguarsi per evitare l'epurazione o conseguenze peggiori.

È facile ipotizzare che ove quel codice, ancorché figlio di un sanguinario regime dittatoriale, avesse dato buona prova di sé, il problema delle sue origini e dell'ideologia ad esso sottesa forse non si sarebbe mai posto. Invece, subito dopo la sua entrata in vigore, accadde che la giustizia civile del nostro Paese (che, negli anni Dieci dello scorso secolo, vantava il processo più rapido del mondo)⁵ manifestò

³ Così CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*³. Napoli: Jovene, rist. 1965, p. 81; ID. *Istituzioni di diritto processuale civile*², I. Napoli: Jovene, rist. 1947, p. 41; ID. *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, (1911), in ID., *Saggi*, I, cit., p. 110 (corsivi nel testo). Nel senso che, «quanto al codice, è ormai assodato ch'esso accolse alcune “parole” di Chiovenda (accertamenti incidentali, sostituzione processuale, litisconsorzio necessario), non certo le idee di Chiovenda», v. CIPRIANI, Franco. *Piero Calamandrei, la relazione al re e l'apostolato di Chiovenda*, in ID. *Ideologie e modelli*, cit., p. 65 (e in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 749).

⁴ In tal senso, CIPRIANI, Franco. *Il codice di procedura civile*, cit., pp. 38 ss. e 79 ss.; ID. *Sulla paternità del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2007, V, c. 136 ss.

⁵ In tal senso, CIPRIANI, Franco. *Op. ult. cit.*, p. 18.

segni di una crisi destinata a divenire irreversibile⁶ e che si è acuita negli ultimi cinquant'anni⁷.

Le cause di questo collasso (che si traduce, per i cittadini italiani, in un grave e intollerabile *vulnus*) partono quindi da molto lontano e soltanto un approfondimento storico-politico, prima che giuridico, può consentirne la piena comprensione. Di qui la mia profonda gratitudine all'illustre Collega, il prof. Luiz Henrique Sormani Barbugiani, che mi ha consentito di condividere queste mie modeste considerazioni con un'ampia e colta platea di autorevoli studiosi d'oltreoceano.

Non essendo, però, possibile condensare in poche pagine i molteplici difetti del «codice fascista per eccellenza»⁸ ai quali è imputabile il disastro in cui versa attualmente la giustizia civile italiana, mi soffermerò sul tema (come si vedrà, di rilevanza centrale) della *mors litis* che, nel c.p.c. del 1940, fu regolata sul presupposto, neppure preso in considerazione dal previgente c.p.c. del 1865, che tutte le cause dovessero procedere speditamente, anche contro la volontà delle parti.

⁶ Si rinvia alla lettura di CIPRIANI, Franco. In tal senso, CIPRIANI, Franco. Op. ult. cit., p. 92; ID. La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del Consiglio nazionale forense, in ID. Ideologie e modelli, cit., p. 75 ss. (e in Rass. for., 1992, p. 71); ID. Gli avvocati italiani e l'«esperienza fallita» (Il codice processuale civile 1942), ibid., p. 104 ss. (e in Rass. for., 1997, p. 179 ss.); MOLINARI, Carlo. Un'esperienza fallita (Il codice processuale civile 1942), in Riv. dir. proc., 1946, I, p. 165 ss.

⁷ Secondo gli ultimi dati ufficiali resi dall'ISTAT e riferiti al 2019, i giudizi civili ordinari hanno una durata media pari a 861 giorni in tribunale, 1.136 giorni in corte di appello (quale giudice di secondo grado) e 1.104 giorni in Cassazione. Ne consegue che in Italia, tendenzialmente, un processo civile si conclude in 3.101 giorni, ossia in poco meno di 9 anni: un'eternità!

⁸ Così, con espresso riferimento al codice di procedura civile, D'AMELIO, Mariano. *Codice fascista*, in *Corriere della Sera*, 27 ottobre 1940, p. 1, c. 6 ss.

L'inattività delle parti e la perenzione nel c.p.c. del 1865

Per cominciare, è opportuno ricordare che il c.p.c. del 1865, promulgato quattro anni dopo la proclamazione dell'Unità d'Italia, prevedeva due modelli processuali a cognizione piena: il procedimento formale (artt. 158 ss. c.p.c. 1865) e il procedimento sommario (artt. 389-392 c.p.c. 1865). Il primo, che rappresentava la regola, cominciava con una citazione a rispondere, si snodava per comparse e implicava l'espletamento dell'istruttoria fuori dell'udienza, dinanzi ad un giudice delegato; il secondo, che avrebbe dovuto essere utilizzato eccezionalmente (soltanto nei casi stabiliti dalla legge ovvero previa autorizzazione del presidente), si apriva con una citazione ad udienza fissa e si sviluppava per udienze nel corso delle quali si svolgeva l'istruttoria.

Allo scopo di soddisfare le esigenze degli avvocati i quali, sin da subito, manifestarono una chiara preferenza per il procedimento sommario – che, però, aveva il difetto di essere disciplinato da poche norme *ad hoc* – furono emanati la l. 31 marzo 1901, n. 107, che ribaltò il rapporto tra il procedimento formale e quello sommario (facendo sì che il primo diventasse l'eccezione e il secondo la regola), e il r.d. 31 agosto 1901, n. 413, opera di Lodovico Mortara, col quale furono introdotte le disposizioni per l'attuazione e il coordinamento della l. 107/1901⁹.

⁹ Sul codice di procedura civile del 1865 e sulla riforma del 1901, v. CIPRIANI, Franco. *Storie di processualisti e di oligarchi – La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*. Milano: Giuffrè, 1991, p. 13 ss.; ID. *Nel centenario della riforma*, cit., p. 526 ss.

Con specifico riferimento al nostro tema, il c.p.c. 1865 disponeva che se nessuna delle parti si costituiva in giudizio, il procedimento non poteva più essere proseguito e la citazione doveva rinnovarsi (art. 380, comma 2, c.p.c. 1865)¹⁰. Stabiliva, altresì, che ove una parte non si fosse costituita nei termini e nelle forme di legge, quella che si fosse regolarmente costituita aveva l'onere di far dichiarare la contumacia dell'altra (artt. 380-381 c.p.c. 1865)¹¹. Per le sole cause che si celebravano col procedimento formale, prevedeva inoltre che se la dichiarazione di contumacia non fosse chiesta nel termine di sessanta giorni dalla scadenza di quello stabilito per comparire, s'incorreva nella perenzione dell'istanza, «salvo che tra più attori o convenuti alcuno sia comparso» (artt. 338, comma 2, e 383 c.p.c. 1865)¹².

¹⁰ Cfr. MATTIROLO, Luigi. *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*⁵, III. Torino: Fratelli Bocca, 1903, p. 773 ss.; MORTARA, Lodovico. *Principii di procedura civile*⁵. Firenze: Barbera, 1904, p. 194; BRUNO, Tommaso. *Contumacia (civile)*, in *Dig. it.*, VIII, 3. Torino: UTET, 1898-1900 (ma 1898), p. 573.

¹¹ Il conseguente giudizio contumaciale si svolgeva secondo norme speciali (artt. 380 ss. c.p.c. 1865). Esse prevedevano, in particolare, che l'attore, il quale nella contumacia del convenuto non poteva far altro se non confermare le richieste e le conclusioni contenute in citazione, dovesse comunque assolvere al proprio onere probatorio per ottenere una pronuncia di accoglimento della propria domanda (artt. 384 e 387 c.p.c. 1865); il convenuto che si fosse costituito ritualmente, invece, poteva chiedere al giudice (e, senza offrire alcuna prova, ottenere), in confronto dell'attore contumace, l'assolutoria dal giudizio (cioè una pronuncia in rito che faceva venir meno i soli effetti processuali della citazione) ovvero una decisione sul merito, nella quale ipotesi, gli sarebbe stato impedito di prendere conclusioni diverse da quelle contenute nella propria comparsa e sarebbe stato investito dell'onere della prova (artt. 380 e 387 c.p.c. 1865). Per ulteriori ragguagli, v. MORTARA, Lodovico. *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*⁴, III. Milano: Vallardi, 1923, p. 827 ss.; ID., *Principii*, cit., p. 189 ss.; CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii*, cit., p. 751 ss.; MATTIROLO, *op. cit.*, III, p. 769 ss.; RICCI, Francesco. *Commento al codice di procedura civile italiano*⁷, I. Firenze: Cammelli Eugenio e Filippo, 1895, p. 514 ss.; BRUNO, *op. cit.*, p. 556 ss.; GIANNOZZI, Giancarlo. *La contumacia nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1963, p. 93 ss.

¹² Nelle cause da trattarsi col procedimento sommario, invece, questa perenzione speciale ed abbreviata non trovava applicazione.

Qualora, invece, entrambe le parti si fossero regolarmente costituite in cancelleria, il procedimento formale si snodava per comparse da notificarsi nel termine di quindici giorni (artt. 164-165 c.p.c. 1865). La legge non determinava alcun limite temporale entro il quale tale scambio dovesse esaurirsi, tuttavia consentiva a ciascuna parte di interrompere il dialogo scritto (e quindi di portare la causa in udienza) in qualsiasi momento, semplicemente evitando di rispondere all'ultima comparsa, facendo iscrivere la causa sul ruolo di spedizione e notificando l'iscrizione all'avversario nei successivi due giorni (art. 173 c.p.c. 1865 e art. 216 reg. gen. giud. di cui al r.d. 14 dicembre 1865, n. 2641). Detto termine, però, non era perentorio e il suo mancato rispetto veniva sanzionato con la cancellazione della causa dal ruolo che il presidente poteva disporre su istanza di parte (art. 219 reg. gen. giud.).

Dal momento della notificazione (tempestiva o tardiva) dell'iscrizione a ruolo decorreva, per la parte che l'aveva ricevuta, un ulteriore termine (questa volta perentorio) di quindici giorni entro il quale essa poteva far notificare una nuova comparsa all'altra parte: se questa rispondeva, veniva meno l'effetto dell'iscrizione a ruolo e lo scambio di comparse poteva riprendere secondo lo schema appena descritto; se, invece, si asteneva dal rispondere, l'iscrizione a ruolo rimaneva ferma e si andava in udienza dinanzi al giudice «ad istruttoria chiusa», ossia senza che potesse essere formulata alcun'altra istanza che non fosse già contenuta nelle precedenti comparse.

Nel caso in cui lo scambio di comparse fosse stato interrotto ma nessuna delle parti avesse iscritto la causa sul ruolo di spedizione,

cominciava a decorrere un termine di tre anni entro il quale la parte che ne aveva interesse poteva riprendere il dialogo scritto ovvero decidere di portare la causa in udienza. Viceversa, scaduto inutilmente quel termine, si produceva la perenzione dell'istanza che poteva esser fatta valere soltanto da una delle parti¹³.

Il procedimento sommario, invece, si snodava per udienze nel corso delle quali si provvedeva all'istruttoria. La legge non stabiliva alcun limite al numero di udienze né prevedeva barriere preclusive in danno delle parti che, quindi, in qualunque momento avevano la possibilità di formulare nuove deduzioni¹⁴. Anche nel sommario era prevista la perenzione d'istanza. Sicché trascorsi tre anni senza che le parti avessero compiuto alcuna attività processuale, il processo si estingueva.

In virtù di tutto quanto detto sinora, è indubbio che il legislatore del 1865, nella convinzione che «il miglior giudice e moderatore (fosse) in questa materia l'interesse delle parti», evitò per quanto possibile di imporre dall'esterno il rispetto di termini tesi ad imprimere al processo una velocità non voluta dai litiganti ai quali, anzi, affidò «la limitazione del periodo istruttorio, facendone dipendere la durata dalla loro

¹³ Il termine perenzionale decorreva dall'ultimo atto di procedura. Quando, però, come nel caso in esame, tale ultimo atto doveva, per sua natura, essere seguito da un termine dilatorio o comminatorio per l'esecuzione di un altro atto successivo che poi non era compiuto, si riteneva che il *dies a quo* per la maturazione della perenzione decorresse eccezionalmente dalla inutile scadenza di quel termine dilatorio ovvero ordinatorio (in tal senso, v. MORTARA, Lodovico. *Appello civile*, in *Dig. it.*, III, 2. Torino: UTET, 1890, p. 939 s.; BATTISTA, Michele. *Perenzione d'istanza*, *ivi*, XVIII, 2. Torino: UTET, 1906-1912 (ma 1907), p. 248 s.

¹⁴ Di qui il grave problema dei rinvii cui si pose rimedio con la riforma del 1901, opera di Lodovico Mortara. Sull'argomento, v. CIPRIANI, Franco. *Storie di processualisti*, cit., cap. I-II; ID. *Il codice di procedura civile*, cit., p. 93 ss.

diligenza e dal loro tornaconto, protetto con imparziale sollecitudine»¹⁵. L'unico limite a questa ampia autonomia era rappresentato dall'istituto della perenzione d'istanza che, però, non era assolutamente tesa a sanzionare l'inattività delle parti, come dimostrato dal fatto che la relativa declaratoria era sottratta al rilievo officioso.

A questa impostazione liberale e garantistica del processo si sottraevano le disposizioni che regolavano la perenzione speciale per i giudizi contumaciali.

Sono ignote, invero, le motivazioni che indussero il legislatore del 1865 ad introdurre, al fianco della perenzione ordinaria triennale, quella particolare forma di perenzione abbreviata della quale, tra l'altro, non si rinviene alcuna traccia nelle leggi processuali anteriori¹⁶. Certo è, invece, che detto istituto, che si diceva non essere confortato «da alcuna sufficiente ragione»¹⁷, «apparve subito contraddittorio e diede luogo a non pochi né lievi dubbi»¹⁸, nella pratica non diede buoni risultati¹⁹ e «suscitò tante giuste censure»²⁰. Pertanto, già nel 1879 se ne propose l'abrogazione sul presupposto che «la speciale perenzione

¹⁵ Così MORTARA, Lodovico. *Principii*, cit., pp. 129 e 131.

¹⁶ Mentre il *c.p.c.* francese, quello delle due Sicilie, il toscano, il parmense, l'estense e il regolamento Gregoriano non prevedevano neanche il termine entro cui chiedere la dichiarazione di contumacia, i Codici sardi lo fissavano in sessanta giorni dalla scadenza di quello per comparire, ma non prevedevano la perenzione in seguito al suo inutile decorso (in tal senso, v. MATTIROLO, *op. cit.*, III, p. 867; BATTISTA, *op. cit.*, p. 300 s.).

¹⁷ Così BRUNO, *op. cit.*, p. 580.

¹⁸ Così BATTISTA, *op. cit.*, p. 301. Nello stesso senso, MATTIROLO, *op. cit.*, III, p. 868.

¹⁹ In tal senso, v. MORTARA, Lodovico. *Principii*, cit., p. 192.

²⁰ Così MORTARA, Lodovico. *Commentario*, cit., III, p. 447.

di sessanta giorni, stabilita per i giudizi contumaciali, *non (era) consentanea alla ragione legale*»²¹.

Per quel che è dato comprendere, il problema di fondo stava nel fatto che la perenzione ordinaria e quella speciale, pur avendo il medesimo *nomen* poggiavano su basi e presupposti completamente diversi, anzi, a ben vedere, antitetici.

Dobbiamo ricordare, al riguardo, che il legislatore del 1865, nella scia della tradizione del codice ginevrino e dei codici sardi, costruì la perenzione ordinaria come una «convenzione tacita» di abbandono del giudizio, il contenuto giuridico della quale aveva la stessa portata della convenzione espressa che si manifestava attraverso la rinuncia formulata da una parte e accettata dall'altra, e vide in essa un esercizio del potere di disposizione del rapporto processuale che a queste spettava²².

Tuttavia, affinché il silenzio dei litiganti lasciasse presumere la volontà di abbandonare il giudizio, era «indispensabile univocità assoluta di circostanze e di condizioni relative al suo significato; altrimenti esso non significa(va) nulla»²³. Proprio in ragione di tale fondamentale esigenza fu previsto che la perenzione maturasse soltanto dopo una inattività volontaria delle parti protrattasi «per un periodo di

²¹ Così l'on. Luigi Miraglia, relatore dell'Ufficio centrale del Senato, in occasione della Relazione del 10 marzo 1879 (in *Atti del Senato, Sessione 1878-1879, Documento n° 34-A*).

²² V., infatti, MORTARA, Lodovico. *Manuale della procedura civile*², II. Torino: UTET, 1898, p. 84; ID. *Commentario*, cit., III, p. 870; MATTIROLO, *op. cit.*, III, p. 864. In senso critico rispetto a questa impostazione, v. CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii*, cit., p. 884, nonché ALLORIO, Enrico. *Perenzione*, in *Enc. giur. it.*, XIII, 2. Milano: S.E.L., 1937, p. 309 ss.

²³ Così MORTARA, Lodovico. *Op. ult. cit.*, p. 896.

tempo abbastanza lungo da far credere che non (potesse) spiegarsi altrimenti se non come abbandono del processo»²⁴.

Il legislatore, peraltro, molto saggiamente, nella convinzione che «il tempo necessario per la perenzione è maggiore o minore, secondo che la natura della causa rende ragionevole attribuire al più o meno prolungato silenzio, il valore dianzi spiegato»²⁵, lungi dal prevedere un unico termine perenzionale per tutti i giudizi, lo fissò in tre anni per le cause civili dinanzi ai tribunali e alle corti di appello (art. 338 c.p.c. 1865), in un anno per quelle davanti ai pretori (art. 447 c.p.c. 1865) e in sei mesi per quelle trattate dai conciliatori (art. 464, comma 2, c.p.c. 1865), disponendo altresì che nelle cause commerciali, in ragione delle particolari esigenze dell'economia e dei traffici, tali termini fossero ridotti alla metà (art. 877 cod. comm.).

Fin qui la *ratio* e i presupposti della perenzione ordinaria.

La perenzione speciale nei procedimenti formali contumaciali, invece, si verificava, come accennato, ove la parte costituita tempestivamente in giudizio non avesse fatto dichiarare la contumacia dell'avversario entro sessanta giorni dalla scadenza del termine per comparire.

Dal momento che in questa ipotesi il processo si perimeva col decorso di uno *spatium temporis* ancor più ridotto di quello, già brevissimo, previsto per la perenzione ordinaria dei giudizi relativi alle cause bagatellari di natura commerciale di competenza del conciliatore,

²⁴ Così MORTARA, Lodovico. *Op. ult. cit.*, p. 902.

²⁵ Così MORTARA, Lodovico. *Principii*, cit., p. 265.

sembra logico dedurre che il silenzio serbato dalla parte costituita per sessanta giorni (un lasso di tempo che, lungi dal potersi definire «ragguardevole in relazione alla qualità della controversia»²⁶, era invece oggettivamente assai contenuto), non poteva far presumere con la necessaria «univocità assoluta» quella tacita volontà di abbandonare l'istanza che, come si è detto, era alla base del meccanismo estintivo ordinario.

Va pure precisato che la “perenzione dei sessanta giorni” si compiva senza alcuna verifica in ordine alla volontarietà della contumacia²⁷. Dunque, quand'anche sessanta giorni di inerzia della parte costituita fossero stati ritenuti sufficienti, almeno in linea teorica, a far supporre che essa intendesse lasciar morire il giudizio, non poteva presumersi l'esistenza di un tacito accordo in tal senso con l'altra parte, visto che la perenzione speciale non teneva in alcuna considerazione l'ipotesi che il contumace fosse stato impossibilitato a costituirsi in termini.

In virtù di tali considerazioni, è indubbio che la perenzione speciale, a differenza di quella ordinaria, fosse del tutto priva dell'elemento convenzionale e non rappresentasse affatto una forma di esercizio del diritto di disposizione delle parti sul processo. Anzi,

²⁶ Così, con riferimento alla misura della ragionevolezza dei tempi di maturazione della perenzione ordinaria, MORTARA, Lodovico. *Op. ult. cit.*, p. 263.

²⁷ Si consideri in proposito che col vecchio codice di rito si presumeva (senza che fosse ammessa prova contraria) la volontarietà della contumacia del solo attore, come dimostrato dal fatto che l'opposizione contumaciale (artt. 474 ss. c.p.c. 1865) era un mezzo di impugnazione utilizzabile unicamente dal convenuto contumace non citato in persona propria (in tal senso, v. MORTARA, Lodovico. *Commentario*, cit., III, p. 844).

poiché si riteneva che la previsione del termine decadenziale di sessanta giorni per far dichiarare la contumacia dell'avversario fosse tesa, nelle intenzioni del legislatore, ad impedire che rimanesse «indefinitamente aperto un processo nel quale una delle parti non è presente a tutelare il proprio interesse»²⁸, si dedusse che la perenzione speciale, siccome fondata non già «*in prolixitate temporis*, ma nell'inadempimento di una disposizione diretta a definire lo stato imbarazzante della contumacia»²⁹, era stata costruita, agli antipodi della perenzione ordinaria, come una sanzione tesa a «sollecitare il corso del giudizio»³⁰.

La dottrina del tempo, però, avvertì subito che quell'istituto era incoerente con la funzione attribuitagli dal legislatore.

In particolare, a prescindere dal fatto che non si comprendeva perché mai i giudizi contumaciali, a differenza di quelli in contraddittorio, dovessero procedere con particolare speditezza³¹, risultava inspiegabile il motivo per cui la perenzione speciale non si applicasse (e quindi quella stessa esigenza di celerità venisse meno) in caso di mancata costituzione bilaterale³² ovvero qualora in una causa

²⁸ Così MORTARA, Lodovico. *Principii*, cit., p. 192.

²⁹ Così BORSARI, Luigi. *Il codice italiano di procedura civile annotato*³, I. Torino: UTET, 1872, p. 463.

³⁰ Così MATTIROLO, *op. cit.*, III, p. 867.

³¹ Invero, vi fu chi affermò che la maggior speditezza richiesta per le cause contumaciali si spiegava col fatto che in quei giudizi l'istruzione, in mancanza di una delle parti, poteva farsi in maniera assai semplice e rapida (in tal senso, v. GARGIULO, Francesco Saverio. *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*², II, 1. Napoli: Marghieri, 1887, p. 490 s.; RICCI, *op. cit.*, I, p. 588 s.). Si obiettò, però, che tale giustificazione non reggeva in quanto «l'istruzione nei giudizi contumaciali *non precede*, ma *segue* la dichiarazione di contumacia» (così MATTIROLO, *op. cit.*, III, p. 868, in nota. Corsivi nel testo).

³² Nell'ipotesi in cui nessuna delle parti si fosse costituita in termini, infatti, era opinione pacifica che il procedimento (formale o sommario) non poteva più essere proseguito e la citazione, cui conseguiva un semplice effetto conservativo dei diritti vantati dall'attore (cfr.,

fra una pluralità di parti non tutte fossero costituite (art. 383, comma 1, c.p.c. 1865) ovvero ancora quando la contumacia si fosse verificata in una causa da trattarsi col procedimento sommario³³.

Ma soprattutto, non sembrava avesse senso prevedere nelle cause contumaciali uno stimolo all'attività dei litiganti, essendo sin troppo ovvio che la parte ritualmente costituita la quale fosse stata pronta e determinata a vedere subito definita la lite avrebbe provveduto tempestivamente, senza la necessità di alcun impulso esterno, a richiedere la declaratoria di contumacia; e che, di contro, quella che non avesse avuto alcun interesse a coltivare il giudizio, nonostante qualsiasi sollecitazione, si sarebbe astenuta da qualsiasi attività processuale.

Né è a dire che risultati più soddisfacenti si avessero allorquando la parte costituita, indecisa sul da farsi, avrebbe volentieri temporeggiato in vista di una soluzione transattiva della controversia e invece, pressata dalla minaccia della *mors litis*, si vedeva comunque costretta a subire la sollecitazione voluta dal legislatore e ad iscrivere rapidamente la causa sul ruolo di spedizione. Infatti, in tal caso, evitata la perenzione speciale, la parte non si sarebbe presentata in udienza e avrebbe lasciato che la causa fosse cancellata dal ruolo³⁴, in modo da essere libera di cercare un accordo restando inerte nel processo anche sino al giorno prima della maturazione della perenzione ordinaria (che

infatti, MATTIROLO, *op. cit.*, III, p. 773 ss.; MORTARA, Lodovico. *Principii*, cit., p. 194; BRUNO, *op. cit.*, p. 573), doveva rinnovarsi (art. 380, comma 2, c.p.c. 1865).

³³ In tal senso, oltre che per un'analisi completa ed esauriente dei casi in cui la perenzione di sessanta giorni non trovava applicazione, v. MATTIROLO, *op. cit.*, III, p. 869 ss.

³⁴ Sull'argomento si rinvia, se si vuole, a FUIANO, Mario Pio. *La cancellazione della causa dal ruolo tra libertà e autoritarismo*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2938 ss.

tornava ad essere applicabile dopo aver richiesto la dichiarazione di contumacia).

Dal momento che, però, come l'esperienza insegna, «non sempre conviene, pel successo di amichevoli trattative, cancellare la causa dal ruolo»³⁵, probabilmente molto più spesso accadeva che la parte preferisse trascinare il processo di rinvio in rinvio *sine die*, conseguenza paradossale se si considera che col procedimento formale la causa arrivava al collegio soltanto quando entrambi i litiganti ritenevano che non ci fosse alcunché da aggiungere e quindi, di regola, «le udienze di mero rinvio erano ridotte al minimo»³⁶. E ciò a tacere del fatto che, a differenza di quanto accadeva nel procedimento sommario (seppur soltanto dopo la riforma del 1901), dove era previsto l'istituto della cancellazione per eccesso di rinvii, nel formale il giudice non poteva fare alcunché per accantonare, almeno momentaneamente, le cause che nessuno voleva trattare e che, di conseguenza, ingombravano senza costrutto il ruolo e appesantivano l'udienza, impegnando il tribunale in un'attività priva di profitto e procurando dunque anche qualche piccola disfunzione organizzativa alla macchina della giustizia³⁷.

Va infine segnalato che il legislatore del 1865, pur individuando nella perenzione speciale un mezzo per sanzionare l'inattività delle

³⁵ Così MORTARA, Lodovico, *Commentario*, cit., III, p. 399, in nota. Nello stesso senso, v. CIPRIANI, Franco. *Nel centenario del Regolamento di Klein (Il processo civile tra autorità e libertà)*, in ID. *Ideologie e modelli*, cit., p. 47, in nota (e in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 969), il quale ha efficacemente osservato che «in prossimità delle udienze, le parti, e in particolare il convenuto, entrano in fibrillazione. Di qui, spesso, le transazioni».

³⁶ Così CIPRIANI, Franco, *Storie di processualisti*, cit., p. 21.

³⁷ Nel senso che «una causa è di intralcio alle altre se deve essere decisa o, al massimo, se sta sul ruolo (di udienza)», v. CIPRIANI, Franco. *Il codice di procedura civile*, cit., p. 70, in nota, il quale, però, avverte che la soluzione non sta nel negare il diritto al rinvio, ma nel disciplinarlo.

parti, poco coerentemente, non consentì al giudice di rilevarla d'ufficio bensì riservò alla parte che intendesse approfittarne il potere di eccepirarla (art. 340, comma 2, c.p.c. 1865), con l'effetto di svuotare completamente quello strumento della sua vera funzione al punto da snaturarlo. È chiaro, infatti, che qualsiasi sanzione è priva di ogni potere coercitivo allorquando la sua operatività è rimessa nella piena ed assoluta disponibilità di chi deve subirla o, comunque, è sottratta al controllo di chi deve irrogarla.

Nonostante le aspre critiche cui fu sottoposta, la perenzione speciale non fu mai soppressa, forse perché, come si è tentato di dimostrare, pur non apportando alcun beneficio al meccanismo processuale o alle parti, essa non cagionava, in fondo, nemmeno alcun apprezzabile danno; oppure, più realisticamente, perché in seguito alla mortariana riforma del 1901, con la quale fu previsto che tutte le citazioni dovessero farsi ad udienza fissa e che tutte le cause fossero trattate col procedimento sommario (artt. 1 e 2, l. 31 marzo 1901, n. 107), la sua operatività venne limitata a casi eccezionali³⁸ e l'istituto fu, (per quanto consta) senza alcun rimpianto, praticamente dimenticato³⁹.

In séguito a quella riforma, la causa doveva essere iscritta sul ruolo di spedizione non più tardi del giorno precedente l'udienza

³⁸ Invero, dall'esame dei lavori preparatori della novella del 1901 emerge che la proposta di abrogazione della perenzione speciale per i giudizi contumaciali non passò perché l'argomento venne ritenuto estraneo a una legge che dovesse occuparsi della riforma del procedimento sommario (lo riferisce MORTARA, Lodovico. *Commentario*, cit., III, p. 447, in nota, non esimendosi dal criticare tale giustificazione).

³⁹ A riprova di ciò, si consideri che Mortara, nella quarta edizione del suo monumentale *Commentario* dedicò al complesso istituto, senza mai descriverne la disciplina, poco più di una pagina nel capitolo sul procedimento formale e una nota di tre righe in quello relativo alla perenzione (v. MORTARA, Lodovico. *Op. ult. cit.*, III, pp. 446 s. e 902, nt. 1).

ovvero, in caso di autorizzazione del presidente o di abbreviazione del termine per comparire, nel giorno stesso dell'udienza, prima dell'ora fissata per l'apertura della medesima (art. 3, l. 107/1901). Mancando l'iscrizione a ruolo, l'unica conseguenza era data dal dipartirsi, con decorrenza dall'ultimo giorno utile per quella formalità, dell'ordinario termine di perenzione.

La prima udienza constava di due fasi che potevano anche svolgersi nello stesso giorno: fu previsto, infatti, che la comparizione dovesse avvenire dinanzi al presidente il quale, dopo aver concesso i provvedimenti a lui demandati e quelli consentiti dalle parti, avrebbe rimesso queste ultime dinanzi al collegio per la discussione delle questioni insorte e per la trattazione della causa che, se non era necessaria l'istruttoria, poteva essere decisa subito (artt. 4 e 12, l. 107/1901).

All'attore e al convenuto era pure concesso di temporeggiare (almeno entro limiti ragionevoli) e di evitare che la causa fosse rimessa al collegio. In proposito, va detto che, ferma la possibilità di ottenere su concorde richiesta la cancellazione della causa dal ruolo (art. 220 reg. gen. giud. e art. 26, r.d. 31 agosto 1901, n. 413), ciascuna parte costituita aveva diritto ad un rinvio. Per i successivi differimenti, invece, era necessario l'accordo di entrambe o la sussistenza di giusti motivi. Senonché, il presidente, dopo il quinto rinvio, nonostante l'accordo delle parti o dei rispettivi procuratori, poteva ordinare la cancellazione della causa dal ruolo, provvedimento che non impediva che il processo

fosse proseguito a patto che fosse riassunto entro il termine ordinario triennale di perenzione (artt. 6 e 13, l. 107/1901).

A salvaguardia del diritto della parte interessata a far procedere rapidamente il giudizio, fu stabilito che essa potesse paralizzare il diritto al rinvio che spettava all'altra (ed acquistare il diritto di discutere la causa), semplicemente depositando i documenti in cancelleria almeno quattro giorni prima di quello fissato per l'udienza e dandone notizia all'avversario (art. 5, l. 107/1901).

Nel caso in cui una parte non fosse costituita, invece, il presidente, nel corso della prima udienza e su istanza della parte presente, dava atto della contumacia dell'avversario (art. 230 reg. gen. giud.) ovvero disponeva che quest'ultimo fosse nuovamente chiamato non soltanto alla fine dell'udienza ma, qualora la causa dovesse essere discussa, anche dinanzi al collegio (art. 26, r.d. 413/1901).

La parte costituita aveva però anche altre possibilità: essa poteva astenersi dal dirsi presente in udienza (lasciando che la causa fosse cancellata dal ruolo) ovvero comparire e, in virtù della disciplina poc'anzi riferita, chiedere la cancellazione oppure trascinare il giudizio di rinvio in rinvio.

Naturalmente, poteva anche accadere che l'istanza tesa alla declaratoria di contumacia mancasse. In questo caso, lungi dal prodursi la perenzione speciale che, come già detto, non si applicava ai giudizi ad udienza fissa, il giudice non poteva supplire all'inerzia della parte costituita procedendo d'ufficio nelle forme del giudizio contumaciale (il cui impulso era riservato alla parte) né ovviamente poteva, in

presenza di un palese vizio del contraddittorio, entrare nel merito della controversia. Doveva invece limitarsi, come avveniva nel procedimento sommario anche prima della riforma del 1901, ad una decisione di non luogo a deliberare allo stato degli atti⁴⁰, una pronuncia di mero rito che non pregiudicava i diritti della parte la quale, qualora ne avessero avuto interesse, avrebbe potuto successivamente riproporre la domanda.

Il descritto meccanismo governò, con eccellenti risultati e con piena soddisfazione di teorici e pratici, il processo civile per oltre quarant'anni: basti pensare che a quel tempo, e sino all'entrata in vigore del nostro c.p.c., il problema dell'arretrato non esisteva e le cause erano decise in tempi rapidissimi⁴¹.

Il legislatore del 1901, con molta saggezza ed estremo equilibrio, nella convinzione che non avesse senso imprimere al processo una velocità non voluta dalle parti e men che mai che una causa potesse essere decisa contro la loro volontà, ebbe cura di distribuire oculatamente i poteri di impulso processuale⁴²: consentì a ciascuna parte, nel rispetto del diritto alla difesa dell'altra, di arrivare rapidamente a sentenza e ad entrambe (ovvero all'unica parte costituita)

⁴⁰ In tal senso, v. BRUNO, *op. cit.*, p. 603.

⁴¹ V., infatti, CIPRIANI, Franco. *Il codice di procedura civile*, cit., p. 18 e *Storie di processualisti*, cit., p. 159, il quale, statistiche alla mano, segnala che nel primo decennio del secolo scorso il c.p.c. del 1865, in fatto di celerità del processo, anche grazie alla riforma del 1901, «assicurava abbondantemente al nostro Paese il record del mondo».

⁴² Nel senso che il vecchio codice realizzasse «il miracolo di un perfetto equilibrio fra i molteplici interessi che convergono nel processo», v. SATTA, Salvatore. *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*. Padova: CEDAM, 1941, p. 5. Per una rivalutazione dei principi e dei meccanismi del c.p.c. del 1865, v., in tempi recenti, CIPRIANI, Franco. *Nel centenario della riforma*, cit., p. 526 ss.; ID. *Il codice di procedura civile*, cit., *passim* e soprattutto p. 93 ss.

di far «dormicchiare» la causa sul ruolo, in attesa di decidere il da farsi. Tuttavia, poiché non si poteva pretendere di temporeggiare per un periodo di tempo eccessivamente lungo, il presidente aveva a propria disposizione un'arma, la cancellazione della causa dal ruolo, che non era «micidiale, né in verità doveva esserlo»⁴³, con la quale si liberava delle cause che le parti non volevano trattare ma senza procurar loro alcun grave danno se si considera che la parte interessata poteva riportare la causa sul ruolo entro gli ampi termini previsti per la perenzione ordinaria.

L'estinzione del processo nel c.p.c. del 1940

Col codice di procedura civile del 1940 le cose cambiarono profondamente. Il nuovo c.p.c., infatti, a differenza di quello abrogato, si prospettava i problemi non già dal punto di vista del litigante che chiede giustizia ma «dal punto di vista del giudice che deve amministrarla»; concepiva «l'attività della parte in funzione del potere del giudice»⁴⁴; e «accentua(va) i caratteri pubblici del processo civile»⁴⁵ che ormai anche in Italia «*si fa(ceva) nell'interesse pubblico come il processo penale*»⁴⁶.

⁴³ Così MORTARA, Lodovico. *Commentario*, cit., III, p. 398.

⁴⁴ Così la *Relazione al re* sul c.p.c., § 19.

⁴⁵ Così GRANDI, Dino. *Il nuovo Processo Civile*. Discorso pronunciato nel Senato del Regno il 10 maggio 1940-XVIII. Roma: Tipografia delle Mantellate, 1940, p. 25.

⁴⁶ Così CARNELUTTI, Francesco. *Nuovo processo civile italiano*, in *Foro it.*, 1941, IV, c. 26 (corsivo nel testo).

In realtà, non si comprendeva che cosa si intendesse per «pubblicizzazione» del processo⁴⁷ né «in che cosa consistesse il *novum* del nuovo codice»⁴⁸, visto che per cominciare un giudizio continuava ad essere necessaria la domanda di parte e che già sotto il c.p.c. 1865 fu autorevolmente sostenuto che «nel processo si svolge una funzione pubblica e questa è l'*attuazione della legge*»⁴⁹. Tuttavia, si disse che proprio quel restaurato interesse pubblico: *i)* esige che il giudizio «una volta iniziato, si svolg(esse) rapidamente fino alla sua meta naturale che è la sentenza, e non si trascin(asse) senza costrutto, ingombrando le aule giudiziarie»; *ii)* non ammetteva «l'assurdo fenomeno, tollerato finora, di un procedimento che rimaneva in vita senza procedere, perpetuandosi di rinvio in rinvio, o addirittura

⁴⁷ V., infatti, SATTA, Salvatore. *Storia e «pubblicizzazione» del processo*, in *Teoria e pratica del processo*. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1940, p. 331 ss. e spec. 335 ss., il quale, a proposito di quanto affermato da ALLORIO, Enrico. *Significato della storia nello studio del diritto processuale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1938, I, p. 185 ss. (prolusione letta il 20 gennaio 1938 nella Regia Università di Messina), si chiedeva provocatoriamente e con malcelato sarcasmo: «che cosa è questa pubblicizzazione?», avvertendo il lettore che egli adoperava «la parola “pubblicizzazione” rilevandola dall'Allorio, e senza assumere alcuna responsabilità dell'orribile neologismo». A testimonianza dell'insofferenza di Satta per questo termine e per il concetto da essa supportato, si segnala l'accesa polemica che lo vide opposto a Cristofolini nel corso di tutto il 1937, sulla quale v. SATTA, Salvatore. *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, p. 32 ss. e in *Teoria e pratica*, cit., p. 147 ss.; CRISTOFOLINI, Giovanni. *A proposito di indirizzi nella scienza del processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, p. 105 ss.; SATTA, Salvatore. *Orientamenti e disorientamenti nella scienza del processo*, in *Foro it.*, 1937, IV, c. 276 ss.; CRISTOFOLINI, Giovanni. *Contro i disorientamenti nella scienza del processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, p. 282 ss. Sul carattere pubblicistico del processo, e in sua decisa difesa, v. CARNACINI, Tito. *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, II. Milano: Giuffrè, 1951, p. 693 ss.

⁴⁸ Così CIPRIANI, Franco. *Il codice di procedura civile*, cit., p. 35. Tuttavia, nel senso che la novità introdotta dal nuovo codice consisterebbe nella «affermazione del principio che il processo è un rapporto di diritto pubblico non solo ma un vero e proprio affare di Stato, il che va oltre l'elaborazione delle teorie pubblicistiche del processo che, anche anteriormente all'avvento del fascismo, avevano trovato affermazione nella scienza giuridica italiana», v. CONFORTI, Leopoldo. *Codice rivoluzionario*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1941, I, p. 18.

⁴⁹ Così CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii*, cit., p. 65.

scomparendo dal ruolo per continuare a vivere in letargo nella vacanza assicurata dai generosi termini della perenzione»⁵⁰; *iii*) non tollerava che il processo fungesse da «comodino degli avvocati»⁵¹.

In altre parole, partendo dal presupposto che permettere ai litiganti di temporeggiare in attesa di decidere il da farsi o di accantonare le cause che, al momento, non volevano trattare, fosse uno «sconcio»⁵², si volle che tutte le cause fossero al più presto conciliate o decise⁵³.

A tal fine, fu sottratto alle parti non soltanto il diritto di citare a udienza fissa e di chiedere i rinvii, ma anche il potere di ottenere la cancellazione della causa dal ruolo quando entrambe volevano sospendere il corso del giudizio e addirittura pure quando la causa fosse

⁵⁰ Così la *Relazione al re* sul c.p.c., § 28.

⁵¹ Così ANDRIOLI, Virgilio e MICHELI, Gian Antonio. *Riforma del codice di procedura civile*, in *Ann. dir. comp.*, 1946, p. 212.

⁵² Così CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*², I. Padova: CEDAM, 1943, p. 211 s., il quale insegnava che «dal potere che le parti hanno di disporre del rapporto sostanziale, non deriva come logica conseguenza il potere di trascinare i litigi dinanzi al giudice e di ingombrare le aule giudiziarie per un tempo più lungo di quello che il giudice ritiene sufficiente per render giustizia; (...) nessuno forza il privato, come figuratamente è stato detto, a salire sulla nave della giustizia, e se esso delibera di imbarcarvisi, a lui solo spetta fissare l'inizio e la meta del suo viaggio; ma, una volta intrapresa la navigazione, il timone deve essere affidato esclusivamente al giudice, che durante il viaggio ha la responsabilità della rotta». In séguito, però, egli ammise che il legislatore del 1940, mettendo le redini del processo nelle mani del giudice, incorse in «uno dei più gravi errori» (ID. *Il processo come giuoco*, in *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, I. Napoli: Morano, 1965, p. 551).

⁵³ Quando, però, si accertò che la trattazione forzata di tutte le cause si era risolta in un clamoroso fallimento, si disse che il legislatore del 1940 era incorso «in un equivoco, che nessun consiglio è valso a scongiurare. Quello che occorre, in linea di durata del processo, è che se una parte ha interesse a far presto, il giudice la possa servire; ma non che le parti debbano marciare ad un passo diverso da quello che la lite richiede»: così CARNELUTTI, Francesco. *Carattere del nuovo processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1941, I, p. 51. Nel senso che non si sia trattato di un equivoco ma del «problema di fondo» del nuovo codice, v. CIPRIANI, Franco. *Il codice di procedura civile*, cit., p. 57.

stata transatta⁵⁴; ma soprattutto, si inondò il processo di termini perentori il cui mancato rispetto veniva sanzionato con l'estinzione che, a differenza della perenzione, era sempre rilevabile d'ufficio (art. 307 c.p.c.)⁵⁵.

In particolare, fu previsto che: *i*) l'attore dovesse iscrivere la causa a ruolo entro dieci giorni dalla notificazione della citazione (art. 165 c.p.c.); *ii*) il convenuto dovesse costituirsi entro il termine per comparire assegnatogli in citazione (art. 166 c.p.c.); *iii*) in caso di mancata costituzione in termini di ambo le parti, il processo si estingueva. Qualora poi una delle parti si fosse costituita «entro il termine assegnato», l'altra poteva costituirsi sino alla prima udienza dinanzi al giudice istruttore e, se non lo faceva, il processo proseguiva in sua contumacia (art. 171 c.p.c.); tuttavia, se contumace era l'attore, perché il giudizio continuasse era necessaria l'esplicita richiesta del convenuto, in assenza della quale il g.i. disponeva la cancellazione della causa dal ruolo e dichiarava estinto il processo (art. 290 c.p.c.).

Sembra evidente, a questo punto, la portata della rivoluzione operata nel 1940 rispetto al vecchio codice.

Il legislatore del 1865, con molto realismo, si preoccupava di rendere celermente giustizia alle parti che avevano fretta di ottenerla, disinteressandosi delle cause che i contendenti, per un qualsiasi motivo, non volevano trattare. Proprio per questo, non sanzionava la parte che evitava di iscrivere la causa a ruolo né quelle che omettevano di

⁵⁴ Sia consentito rinviare a FUIANO, Mario Pio. *La cancellazione*, cit., c. 2941 ss.

⁵⁵ Per una critica del nuovo istituto della estinzione e in difesa della logica della perenzione, v. SATTA, Salvatore. *L'estinzione*, cit., p. 1007 ss.

costituirsì tempestivamente o quella che si asteneva dal far dichiarare la contumacia dell'altra ovvero che non chiedeva in termini la fissazione dell'udienza: egli, infatti, riteneva che l'inattività processuale fosse una condotta tenuta consapevolmente dalle parti e che, come tale, essa fosse corrispondente al loro interesse e meritevole di rispetto. Naturalmente, pur lasciando i litiganti padroni del proprio destino, quel legislatore ben comprendeva di non poter consentire loro di abusare della libertà concessa: tuttavia, piuttosto che sanzionarle con la perenzione del processo e costringerle a ricominciarlo *ex novo*, prendeva atto della loro volontà di temporeggiare e, ritenendo che non vi fosse alcun problema se una causa continuava a vivere in letargo negli scaffali delle cancellerie, si limitava a disporre la cancellazione dal ruolo.

In tal modo, qualora i contendenti, dopo la cancellazione, avessero trovato un accordo, la causa non sarebbe stata riassunto e l'istanza si sarebbe perenta; in caso contrario, la parte interessata avrebbe potuto riportare la causa sul ruolo senza perdere tutta l'attività processuale svolta sino al momento della cancellazione.

Viceversa, il legislatore del 1940 considerava «assurdo» il fenomeno delle cause che giacevano, cancellate dal ruolo, negli scaffali delle cancellerie: era *communis opinio* che «se le parti ritengono di dover rivolgersi all'organo dello stato per avere la decisione della controversia, le parti stesse non possono utilizzare l'attività di tale organo, in sostanza un servizio pubblico essenziale, così da intralciare

l'uso che gli altri cittadini intendono fare del medesimo servizio»⁵⁶. E siccome si reputava che una causa, per il sol fatto che pendesse, fosse di intralcio alle altre, la celerità del processo era vista come un valore assoluto la cui tutela andava costantemente assicurata. Sicché, per un verso, si stabilì che il giudice istruttore dovesse esercitare «tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento» (art. 175 c.p.c.)⁵⁷; per un altro verso, si sanzionò con l'estinzione la «inosservanza di un qualunque termine o di una qualunque prescrizione imposta perentoriamente dalla legge o dal giudice», eleggendo quell'istituto, che nulla aveva a che vedere con la vecchia perenzione, «a mezzo draconiano di accelerazione del processo»⁵⁸.

Sembra perciò fuor di dubbio che la disciplina dell'estinzione prevista dal c.p.c. del 1940, per quanto opinabile sul piano dei principî, fosse perfettamente coerente con l'autoritarismo che permeava quel codice⁵⁹ e che venne presentato come uno dei suoi punti di forza⁶⁰.

⁵⁶ Così MICHELI, Gian Antonio. Problemi attuali del processo civile in Italia, in Riv. dir. proc., 1968, p. 302. Nello stesso senso, v. PROTO PISANI, Andrea. Il processo civile di cognizione a trent'anni dal codice (Un bilancio e una proposta), ivi, 1972, p. 49. Contro questa impostazione, di chiara derivazione austriaca (cfr. KÖNIG, Bernhard. La ZPO austriaca dopo la riforma del 1983, ivi, 1988, p. 712 s.), v. CIPRIANI, Franco. Nel centenario del Regolamento di Klein, cit., p. 29 ss.

⁵⁷ In proposito fu detto che «il nuovo Codice, tra il sistema dell'impulso di parte e quello dell'impulso ufficiale, introdu(ss)e un sistema intermedio che si potrebbe chiamare dell'*impulso di parte stimolato dal giudice*» (così CALAMANDREI, *op. cit.*, I, p. 212, il corsivo è nel testo).

⁵⁸ Così SATTA, Salvatore. *Guida pratica*, cit., p. 19. V. anche VACCARELLA, Romano, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*. Napoli: Jovene, 1975, p. 49 ss.

⁵⁹ V., infatti, COLESANTI, Vittorio. La cancellazione della causa dal ruolo, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1961, p. 203.

⁶⁰ Si noti che al «principio di autorità» nel processo civile fu dedicato un intero paragrafo da Dino GRANDI nel discorso pronunciato al Senato il 10 maggio 1940 (in *Il nuovo Processo Civile*, cit., p. 25 ss.) e da CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni*, cit., I, p. 206 ss. Si aggiunga che gli artt. 171, 172 e 290 c.p.c. 1940 riproducevano, con qualche modifica, il contenuto degli

Infatti, la *mors litis*, così impostata, rappresentava una vera e propria spada di Damocle che pendeva sul capo delle parti e che, quando non si risolveva in una terribile trappola⁶¹, le induceva ad attivarsi con solerzia.

Tuttavia, è da dire che il legislatore, allorquando si trattò di riformare il codice civile⁶², non fu tanto coraggioso da prevedere, al pari di quanto avveniva con la vecchia perenzione, che l'estinzione travolgesse anche l'effetto interruttivo della domanda sulla prescrizione.

Ne derivò un meccanismo assai anomalo che denotava quasi una presa di distanza dai principî autoritari accolti nel c.p.c. Infatti, quello stesso meccanismo che, in nome della celerità dei giudizi, minacciava di morte il processo sin dalla sua nascita e lasciava al giudice il potere di «ammazzarlo tutti i momenti»⁶³, consentiva alle parti del processo

artt. 152, 153 e 273 del progetto preliminare Solmi (in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile. Progetto preliminare e relazione*. Roma: Tipografia delle Mantellate, 1937) che, è bene non dimenticarlo, venne definito «poliziesco» (v. ANDRIOLI e MICHELI, *op. cit.*, p. 213), nonché degli artt. 162, 163 e 281 del progetto definitivo Solmi (in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile. Progetto definitivo e relazione del guardasigilli on. Solmi*. Roma: Istituto Poligrafico dello Stato, 1939). Nonostante tutto, si disse che «la concezione del giudice “con la frusta in mano”, se è contraria ad una radicata concezione del processo come affare esclusivo delle parti in Italia, non è in realtà la conseguenza di una nozione autoritaria del giudice» (così MICHELI, Gian Antonio. *Problemi attuali*, cit., p. 302).

⁶¹ Cfr. CIPRIANI, Franco. *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 46. V. anche SATTA, Salvatore. *Diritto e torto nell'estinzione del processo*, in *Giur. it.*, 1948, I, 2, c. 65 ss., il quale osservò che «prima regola del giocatore di tresette è quella di guardare nelle carte dell'avversario. Prima regola di chi gioca al processo è quella di sopprimerlo senz'altro, o almeno di tentar di sopprimerlo. È una regola che naturalmente non si trova scritta nel codice: ma il codice offre lo strumento al delitto o alla tentazione del delitto; ed è l'istituto della estinzione del processo (giusto il nome si presta allo scherzo)».

⁶² Il vigente codice civile italiano fu promulgato con r.d. 16 marzo 1942, n. 262, e dunque dopo quasi due anni dal codice di procedura civile, varato col r.d. 28 ottobre 1940, n. 1443.

⁶³ Così SATTA, Salvatore. *L'estinzione*, cit., p. 1011.

estinto di ricominciare *ab initio*, e quindi rendeva quella morte anticipata sostanzialmente inutile⁶⁴. Anzi, proprio ai fini dell'economia processuale, gravemente dannosa.

L'estinzione del processo civile dopo la Novella del 1950

Il c.p.c. 1940, di cui gli avvocati del tempo chiedevano l'immediata e integrale abrogazione⁶⁵, fu riformato (dopo appena otto anni dalla sua entrata in vigore) con la l. 14 luglio 1950, n. 581.

In virtù di quella novella, la «ferale»⁶⁶ disciplina dell'estinzione subì profonde modifiche e fu, finalmente, «umanizzata»⁶⁷. Nel chiaro intento di mitigare le conseguenze legate all'inattività delle parti, fu reintrodotta, almeno di regola, il filtro della cancellazione dal ruolo⁶⁸ quale stato di quiescenza che portava alla *mors litis* quando la causa non fosse stata riassunta entro un anno ovvero quando, dopo la riassunzione, fosse stata nuovamente cancellata dal ruolo (art. 307 c.p.c.); e l'estinzione tornò ad essere rilevabile soltanto su istanza di parte, proprio come accadeva con la vecchia e saggia perenzione⁶⁹.

⁶⁴ Su tale aspetto della disciplina dell'estinzione, v., in senso fortemente critico, SATTA, Salvatore. *Op. ult. cit.*, p. 1009 ss., il quale osservò giustamente che «questo processo esposto ad ogni istante a morire e a rinascere, questo sforzo, cui per conseguenza le parti sono costrette, di ricominciare da capo, è un lavoro in pura perdita, una macchina inutile si potrebbe dire».

⁶⁵ V., infatti, anche per ulteriori richiami bibliografici, CIPRIANI, Franco. *La ribellione degli avvocati*, cit., p. 75 ss.; ID. *Gli avvocati italiani*, cit., p. 103 ss.

⁶⁶ Così SATTA, Salvatore. *Riflessioni sul nuovo codice di procedura civile*, in Jus, 1940, p. 93.

⁶⁷ Il termine è mutuato da ANDRIOLI, Virgilio. *Abrogazione del codice di procedura civile?*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, p. 162, il quale con quella espressione si riferiva «alla necessità di sfoltire le ipotesi, cui è collegata la sanzione della estinzione».

⁶⁸ Sull'argomento, v. COLESANTI, Vittorio. *La cancellazione*, cit., p. 191 ss.

⁶⁹ In sede di elaborazione del d.lgs. 5 maggio 1948, n. 483, poi ratificato con modifiche dalla l. 14 luglio 1950, n. 581, si riconobbe che la disciplina dell'estinzione era «meritevole di riforma, innanzi tutto al fine di consentire, entro certi limiti, alle parti di imprimere al processo il ritmo

In conseguenza di quella riforma, può affermarsi che l'estinzione, pur conservando l'originario carattere sanzionatorio, perse gran parte di quella severità che rappresentava «una tipica esasperazione del principio pubblicistico, a scapito dell'interesse delle parti e delle stesse bene intese esigenze di celerità del processo»⁷⁰. Tuttavia, la soluzione adottata dal legislatore del 1950 (che tentò, con tutta evidenza, di «mantenersi in un difficile – se non impossibile – equilibrio tra estinzione e perenzione»⁷¹), come avviene quando ad una decisa scelta di campo si preferisce il compromesso, portò in dote al rinnovato istituto una notevole dose di incoerenza.

A riprova dell'esattezza di tale assunto, giova ricordare che il testo originario dell'art. 171, comma 2, c.p.c. fu interpretato, seppur dopo molte esitazioni e ripensamenti, nel senso che l'attore che non avesse iscritto a ruolo la causa nel termine di dieci giorni dalla notificazione della citazione, avrebbe potuto evitare l'estinzione del processo costituendosi nel termine concesso al convenuto *ex art.* 166 c.p.c.⁷². Il citato orientamento giurisprudenziale fu accolto con estremo favore in quanto consentiva di attenuare i devastanti effetti conseguenti

che riten(evano) più idoneo». E che quindi sarebbe stato opportuno che le singole fattispecie estintive fossero sostituite, sulla falsariga della vecchia perenzione, dalla estinzione del processo per il decorso del termine generale di un anno. D'altra parte, però, fu evidenziato che la riproposizione del meccanismo della perenzione, propria di un modello processuale che non conosceva l'impulso officioso, mal si sarebbe conciliata col sistema adottato nel c.p.c. 1940 che prevedeva «tutto un nesso e una serie logica di atti tipici e preordinati, da compiersi, secondo i casi, nel preciso momento, ovvero entro il termine fissato dalla legge e dal giudice»: così la *Relazione* del guardasigilli Grassi al d.lgs. 5 maggio 1948, n. 483, § 7.

⁷⁰ Così la *Relazione* del guardasigilli Grassi al d.lgs. 5 maggio 1948, n. 483, *ibidem*.

⁷¹ Così VACCARELLA, *op. cit.*, p. 158.

⁷² Cfr. Cass. sez. un. 14 giugno 1949, n. 1458 in *Giur. it.*, 1949, I, 1, c. 713; Cass. 11 ottobre 1946, n. 1312, *ivi*, 1947, I, 1, c. 193 ss.

alla *mors litis* che potevano derivare all'attore che, per una semplice dimenticanza o per un qualsivoglia altro motivo, avesse ommesso di costituirsi nel ristretto termine assegnatogli dall'art. 165 c.p.c.: non bisogna dimenticare, infatti, che se nel giudizio di primo grado quella sanzione era pressoché innocua, nelle altre fasi del processo ordinario (e in diversi procedimenti speciali) essa produceva conseguenze irreparabili quali, soltanto a titolo di esempio, il passaggio in giudicato della sentenza appellata e la efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto⁷³.

Quando si trattò di elaborare la riforma al c.p.c., si pensò bene di codificare quella «autorevole tendenza giurisprudenziale»⁷⁴ e di riformare l'art. 171 c.p.c. prevedendo espressamente che se una delle parti avesse iscritto la causa a ruolo entro il termine stabilito dall'art. 166 per la costituzione del convenuto, l'altra, al fine di evitare di essere dichiarata contumace, poteva costituirsi fino alla prima udienza dinanzi al g.i. (art. 7, d. lgs. 483/1948). Il legislatore del 1950, però, nel ratificare il citato decreto, si attenne soltanto parzialmente al contenuto di quella disposizione: pur espungendo, *sicut erat in votis*, dall'art. 171, comma 1, c.p.c. ogni riferimento all'estinzione del processo in caso di mancata costituzione bilaterale, decise di conservare la struttura originaria del comma 2 – che già consentiva alla parte che non fosse costituita di provvedervi direttamente alla prima udienza – precisando

⁷³ In ordine a tali profili di «iperutilità» dell'estinzione come originariamente disciplinata nel nostro c.p.c., v. SATTA, Salvatore. *L'estinzione*, cit., p. 1011 s.; CERINO CANOVA, Augusto. *Commento all'art. 171*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Enrico Allorio, II, 1. Torino: UTET, 1980, p. 458 s.

⁷⁴ Così la relazione del guardasigilli Grassi al d.lgs. 5 maggio 1948, n. 483, § 7.

che tale possibilità era condizionata dal fatto che una delle parti si fosse costituita «entro il termine *rispettivamente* a lei assegnato».

Non è questa la sede per dilungarsi sui problemi che generò il coordinamento tra il novellato art. 171 c.p.c. (che ora lasciava chiaramente intendere di assegnare ad attore e convenuto due termini distinti per la costituzione) e l'art. 307, comma 1, c.p.c., come modificato dall'art. 31, l. 581/1950 (che invece presupponeva un unico termine perentorio per la costituzione di entrambe le parti)⁷⁵. Ciò che deve, invece, segnalarsi è che la giurisprudenza, nella scia della dottrina, optò per una interpretazione restrittiva di tali disposizioni e affermò che, a differenza di quanto avveniva sotto il vecchio testo dell'art. 171 c.p.c., i termini di costituzione per attore e convenuto erano tra loro indipendenti.

Invero, all'indomani della entrata in vigore di quella riforma vi fu chi, assai autorevolmente, evidenziò che risultava del tutto incomprensibile, «in una legge che è tutta indirizzata verso un temperamento dei rigori formali del codice (prolungamento di termini, esclusione dell'estinzione immediata, ecc.) il perché di questa soluzione rigoristica, che viene a impedire all'attore di costituirsi dopo lo scadere dei dieci giorni dalla notificazione della citazione al convenuto, quando questi può ancora costituirsi fino a cinque giorni prima dell'udienza»⁷⁶. E in effetti, a ben vedere, quel congegno processuale avrebbe obbedito

⁷⁵ Sull'argomento, v. per tutti VACCARELLA, *op. cit.*, p. 159 ss.; CERINO CANOVA, *op. cit.*, p. 451 ss.

⁷⁶ Così SATTA, Salvatore. *Le nuove disposizioni sul processo civile*. Padova: CEDAM, 1951, p. 34.

ad una sua *ratio* e quindi avrebbe avuto una sua coerenza se, come statuiva l'art. 171 c.p.c. nel testo originario, fosse stato previsto che alla mancata costituzione bilaterale seguiva la sanzione dell'estinzione del processo. Nel nuovo meccanismo, invece, per quell'ipotesi mancava una vera e propria sanzione: sostituita alla estinzione immediata un «inizio di perenzione» e data alle parti la possibilità di riassumere il giudizio nel termine di un anno senza che le stesse patissero alcun danno all'infuori della piccola spesa necessaria per provvedere alla notificazione della nuova citazione, si erano intaccati irrimediabilmente i principî del c.p.c. 1940 entro i quali la costituzione in giudizio si inseriva, con l'ovvia conseguenza che «tutto il sistema della costituzione delle parti in giudizio diven(ne) irrazionale e in pura perdita»⁷⁷. In altre parole, dal momento che si era scelto di non sanzionare più la mancata costituzione di ambo le parti e di consentire a ciascuna delle due di costituirsi tempestivamente in udienza se l'avversario si fosse costituito nel proprio termine, può facilmente dedursi che la costituzione in giudizio non aveva altro scopo se non quello di far nominare il giudice istruttore, sicché tanto valeva prevedere per attore e convenuto uno stesso (congruo) termine per provvedere a tale formalità⁷⁸.

Stabilire, invece, come fu fatto nel 1950, l'incomunicabilità dei termini di costituzione delle parti, significò soltanto immolare, sull'altare del formalismo, la posizione dell'attore in quei procedimenti,

⁷⁷ Così SATTA, Salvatore. *Op. ult. cit.*, p. 35.

⁷⁸ Cfr. SATTA, *op. loc. ult. cit.*; CERINO CANOVA, *op. cit.*, p. 460.

come il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in cui alla mancata costituzione segue la immediata decadenza dall'azione⁷⁹. Che è un sacrificio del quale tutti avrebbero fatto volentieri a meno.

Alla luce di tali considerazioni, si rivela altrettanto inutile e contraddittoria la scelta che fu fatta, sempre nel 1950, di confermare senza modifiche la originaria disciplina della contumacia dell'attore⁸⁰.

Sembra evidente, infatti, che sancire l'estinzione immediata per il caso in cui si costituisca il solo convenuto il quale, in udienza, non chieda la prosecuzione del giudizio, aveva un senso nell'ottica del legislatore del 1940 che, come già detto, considerava la «trattazione forzata» delle cause un dogma irrinunciabile e, al fine di costringere le parti ad essere sempre attive nel processo, sanzionava con l'estinzione immediata pure la diserzione bilaterale della prima udienza (art. 181 c.p.c.)⁸¹. Con la riforma del 1950, invece, le cose cambiarono radicalmente: quella concezione autoritaria del processo fu, almeno nelle intenzioni, ripudiata e si decise, tra le altre cose, anche di prevedere che la mancata comparizione delle parti alla prima come alle successive udienze comportava la fissazione da parte del giudice di una

⁷⁹ Cfr., infatti, SATTA, Salvatore. Sub art. 171, in ID. *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1. Milano: Vallardi, 1959/1960, p. 50 ss.

⁸⁰ Sulla quale, v. per tutti SALETTI, Achille. *Costituzione in giudizio*, in *Enc. giur.*, X. Roma: Treccani, 1993, p. 1 ss.; CIACCIA CAVALLARI, Bona. *Costituzione e contumacia*, in *Digesto, Disc. priv. sez. civ.*, Appendice, XVI. Torino: UTET, 1997, 647 ss.; ID. *Contumacia*, *ivi*, IV. Torino: UTET, 1989, 322 ss.

⁸¹ In caso di mancata comparizione delle parti nelle udienze successive alla prima, invece, era previsto che il giudice dovesse fissarne un'altra, della quale il cancelliere avrebbe dato comunicazione alle parti costituite, e che soltanto in caso di diserzione bilaterale anche in questa nuova udienza il giudice avrebbe dovuto dichiarare, con ordinanza non impugnabile, l'estinzione del processo. Sull'argomento, v. FUIANO, Mario Pio. *La cancellazione*, cit., c. 2941 ss.

udienza successiva, da comunicarsi a cura del cancelliere alle parti costituite, e che, soltanto in caso di diserzione della nuova udienza, il giudice poteva cancellare la causa dal ruolo (artt. 181, comma 1, e 309 c.p.c., come modificati dagli artt. 15 e 32, l. 581/1950).

Orbene, se alla diserzione bilaterale nella prima udienza non conseguiva più la *mors litis*, pare indubitabile che la vecchia disciplina che regolava la contumacia dell'attore, mal si conciliava col mutato panorama normativo *post-riforma* ed anzi si poneva in stridente contrasto con lo stesso. Per quale motivo, infatti, continuare a sanzionare con l'estinzione la contumacia dell'attore combinata col silenzio del convenuto presente in udienza quando poi l'assenza di entrambe le parti (o anche dell'unica parte costituita), che rappresenta una manifestazione di disinteresse per la causa forse ancora maggiore e più grave dell'altra, non implicava alcuna conseguenza all'infuori della fissazione di una nuova udienza? Eppure, in entrambi casi si aveva da un lato l'attore contumace e dall'altro il convenuto che, pur se costituito, era processualmente inerte e non chiedeva di proseguire il giudizio. Tra l'altro, va evidenziato che la scelta di sanzionare l'attore contumace, così come già osservato a proposito dell'ipotesi disciplinata dal novellato art. 171 c.p.c., avrebbe avuto un senso se l'estinzione fosse stata rilevabile d'ufficio: sarebbe stata una sanzione come un'altra tesa a scoraggiare l'inattività delle parti. Invece, verificata la mancata costituzione dell'attore e il silenzio del convenuto in ordine alla volontà di proseguire il processo, il giudice doveva cancellare la causa dal ruolo

per dichiarare l'estinzione, su istanza di parte, soltanto in caso di riassunzione⁸².

Vero è che quello che è stato appena prospettato era un piccolo problema, atteso che, come l'esperienza insegna, l'attore non si costituisce in giudizio neanche tardivamente nella sola ipotesi in cui abbia trovato un accordo col convenuto e transatto la causa. Tuttavia, la mancata modifica di quella norma ad opera del legislatore del 1950 aggravò l'illogicità e l'incoerenza di quella novella. E ciò a tacere del fatto che continuare a far discendere la *mors litis* da un solo anno di inattività e prevedere che detto termine cominciasse a decorrere ogni qual volta le parti fossero rimaste inerti equivaleva a confermare, benché in forma più blanda, l'impostazione fascista secondo cui «l'interesse pubblico esige che il processo civile, una volta iniziato, si svolga rapidamente fino alla sua meta naturale che è la sentenza»⁸³.

La mors litis dopo la riforma del 2009

Con la l. 18 giugno 2009, n. 69, il legislatore, al fine di ridurre la durata dei processi, riformò gli artt. 307 e 310 c.p.c. prevedendo *i)* una sensibile riduzione dei termini la cui inosservanza è sanzionata con l'estinzione e *ii)* il ritorno alla rilevabilità d'ufficio della *mors litis*.

La novella fu aspramente criticata da autorevole dottrina che, nel sottolineare come le citate modifiche segnassero la piena rievocazione

⁸² Con riferimento al caso in esame, invero, la conseguenza della sola cancellazione dal ruolo non era così pacifica. Parte della dottrina, infatti, propendeva per la declaratoria officiosa immediata dell'estinzione. In proposito, v. VACCARELLA, *op. cit.*, p. 171 ss.

⁸³ Così la *Relazione al re* sul c.p.c., § 28.

della fallimentare logica autoritaria posta a base dell'originario testo del c.p.c.⁸⁴, non si limitò a dubitare che esse fossero utili all'accelerazione dei processi⁸⁵, ma manifestò pure il forte timore che intralciassero l'attività degli avvocati e impedissero alle parti di avere giustizia⁸⁶.

I rilievi mossi, a ben vedere, furono piuttosto gravi e, quel che è peggio, assolutamente corretti e condivisibili. Infatti, il legislatore del 2009, nel riformare la disciplina dell'estinzione, partì dalla fuorviante premessa che la lentezza dei giudizi civili in Italia sia da imputare agli avvocati che, spinti da interessi personali, contribuirebbero ad accrescere la quantità delle cause e a dilatarne la durata. Quasi non fosse vero, invece, che il vero problema risiede (oggi come allora) nella incapacità del nostro Stato di rispondere adeguatamente alla cd. *litigation explosion* (fenomeno comune a tutti i paesi industrializzati e legato all'aumento dei diritti e del benessere)⁸⁷ destinando maggiori risorse alla giustizia, incrementando il numero dei magistrati e dei giudici onorari ma soprattutto evitando di continuare a puntare su una

⁸⁴ V. CIPRIANI, Franco. Alla ricerca del bandolo della matassa, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1127; ID. Un'altra riforma «pubblicistica», *ibid.*, p. 639; BALENA, Gianpiero. La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (Un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69), *ibid.*, p. 785.

⁸⁵ *Ex plurimis*, MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto processuale civile*²⁰, II. Torino: Giappichelli, 2009, p. 382 s.; BALENA, *op. cit.*, pp. 785 s. e 826; BOVE, Mauro. *Lineamenti di diritto processuale civile*³. Torino: Giappichelli, 2009, p. 183; POLISENO, Barbara. *L'estinzione (d'ufficio) del processo*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 298; FUIANO, Mario Pio. *Sub artt. 307 e 310*, in *La riforma del codice di procedura civile (l. 18 giugno 2009, n. 69)*, *Commentario* a cura di CIPRIANI, Franco et al. *Nuove leggi civ.*, 2010, p. 909.

⁸⁶ In tal senso, MONTELEONE, Girolamo. A proposito di una incipiente riforma del processo civile, in *Giusto proc. civ.*, 2008, p. 1108; POLISENO, *op. cit.*, c. 299.

⁸⁷ Cfr. CIPRIANI, Franco et al. Una strategia per la giustizia civile nella XIV legislatura, in *Foro it.*, 2001, V, c. 81; CIPRIANI, Franco. Litigiosità, ricchezza e competenza, in *Avvocatura e diritto alla difesa*, Napoli: ESI, 1999, p. 245 ss. (e in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 507); ID. Troppi avvocati?, *ivi*, p. 92 ss.

filosofia processuale che, fondandosi sulla trattazione forzata delle cause, pretende che queste siano tutte al più presto conciliate o decise.

Sta di fatto che con quella novella, tuttora vigente, è stato previsto che, qualora nessuna delle parti si sia costituita in giudizio ovvero la causa sia stata cancellata dal ruolo, al fine di evitare che il giudizio si estingua, occorre provvedere alla sua riassunzione (non più entro un anno, bensì) entro tre mesi «decorrenti rispettivamente dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto a norma dell'art. 166, o dalla data del provvedimento di cancellazione» (art. 307, comma 1°, c.p.c.). Inoltre, è stato portato dagli originari sei mesi a tre mesi il termine perentorio stabilito dalla legge o dal giudice (che dalla legge sia autorizzato a fissarlo) entro cui le parti devono provvedere, salvo incorrere nella *mors litis*, a rinnovare la citazione ovvero a proseguire, riassumere o integrare il giudizio (art. 307, comma 3°, c.p.c.).

Orbene, pur ammettendo che la *ratio* di detta disciplina sia corretta, pare evidente che la soluzione non può esser ragionevolmente individuata nell'accorciamento di tutti i termini stabiliti a pena di estinzione. È indubbio, infatti, che per la parte che ha interesse ad arrivare rapidamente a sentenza è sostanzialmente indifferente, in linea di principio, avere a disposizione per il compimento di una certa attività tre mesi, sei mesi o un anno: in assenza di difficoltà, essa provvederà all'adempimento quanto prima. Se però si considera che il ritardo nel rispetto dei termini o addirittura il loro superamento potrebbe esser indotto da cause non dipendenti dalla volontà di alcuno, è facile comprendere come la riforma del 2009 abbia disseminato il c.p.c. di

trappole che si risolvono nella negazione della giustizia e che sono utili soltanto a sbarazzarsi del processo al più presto possibile.

E ciò a tacere del fatto che, se si pensa che i ritmi delle cause sono dettati dai giudici e cadenzati da lunghissimi rinvii, la novella non ha neppure influito sulla celerità dei processi.

Preme infine rilevare le ricadute dannose, in termini di economia processuale, collegate alla possibilità per il giudice di dichiarare l'estinzione contro la volontà delle parti. Pare ovvio, infatti, che qualora il giudizio sia lasciato morire perché le parti hanno raggiunto un accordo o comunque hanno perso interesse a coltivare la causa, il provvedimento officioso di estinzione andrà a sfondare una porta aperta. Viceversa, quando quel provvedimento interverrà a lite ancora in corso, andando a sanzionare il tardivo compimento di un atto e privando la parte – in astratto interessata a eccepire l'estinzione – del potere di scegliere se porre immediatamente fine al processo o giungere ad una sentenza di merito, esso sarà inopportuno e controproducente in quanto impedirà alle parti di avere giustizia, costringendole a ricominciare da capo il processo, con inevitabile aggravio economico e perdita di tempo⁸⁸.

⁸⁸ V. al riguardo, le osservazioni di POLISENO, *op. cit.*, c. 298 s.; SOTGIU, Nicola. *La ragionevole durata del nuovo processo «competitivo» e la sua estinzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1663 s.

Conclusioni

Tirando le fila di questo forse troppo lungo discorso, è possibile affermare che la crisi della giustizia civile in Italia dipende, per lo più, dal fatto che il legislatore repubblicano non ha mai inteso ripudiare la logica (fascista e autoritaria) sottesa al nostro codice di procedura civile. Una logica ch'è stata difesa invocando la Lezione di Chiovenda ma che, a ben vedere, è assai distante dagli insegnamenti di quest'ultimo.

In Italia, ci si ostina a (tentare di) fare in modo che ciascuna causa proceda speditamente verso la sentenza, col risultato che i ruoli di ogni singolo giudice sono ingolfati e che è impossibile rendere giustizia in tempi ragionevoli.

Sarebbe, pertanto, assai più saggio tornare al meccanismo previsto dal c.p.c. 1865 che, con realismo e saggezza, garantiva una sentenza in tempi rapidi alle parti che avevano davvero fretta; consentiva a chi voleva temporeggiare di accantonare, almeno per un certo periodo, la causa; evitava che le cause in *stand by* fossero d'intralcio alle altre.