

2017 - 03 - 03

Revista de Processo

2015

REPRO VOL. 247 (SETEMBRO 2015)

PROCESSO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

2. IDEOLOGIE E TEORIE DELLA GIUSTIZIA CIVILE

2. Ideologie e teorie della giustizia civile

Ideologia e teoria da justiça

(Autor)

MICHELE TARUFFO

Professora de Direito Processual Civil da Universidade de Pavia (Itália).

Sumário:

1. Introduzione
2. La funzione del processo civile
3. Alcuni esempi
4. Aspetti strutturali del processo
5. Conclusione

Área do Direito: Civil

Resumo:

Normalmente, se enxerga o processo como um mecanismo neutro, que não resulta de opções valorativas, que deve ser eficiente no que diz respeito a sua duração, a sua funcionalidade e etc. No entanto, sabe-se que não existem fenômenos culturais imunes a influência ideológica no sentido mais abrangente da expressão. Por isso, se sabe, existem tantos modelos diferentes, apesar de estar-se esboçando uma tendência à harmonização ao nível supranacional.

Resumen:

Di solito, si vede il processo come un meccanismo neutrale, che non risulta da opzioni valutative, che deve essere efficiente nei confronti della durata, funzionalità ecc. Intanto, si sa che non ci sono fenomeni culturali immuni da implicazioni ideologiche lato sensu. Perciò, si sa, ci sono tanti modelli diversi, anche se esiste una tendenza all'armonizzazione, sul livello sovranazionale.

Palavra Chave: Ideologia - Processo - Fenômenos culturais - Harmonização das regras processuais.

Palabra Clave: Ideologie - Processo - Fenomeni culturali - Armonizzazione delle regole processuali.

Recebido em: 04.06.2015

Aprobado em: 12.08.2015

1. Introduzione

Un atteggiamento assai diffuso tra i processualisti di varie nazionalità consiste nel presentare il processo come un meccanismo neutrale, non caratterizzato da opzioni valutative, e più o meno efficiente sulla base di condizioni o caratteristiche presentate come "oggettive", come ad esempio la durata, il costo, la funzionalità, l'economicità, e così via.

Questo atteggiamento ha almeno due implicazioni significative. La prima è che il processo sarebbe una entità "ideologicamente indifferente", e come tale non avrebbe nulla a che vedere con ideologie di alcun genere, e sarebbe estraneo e neutrale rispetto a qualunque condizione politica, etica o culturale. La seconda implicazione riguarda la situazione, il punto di vista in cui il processualista standard colloca idealmente se stesso. Egli si immagina infatti come un puro e semplice "descrittore" di una realtà - il processo - che rappresenta come se fosse oggettivamente "data", e che quindi non può che essere oggettivamente analizzata e descritta. Assumendo questa posizione il processualista standard presume di essere depositario di una sorta di verità assoluta rispetto al fenomeno che pensa di osservare imparzialmente e descrittivamente, sicché solo gli altri, ossia quelli che non condividono la "sua" verità oggettiva, sarebbero vittime di pregiudizi ideologicamente connotati.

Atteggiamenti di questo genere sono presenti nella dottrina di vari paesi e non ne mancano esempi anche recenti.¹ I limiti e i vizi di questi atteggiamenti sono però numerosi ed evidenti.

Anzitutto, si può osservare che il processo non è affatto un oggetto "dato" nella realtà empirica una volta per tutte, e quindi osservabile in modo distaccato e indifferente, e sempre uguale a se stesso, come se fosse un pezzo di minerale. Tutti sanno, infatti, che esistono vari processi, la cui disciplina normativa varia nel tempo e nello spazio per effetto di una pluralità di fattori storici, economici, culturali e soprattutto politici. La disciplina del processo, dunque, non è nulla di "oggettivamente dato" una volta per tutte e per tutti. Essa è il risultato contingente di scelte essenzialmente politiche, e dunque delle opzioni valutative, ossia - appunto - delle ideologie dei legislatori e di coloro che di volta in volta la determinano. Discorso analogo vale, inoltre, per coloro che interpretano ed applicano questa disciplina.

La relatività culturale e ideologica del diritto processuale, e della sua realtà nella concreta amministrazione della giustizia, può essere negata o trascurata soltanto dal giurista "del quarto comma" o del "combinato disposto", che assume un orientamento rigorosamente e riduttivamente esegetico, e che quindi prende qualunque micro-norma come un dato oggettivo ed assoluto, che rappresenta tutto il suo orizzonte scientifico.

Un'altra osservazione non priva di rilievo è che qui si ha evidentemente a che fare con un vecchio e non molto sofisticato *escamotage* retorico. Chi nega che un fenomeno sociale e culturale - e il processo lo è indubbiamente - abbia una dimensione ideologica, lo fa con lo scopo di mostrare che la *sua* posizione non è ideologicamente relativa o condizionata, e quindi è *a priori* veritiera e indiscutibile, mentre sarebbe viziata nel metodo, essendo ideologicamente condizionata, l'opinione di chi non condividesse questa posizione. Sarebbe poi ulteriormente condizionata da ideologia, e quindi radicalmente viziata, l'opinione di chi dicesse che anche questa posizione, come tutte le altre, è frutto di opzioni ideologiche. In sostanza: l'opinione del processualista standard sarebbe imparziale, descrittivamente oggettiva, e quindi *a priori* valida e veritiera, ideologicamente pura e neutrale, mentre sarebbe viziata da ideologia l'opinione di chi vi ravvisasse l'espressione di specifiche opzioni ideologiche.

Negli ultimi decenni del secolo scorso si è molto parlato di "morte delle ideologie", ma in questo modo si è creato un grave equivoco. In realtà non erano affatto morte tutte le ideologie, ma solo alcune ideologie, ed anzi solo alcune costruzioni politiche che si ispiravano ad alcune ideologie. Che non si sia affatto verificata la morte delle ideologie è dimostrato con grande chiarezza dalla presenza attualmente dominante del c.d.

neoliberismo, il quale altro non è che una ideologia fondata su valori come l'individualismo competitivo ed acquisitivo, il guadagno, la libertà di mercato e lo stereotipo dell'avventuriero dell'economia e della finanza.²

Se d'altronde si intende il termine "ideologia" in senso non marxiano, ossia come insieme di valori, di principi, di opzioni relative alle cose del mondo e della società, si deve riconoscere che non vi sono fenomeni sociali, culturali, politici, e in particolare giuridici, che siano immuni da implicazioni *lato sensu* ideologiche. La stessa considerazione vale naturalmente per il processo, e specificamente per il processo civile. Chi lo nega, soprattutto riferendosi al proprio modo di pensare, altro non fa che proporre la propria ideologia presentandola come se fosse un pensiero e una conoscenza oggettivi, e quindi per definizione "veritieri".

2. La funzione del processo civile

Tornando al processo, e specificamente alla cultura che se ne occupa, è abbastanza facile mostrare che l'orientamento che pretende di essere antiideologico o a-ideologico è privo di fondamento, e ciò da almeno due punti di vista molto rilevanti.

Il primo riguarda la definizione di ciò che si ritiene essere la funzione fondamentale del processo. Senza approfondire qui l'analisi delle molte definizioni che sono emerse nel tempo nella dottrina processualistica, si può limitare il discorso ad alcuni esempi particolarmente significativi.

Secondo una concezione assai diffusa in varie culture, la funzione del processo civile consiste nel risolvere una controversia insorta tra soggetti individuali privati.³ Di questa concezione esistono varie versioni, che però hanno in comune questo modo di intendere la finalità del processo. Una di queste versioni è la configurazione *adversarial* del processo che è tuttora dominante nella società nordamericana, oltre che nella cultura dei processualisti statunitensi. Come ha mostrato chiaramente Robert Kagan,⁴ non si tratta di una pura e semplice definizione "tecnica" del processo, ma di una concezione che ha profonde radici nella cultura sociale dominante negli Stati Uniti. Si tratta, in altri termini, di una manifestazione tra le più importanti dell'ideologia più diffusa in quel paese. La dimensione ideologica della concezione *adversarial* del processo può sfuggire all'attenzione di chi vive all'interno di quell'ordinamento, e ne condivide sostanzialmente l'ideologia fondamentale, ma non può sfuggire all'osservatore esterno, così come non è sfuggita all'occhio di un esperto sociologo - americano - come Kagan.⁵

Un'altra versione di questa concezione, che è stata storicamente molto rilevante, era assai diffusa nella dottrina processualistica dell'800 e ha rappresentato una manifestazione diretta dell'ideologia liberale classica dello Stato, della società e dell'economia.⁶ Secondo questa concezione, il processo civile è un fenomeno essenzialmente privato, e i valori dominanti sono l'autonomia e la libertà dei privati che sono parti nel processo. Anche in questo caso è evidente che non si tratta di una concezione ideologicamente neutra, ma - al contrario - della proiezione, nel campo dell'amministrazione della giustizia, di una ideologia politica ben determinata e largamente dominante per tutto il corso del secolo XIX.⁷ Essa è riemersa negli ultimi anni in alcune aree della dottrina processuale italiana e di lingua spagnola, ma questo fenomeno, a parte la sua dubbia validità storica e teorica, non dimostra che si tratti di una teoria ideologicamente "pura". Al contrario: le polemiche contro il carattere pubblicistico del processo da un lato, e dall'altro lato le accuse di comunismo, di fascismo e comunque di simpatie autoritarie, che gli esponenti di questa corrente dottrinale rivolgono a coloro che non condividono le loro idee, sono prove evidenti della natura profondamente ideologica di queste stesse idee.⁸

Per quanto riguarda specificamente le finalità che si assegnano al processo, va notato che la concezione *adversarial* esclude rigorosamente che esso debba o possa essere orientato verso l'accertamento della verità dei fatti che sono oggetto di decisione.⁹ Infatti, se ciò che il processo deve in qualunque modo conseguire è la risoluzione della controversia tra le parti, che il suo esito si fondi o non si fondi su una versione veritiera dei fatti è del tutto irrilevante. Si giunge anzi a dire che la ricerca della verità non solo

non interessa, ma è controproducente perchè implica sprechi di tempo, di denaro e di attività processuali in vista di un fine che nessuno persegue. Una posizione analoga è presente anche nelle concezioni "liberali" dei sistemi di *civil law*: lo dimostra il diffuso luogo comune secondo il quale nel processo civile non si deve e non si può ricercare la verità dei fatti, e si ammette solo che nel processo si consegua una pseudo-verità formale o "processuale", mentre la verità "vera" rimarrebbe al di fuori del contesto del processo.¹⁰

Al di là del fondamento teorico di questi orientamenti, che di regola manca o è inconsistente, rimane evidente che la loro giustificazione è essenzialmente ideologica, dato che si fonda su opzioni valutative intorno a ciò che è - o si vorrebbe che fosse - la funzione fondamentale del processo civile.

3. Alcuni esempi

La dimensione ideologica delle dottrine processuali *adversarial* o "liberali", ed anche di quelle diversamente orientate, si vede con chiarezza anche maggiore in prospettiva storico-comparatistica.

Dal primo punto di vista, si osserva che nell'Europa continentale la concezione liberale entra in crisi verso la fine dell'800, non - una volta di più - per ragioni di tecnica processuale- ma per l'influsso combinato di vari fattori, che vanno dalla rivoluzione industriale (che in Italia è la prima ma in altri luoghi è la seconda) all'emergere delle dottrine socialiste, e a tutti i profondi mutamenti sociali, economici e politici che segnano gli ultimi decenni del secolo. Non a caso il momento a cui convenzionalmente si riconduce il mutamento più rilevante che avviene nel campo del processo civile è il 1898, data in cui entra in vigore la *Zivilprozessordnung* austriaca. Come è noto, essa è opera di Franz Klein, giurista sensibile alle idee socialiste dell'epoca, per il quale l'amministrazione della giustizia è un servizio che lo Stato deve rendere a tutti i cittadini, con lo scopo di realizzare un livello adeguato di giustizia sociale.¹¹ E' dunque profondamente cambiata la concezione dello Stato, che non è più "minimo" e indifferente rispetto alle sorti dei privati e delle loro controversie, ed è invece attivo garante dell'applicazione della legge per tutti i cittadini. In coerenza con questo mutamento, cambia anche la concezione della funzione del processo. Non si nega che esso serva a risolvere controversie, ma si afferma - come fa soprattutto Chiovenda in Italia¹² - che la sua funzione fondamentale consiste nella corretta ed efficace applicazione delle norme di diritto alle situazioni che vengono portate in giudizio. Si verifica così il passaggio del processo civile dall'area del diritto privato all'area del diritto pubblico: un passaggio, questo, che segna una profonda trasformazione delle opzioni valutative, ossia delle ideologie, relative allo Stato e all'amministrazione della giustizia civile.¹³

Nel corso del '900 le implicazioni ideologiche delle concezioni del processo, e talvolta della relativa disciplina normativa, sono pure molto evidenti. Non è possibile svolgere qui un esame completo di queste vicende, ma qualche esempio può essere significativo.

Nell'Unione Sovietica l'ideologia comunista influenza direttamente la teoria del diritto e dello Stato,¹⁴ ed anche la disciplina del processo civile. Per indicare solo un aspetto tra i molti di questa influenza: si ritiene che la tutela effettiva delle situazioni giuridiche dei cittadini implichi l'accertamento completo della "verità materiale" (nel senso che a questa espressione attribuisce il materialismo dialettico) di queste situazioni, con la conseguenza che la decisione del giudice potrà andare oltre ciò che le parti hanno chiesto, essendo scopo del processo l'applicazione "oggettiva" del diritto.¹⁵

Nella Germania dei secondi anni '30 si progettano riforme dirette ad "amministrativizzare" la giustizia civile per sottometterla al *Führerprinzip*, ossia al cardine fondamentale dell'ideologia nazista. Solo a causa delle vicende belliche queste riforme non vengono attuate.

Nella seconda metà del '900 si affermano le diverse versioni della ideologia dello Stato democratico di diritto, ed in particolare dello Stato sociale di diritto, e questo complesso fenomeno ha importantissime conseguenze sulla concezione e sulla disciplina della giustizia civile. Due di queste conseguenze sono

particolarmente rilevanti. La prima è che le Costituzioni democratiche, che entrano in vigore dopo la caduta dei regimi autoritari, enunciano le garanzie fondamentali del processo, e soprattutto il diritto di agire in giudizio per tutti coloro che hanno bisogno della tutela giurisdizionale dei loro diritti, la garanzia della difesa in ogni stato e grado del processo, l'obbligo di motivazione delle sentenze, ed inoltre l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici. Queste garanzie vengono poi concretizzate dalla giurisprudenza, soprattutto quella delle Corti Costituzionali, in base ai principi fondamentali di uguaglianza e di effettività. La seconda conseguenza è che in molti ordinamenti si redigono nuovi codici processuali o si introducono importanti riforme dei codici preesistenti, con lo scopo di assicurare un'amministrazione della giustizia equa, rapida, accessibile ed efficiente, per tutti i soggetti e in tutte le situazioni in cui l'intervento del giudice è necessario per garantire la corretta applicazione del diritto.¹⁶

L'incidenza delle opzioni ideologiche, più o meno esplicite a seconda dei casi, non viene meno neppure in questi ultimi decenni. L'ideologia che pare essere oggi dominante, e che va sotto il nome di "neoliberalismo", sta infatti provocando effetti devastanti sul modo di concepire e di disciplinare la giustizia civile. Da un lato, si recuperano dottrine proprie della cultura processualistica del secolo XIX, dando luogo ad una sorta di neo-vetero-liberalismo, e si torna a propagandare la concezione per cui il processo non è altro che un "affare privato", che come tale dovrebbe essere lasciato alla monopolistica libera iniziativa delle parti, mentre al giudice (e quindi allo Stato) dovrebbe essere riservato il ruolo di spettatore imparziale, ma soprattutto passivo, dello scontro fra privati.¹⁷ Dall'altro lato, si reagisce alle difficoltà di assicurare una giustizia civile davvero efficace prospettando, e in buona misura realizzando, una sostanziale "privatizzazione" delle controversie civili, spingendo (o obbligando) le parti a non ricorrere alla giustizia dello Stato, e a servirsi di strumenti privati come l'arbitrato e – soprattutto – la mediazione. E' dubbio che questi strumenti possano fornire rimedi equivalenti a quelli della giustizia dei tribunali, e soprattutto che assicurino davvero l'attuazione dei diritti invece che la supremazia delle parti forti sulle parti deboli. Rimane il fatto che il "ritorno al privato" propagandato dai neoliberalisti, e dai processualisti che ne condividono – più o meno consapevolmente – le teorie, ha una chiara implicazione ideologica nel momento in cui sostiene la prevalenza degli interessi sui diritti, del compromesso sulla giustizia, del mercato sulla legge e – in sostanza – della forza sulla ragione.

4. Aspetti strutturali del processo

Le differenze dovute all'adesione a diverse ideologie non riguardano soltanto le finalità e le funzioni che si assegnano in linea generale al processo, ed emergono anche quando si considerano le modalità con cui il processo viene configurato. Non è possibile svolgere qui un'analisi comparatistica completa, ma per illustrare queste differenze possono bastare tre esempi.

Il primo esempio riguarda la struttura fondamentale del processo. Le ideologie di tipo vetero-liberale, o neo-liberale, ritengono che il funzionamento del processo debba essere integralmente rimesso alla volontà e alla libertà delle parti, non solo per quanto riguarda l'instaurazione del procedimento (principio della domanda) e l'individuazione del suo oggetto (principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato), ma anche per quanto riguarda tutta la sequenza degli atti e delle udienze, fino alla decisione finale. La c.d. *Dispositionsmaxime* della dottrina tedesca classica esprimeva proprio il principio della totale disponibilità delle parti private sull'intero processo. Al contrario, l'ideologia pubblicistica per cui il processo è uno strumento che lo Stato mette a disposizione dei cittadini per la tutela dei loro diritti, e che quindi deve essere efficiente, implica che si pongano limiti all'autonomia delle parti, e si attribuisca invece al giudice il potere-dovere di governare il processo in modo tale da assicurare una giustizia rapida ed effettiva. L'idea tedesca della *formelle Prozessleitung* esprime bene la posizione attiva che il giudice assume nel contesto del processo.¹⁸ Questo atteggiamento emerge con particolare chiarezza quando il legislatore processuale attribuisce al giudice anche il potere di scegliere la forma del procedimento in funzione della natura e della complessità della controversia. L'esempio più chiaro è quello delle *Rules of Civil Procedure* inglesi del 1999. Respinta dopo secoli la concezione *adversarial* del processo civile, a causa delle molte e gravi inefficienze che ne derivavano, il legislatore inglese ha scelto la via del *case*

management e ha attribuito al giudice non solo l'effettivo controllo del procedimento, ma soprattutto il potere di decidere quale tipo di procedimento seguire, scegliendo fra tre *tracks* in funzione dell'oggetto e delle caratteristiche della controversia.¹⁹

Il secondo esempio riguarda ancora la struttura fondamentale del procedimento, e riguarda la presenza o l'assenza di preclusioni, ovvero il maggiore o minor rigore con cui la legge disciplina i vari momenti e le diverse fasi del processo. Dato che – come si è già detto – il valore fondamentale cui si ispira l'ideologia “liberale” è la libertà delle parti, il modello ideale di processo risulta essere quello in cui – per così dire – le parti possono fare tutto quello che vogliono e quando vogliono. In particolare, le parti dovrebbero essere libere di modificare domande ed eccezioni o di introdurre di nuove, e di dedurre prove, lungo tutto il corso del procedimento ed anche nelle fasi di impugnazione. Non a caso il processo civile del secolo XIX si svolgeva nell'assenza pressochè totale di preclusioni, sempre in nome della libertà tendenzialmente assoluta che veniva riservata alle parti.²⁰

Al contrario, il processo civile “pubblicistico” tende ad essere – come pure si è già detto – il più possibile rapido ed efficiente, e per questa ragione tende ad essere concentrato in non più di una o pochissime udienze.²¹ Esso è inoltre caratterizzato da preclusioni solitamente assai rigide, così da porre ordine nella sequenza delle attività difensive delle parti e da evitare ripetizioni, variazioni ingiustificate, perdite di tempo, tatticismi difensivi, e tutti quei comportamenti che non sarebbero compatibili con uno svolgimento possibilmente semplice e rapido del processo.

Il terzo esempio riguarda uno dei problemi più importanti e discussi del processo civile, ossia la disponibilità delle prove. Secondo l'ideologia “liberale”, che prevede la passività del giudice e la totale autonomia delle parti in un processo destinato soltanto a risolvere controversie, sono le parti ad avere il monopolio tendenzialmente totale dei mezzi di prova, mentre il giudice non dovrebbe avere nessun potere di disporre d'ufficio l'acquisizione di prove non dedotte dalle parti. Questo era uno dei dogmi fondamentali del processo civile dell'800,²² e sopravvive in varia misura anche in taluni orientamenti attuali, per l'influenza dell'ideologia individualistica e privatistica che è tuttora abbastanza diffusa. Un caso interessante sotto questo profilo è quello degli Stati Uniti: le *Federal Rules of Evidence* introdotte nel 1975 attribuiscono al giudice rilevanti poteri istruttori (come quello di interrogare testimoni non dedotti dalle parti),²³ ma i giudici tendono a non fare uso di questi poteri, in ossequio alla concezione *adversarial* del processo per cui anche l'accertamento dei fatti deve dipendere esclusivamente dalle iniziative delle parti, nelle quali il giudice non deve interferire.²⁴

La concezione pubblicistica del processo civile, secondo la quale esso deve tendere alla tutela effettiva dei diritti, e quindi all'accertamento della verità dei fatti, implica invece che si attribuisca al giudice un ruolo attivo nell'acquisizione delle prove, al di là delle iniziative istruttorie delle parti. Questo ruolo viene previsto con intensità variabile nei diversi ordinamenti:²⁵ in alcuni casi (come in Francia, e in Italia nel processo del lavoro) il giudice ha il potere di disporre d'ufficio qualsiasi mezzo di prova che ritenga rilevante, mentre in altri casi può disporre d'ufficio una serie più o meno ampia di mezzi di prova. Il giudice tedesco, ad esempio, può ordinare l'acquisizione di tutti i mezzi di prova con la sola eccezione della prova testimoniale. In linea generale si può dire, comunque, che è molto diffusa, ed è probabilmente prevalente, la tendenza a far sì che il giudice sia attivo nella disposizione delle prove necessarie per l'accertamento dei fatti. Non a caso, ad esempio, la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana è giunta a riconoscere che il giudice ha non solo il potere, ma anche il dovere di disporre d'ufficio una prova non dedotta dalle parti quando essa è necessaria per decidere su un fatto della causa.²⁶ Si può d'altronde dubitare (ma qui mi pongo in contrasto con la dottrina largamente dominante) che in Italia esista davvero un “principio dispositivo” in materia di prove, tale per cui il monopolio delle parti sui mezzi istruttori dovrebbe essere la regola, mentre i poteri istruttori del giudice dovrebbero costituire solo limitate eccezioni.²⁷

Rispetto a quella che sembra essere la tendenza più diffusa, verso l'estensione di questi poteri, va invece controcorrente l'ordinamento spagnolo, dato che la *Ley de Enjuiciamiento Civil* del 2000 ha eliminato un

potere istruttorio del giudice che era previsto nel codice del 1881, potere che il giudice esercitava tramite le *diligencias para mejor proveer* (con le quali, esaurite le prove dedotte dalle parti, poteva disporre d'ufficio l'acquisizione delle prove che risultassero necessarie). Il "padre della LEC nega che al riguardo vi sia stata una opzione ideologica, ma all'osservatore esterno appare chiaro, anche facendo capo a ciò che egli stesso scrive, che questo mutamento nella disciplina dei poteri istruttori del giudice abbia un carattere "antipubblicistico".²⁸

5. Conclusione

Il processualista non *parochial*, ossia quello che non guarda soltanto all'interno del proprio ordinamento, si rende facilmente conto della grande varietà dei modelli processuali, varietà che spesso esiste anche all'interno di singoli ordinamenti. Vero è che sono in atto rilevanti fenomeni e tendenze di *convergenza* o di arminizzazione (non direi di unificazione)²⁹ per cui alcuni modelli di processo tendono a prevalere su altri anche su scala sovranazionale,³⁰ e tecniche relativamente uniformi di risoluzione delle controversie tendono ad essere usate a livello globale.³¹ Rimane vero, tuttavia, che al di sotto di queste tendenze generali rimangono – ed è molto opportuno che rimangano – differenze numerose e molto rilevanti.

Le ragioni di questa varietà, e della sua persistenza anche attraverso i mutamenti che avvengono in numerosi ordinamenti processuali, sono note da tempo e sono anche abbastanza ovvie. Come si è detto all'inizio, il processo non è una mera tecnica neutrale applicabile allo stesso modo in qualunque ambiente e in qualunque contesto. Al contrario: il processo è il risultato della combinazione – e addirittura della reciproca interferenza – di una pluralità di fattori che vanno dalle tradizioni giuridiche³² alle vicende storiche, dall'economia alla politica, alla morale e alla cultura. Questi fattori determinano gli orientamenti dei legislatori processuali nelle varie fasi storiche, ma influiscono anche sulla giurisprudenza e sulle teorie elaborate dalla dottrina processualistica. Tra essi, pare evidente che un ruolo molto rilevante debba essere riconosciuto alle opzioni valutative che indirizzano le scelte relative alla giustizia civile, ossia – in una parola – alle ideologie del processo civile.

Pesquisas do Editorial

- EFICIÊNCIA PROCESSUAL: ALGUMAS QUESTÕES, de Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia - RePro 169/2009/116
- PROCESSO E CONSTITUIÇÃO: O DEVIDO PROCESSO LEGAL, de José Alfredo de Oliveira Baracho - Doutrinas Essenciais de Processo Civil 1/119

FOOTNOTES

1.

Cfr. ad esempio de la Oliva Santos, *El papel del Juez en el Proceso Civil. Frente a ideología*, prudencia iuris, Cizur Menor 2012.

2.

Cfr. in particolare Garapon, *Lo Stato minimo. Il neoliberalismo e la giustizia*, tr.it. Milano, 2012, specialmente p. 31 ss., dove si parla di "giustizia manageriale", e 109 ss., ove si analizza lo stereotipo del "pirata della globalizzazione".

3.

In proposito cfr. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari 2009, p. 108 ss.

4.

Cfr. Kagan, *Adversarial Legalism. The American Way of Law*, Cambridge, Mass., 2002.

5.

Sulle implicazioni ideologiche della concezione *adversarial* v. più ampiamente Taruffo, *Il processo civile adversary nell'esperienza americana*, Padova 1979, p.259 ss.

6.

In argomento, con riferimento all'Italia (ma la stessa osservazione vale anche per altri paesi) cfr. Taruffo, *La giustizia civile in Italia dal 700 a oggi*, Bologna 1980, p. 142 ss.

7.

Cfr. Taruffo, *La giustizia civile*, cit., p. 142 ss.

8.

In proposito, e per riferimenti, v. Taruffo, *I poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* 2006, p. 452 ss.

9.

Cfr. Taruffo, *Il processo civile adversary*, cit., p. 44 ss.

10.

In senso critico rispetto a questa distinzione cfr. ad esempio Taruffo, *La semplice verità*, cit., p. 83 ss.

11.

Cfr. in particolare Denti, *La giustizia civile. Lezioni introduttive*, II ed., Bologna 2004, p. 27.

12.

Cfr. Denti, *La giustizia civile*, cit., p. 30 ss.

13.

In argomento v. più ampiamente Taruffo, *La giustizia civile*, cit., p. 183 ss., 187 ss.

14.

Cfr. ad esempio Stucka, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato e altri scritti*, tr.it., Torino, 1967.

15.

Cfr. ad esempio l'art.14 e l'art. 195 del codice di procedura civile russo del 1964, in *Codice di procedura civile della Repubblica Socialista Federativa Sovietica di Russia*, tr.it., Milano, 2004, p. 31, 89; Gurvi, *Introduzione: profili generali del processo civile sovietico*, in *Ricerche sul processo I. Il processo civile sovietico*, Padova, 1976, p. 11, 19.

16.

Su questi orientamenti cfr. in particolare le opere di due grandi maestri del diritto processuale civile del '900, ossia: Denti, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971; Id., *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982; Cappelletti, *Giustizia e società*, Milano, 1972; Id., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969.

17.

Cfr. ad es. de la Oliva, *El papel*, cit., p. 32 ss., 69 ss.

18.

Cfr. in particolare i §§ 136 e 141 ss. della *Zivilprozessordnung* tedesca.

19.

In argomento v. per tutti Passanante, *Processo civile inglese*, in *Enc. Dir. Annali III*, Milano, 2010, p. 969 ss., 980 ss.; Taruffo, *Poteri probatori*, cit., p. 465 ss.

20.

Cfr. Taruffo, *La giustizia civile*, cit., p. 115 ss.

21.

Quanto al codice di procedura civile del 1940 cfr. Taruffo, *La giustizia civile*, cit., p. 267. Sulla sostanziale eliminazione delle preclusioni, operata nel 1950 a causa della pressione degli avvocati, cfr. *ibidem*, p. 299.

22.

Cfr. Taruffo, *La giustizia civile*, cit., p. 128.

23.

Cfr. la Rule 614(a) delle FRE.

24.

Cfr. Graham, *Federal Rules of Evidence*, 7th ed., St.Paul, Minn., 2007, p. 308 ss.

25.

Per maggiori indicazioni al riguardo cfr. Taruffo, *Poteri probatori*, cit., p. 458 ss., 476 ss.

26.

Cfr., anche per riferimenti, Taruffo, in *La prova nel processo civile*, a cura di M.Taruffo, Milano, 2012, p. 130 ss.

27.

Cfr. Taruffo, *Art.115*, in Carratta-Taruffo, *Dei poteri del giudice*, Bologna, 2011, p. 447 ss.

28.

Cfr. de la Oliva Santos, *El papel*, cit., p. 109 ss.

29.

Cfr. Taruffo, *harmonizing civil litigation in Europe?*, in *Making European Private Law. Governance Design*, ed.by F.Cafaggi and H.Muir-Watt, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2008, p. 46 ss.

30.

Cfr. ALI/UNIDROIT, *Principles of Transnational Civil Procedure*, Cambridge, 2006.

31.

Cfr. in particolare Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002, p. 187 ss.; Id., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006, p. 117 ss.

32.

Un esempio particolarmente interessante è quello della influenza determinante della tradizione islamica sulla concezione del processo: cfr. Bell, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità delle differenze*, tr.it., Bologna, 2011, p. 304 ss.