

IL RUOLO DEL GIUDICE NEL PROCESSO CIVILE

(Rilievi di diritto comparato)

Vittorio DENTI *

1. Se si considera il modo col quale la funzione giurisdizionale viene esercitata nei diversi ordinamenti, il momento centrale della riflessione è rappresentato dall'ambito rispettivo dei poteri del giudice e delle parti; nella loro contrapposizione e correlazione dialettica. Guardando al processo civile, si è soliti affermare, con evidente semplificazione dei problemi, che nei sistemi di *common law* il giudice non esercita alcun ruolo attivo nella ricerca della verità, e, quindi, nell'accertamento dei fatti della causa, mentre, all'opposto, nei sistemi socialisti la funzione del giudice è essenzialmente inquisitoria, sullo stesso piano di quella del giudice penale; una soluzione intermedia, invece, è adottata nei sistemi di *civil law*, nei quali i poteri dispositivi delle parti sono integrati con iniziative d'ufficio del giudice. Come si è detto, si tratta di una eccessiva semplificazione di quella che è la realtà dell'amministrazione della giustizia nelle tre aree considerate, pur con l'avvertenza che lo spazio coperto dalle corti "civili" non coincide nei diversi sistemi, sia per la presenza di autonomi sistemi di giustizia amministrativa, o di arbitrati di stato, sia per la diversa oggettiva estensione delle materie che fanno parte della legislazione "civile" in senso proprio.

Se si considerano, ad esempio, i paesi di *common law*, se è vero che il modello del processo ordinario continua ad essere il processo *adversary*, o accusatorio, che è dominato dalle iniziative delle parti e attribuisce al giudice un ruolo di arbitro neutrale dell'osservanza delle regole del giuoco, è anche vero, da un lato, che si sono ampliati gli spazi per l'esercizio dei poteri d'ufficio del giudice (da quelli di *judicial notice* all'ammissione di *expert evidence* per incarico giudiziale), e, dall'altro lato, che l'area di applicazione dell'*adversary system* si è notevolmente ridotta, in funzione di particolari esigenze di tutela, in particolare nel settore degli *small claims*. Per quanto riguarda i poteri

* Professore nell'Università di Pavia (Italia).

di *judicial notice*, il loro esercizio consente l'acquisizione al processo della conoscenza sia di *legislative facts*, sia di *adjudicative facts* al di là delle iniziative delle parti: nel primo caso (*legislative facts*) si tratta di ogni dato o nozione rilevante ai fini della individuazione ad interpretazione della *rule of law*, e quindi anche dell'acquisizione di tutte le informazioni di carattere scientifico, economico e sociale che possono influenzare le scelte di *policy* del giudice; nel secondo caso (*adjudicative facts*), si tratta dei fatti, che pur appartenendo al contesto della singola controversia, rientrano nel patrimonio delle conoscenze generali della collettività, e, come tali, non possono essere ragionevolmente contestati (nozione, questa, che è assai prossima a quella di "fatto notorio" secondo la tradizione di *civil law*). Per quanto riguarda, invece, la *expert evidence*, la tradizionale figura dell'*expert witness* come testimonio di parte si è andata attenuando, col diffondersi, soprattutto negli Stati Uniti e per particolari controversie, di *court experts*, incaricati dal giudice. Infine, l'esigenza di deformalizzazione del giudizio, e di attenuazione del modello *adversary*, ha influenzato la controversa esperienza delle *small claims courts*, nelle quali, almeno tendenzialmente, i maggiori poteri di iniziativa del giudice avrebbero dovuto controbilanciare la debolezza processuale dei litiganti appartenenti alle classi economico-sociali inferiori.

Pur con queste precisazioni, che pongono in evidenza l'evoluzione della tradizionale figura del giudice come garante formale della correttezza del procedimento, resta fermo il fatto che l'opinione tuttora largamente dominante nel mondo di *common law* continua a ritenere che la ricerca della verità nel processo sia più agevolmente perseguita mediante il metodo *adversary*, anziché mediante l'attribuzione di poteri di iniziativa al giudice nell'acquisizione delle prove. Di questo convincimento si è trovata conferma in ricerche empiriche, che, attraverso ricostruzioni sperimentali di casi giudiziari, hanno posto a raffronto i due metodi (quello *adversary* e quello inquisitorio), pervenendo a dimostrare che il primo consente una maggiore approssimazione alla verità del secondo. Malgrado le critiche alle quali il modello puramente accusatorio è stato sottoposto, la sua resistenza sembra dovuta principalmente alla coerenza del modello con un'ideologia della funzione giudiziaria, che vede nel ruolo del giudice essenzialmente una garanzia di *fairness* nei rapporti sociali. La neutralità del giudice appare come un presupposto necessario di questa funzione di garanzia, che tanto meglio si realizza quanto più estraneo il giudice stesso rimane rispetto

alla contesa delle parti, senza modificare con i suoi interventi le regole del giuoco.

E' d'altronde significativo, per il comparatista, che, malgrado le profonde trasformazione che la tutela giurisdizionale ha subito, nei paesi di *common law*, nel corso del secolo XIX, sia rimasta estranea alla cultura processuale quell'autonomia del processo dal diritto sostanziale, che ha costituito il fondamento delle costruzioni sistematiche in Europa, elaborate nell'ambito della c.d. concezione pubblicistica del processo civile. Il nucleo centrale del problema sta nell'estraneità alla tutela di *common law* della concezione del rapporto tra azione e giurisdizione come rapporto organico tra il privato e la funzione pubblica di attuazione della legge. Chiedendo la tutela giurisdizionale, il cittadino non ritiene di ricorrere ad un servizio pubblico, sullo stesso piano delle altre funzioni dello stato, quanto invece di difendere la propria sfera privata attraverso la garanzia delle procedure giudiziarie.

In questo modo di considerare il rapporto tra il cittadino e il giudice trova la sua giustificazione il fatto che il problema dell'accesso alla giustizia sia stato visto in quegli ordinamenti, piuttosto che come possibilità di accesso alle corti come pubbliche istituzioni, come fruibilità dei servizi professionali degli avvocati. E' significativo, infatti, che le istituzioni di *legal aid* abbiano avuto, sia in Inghilterra che negli Stati Uniti, un'evoluzione tra le più rilevanti dell'età contemporanea, sotto l'impulso dell'esigenza di consentire, nel processo, il combattimento ad armi pari, fornendo il *legal service* al cittadino cui le condizioni economiche non consentivano di avere un avvocato. Ed è rimasta estranea a questa evoluzione l'idea, radicata in Europa alla fine del secolo XIX, che la disparità delle armi potesse trovare un correttivo nella c. d. funzione ausiliaria del giudice a favore del litigante debole.

2. La sostanziale funzione di garanzia neutrale svolta dal giudice negli ordinamenti di *common law* non deve indurre a trascurare altri aspetti del processo civile di quei paesi, che sembrano contrastare con i principi dell'*adversary system*, almeno nelle sue manifestazioni di più marcato individualismo. Intendo riferirmi a quelle procedure di *discovery* che appartengono alla fase pre-dibattimentale del processo e che sono preordinate a consentire alle parti, in vista del *trial*, di acquisire informazioni sui mezzi di prova di cui l'avversario intende avvalersi. La limitazione dei poteri istruttori del giudice nella fase del *trial* non sembra, infatti, coerente con i poteri coercitivi di cui il giudice

stesso dispone in questa fase preliminare, e che culminano nella possibilità di ricorso alle procedure di *contempt of court*. Infatti, si è da tempo rilevato che il *discovery* introduce un elemento inquisitorio nell' *adversary system* del processo di *common law*, anche se il ruolo attribuito al giudice appare piuttosto come una supervisione delle iniziative delle parti, che come esercizio di autonomi poteri istruttori.

È tuttavia innegabile che, soprattutto nella più recente evoluzione del *discovery* nel diritto statunitense, il controllo del corretto funzionamento di questo strumento processuale si è andato accentuando, in tutti i tipi di *disclosure* che lo caratterizzano, dalla testimonianza orale e scritta alla produzione di documenti ed all'ammissione di circostanze di fatto rilevanti per la controversia. Infatti, il rifiuto di fornire le richieste informazioni comporta la possibilità di provocare un *order* da parte del giudice, il cui mancato adempimento può dar luogo all'applicazione di una gamma di sanzioni, che vanno dall'impedimento di produrre in giudizio le prove rifiutate, all'irrogazione di misure detentive, al rigetto in giudizio della domanda o dell'eccezione. Il problema centrale sembra attualmente quello di evitare eccessi ed abusi nell'utilizzazione dello strumento di *discovery*, problema che suggerisce, da un lato, una maggiore effettività del controllo sul comportamento delle parti e, dall'altro lato, l'attribuzione dei relativi poteri ad organi paragiudiziali, sul modello del *master* inglese. In particolare, si propone la introduzione di una *discovery conference*, sotto la direzione del giudice, allo scopo di delimitare l'ambito delle iniziative di parte ed i tempi della fase preparatoria del processo, attraverso una sua programmazione correlata con le effettive esigenze e con l'importanza della causa. Si afferma così un'esigenza di *management* della fase di *pretrial* che indubbiamente accentua la funzione del giudice, e restringe gli spazi della libera attività delle parti nella ricerca delle prove.

Nel considerare queste deviazioni dal modello tradizionale di *adversary system* non vanno, tuttavia, trascurati i fattori etici che influenzano, nei paesi di *common law*, sia l'atteggiamento generale del cittadino di fronte al giudice (e che sono alla base della perdurante vitalità di istituti come il *contempt of court*), sia, in particolare, la più attenuata difesa della *privacy*, rispetto agli ordinamenti di *civil law*, di fronte alla ricerca della verità nel processo. Da tempo è stato rilevato che questo atteggiamento è influenzato in larga misura da concezioni religiose, essendo nel protestante il senso della tutela dell'intimità della persona assai meno vivo che nel latino-cattolico. Basti pensare al diritto e dovere di testimonianza della parte, assoggettata non solo al

bianchi, tra consumatori e produttori, tra uomini e donne, tra ricchi e poveri, e via dicendo; così che l'interesse generale della collettività può risaltarne talvolta posto in ombra. Tuttavia, le corti restano pur sempre l'ultima *chance* per quei cittadini, e soprattutto per le minoranze, che non trovano adeguata tutela nell'azione legislativa o amministrativa dello stato.

Il campo dove questo nuovo ruolo del giudice ha avuto più occasioni di manifestarsi è probabilmente quello della tutela dell'ambiente. Infatti, anche laddove è parsa più efficace la partecipazione di membri della collettività ai procedimenti amministrativi di formazione delle decisioni in materia ambientale, la garanzia di correttezza del comportamento delle pubbliche amministrazioni risiede pur sempre nel controllo esercitato dalle corti. E', infatti, l'azione per *judicial review* che consente questo controllo, sia sotto il profilo della *legality* che sotto quello dell'*adequacy* dell'attività amministrativa, il che comporta un raffronto tra l'attività stessa e gli *specified legal standars* fissati dalla legge.

Emerge così, attraverso la necessaria dimensione sociale della controversia, l'esigenza, per il giudice, di uscire dalla sua tradizionale passività, per acquisire, al di là delle iniziative delle parti, le informazioni sui fatti che appaiono necessarie per valutare i possibili effetti futuri delle decisioni, proprio per la loro idoneità a fornire modelli di comportamento aventi validità generale. Questa caratteristica delle controversie di rilevanza collettiva non solo ha condotto la dottrina statunitense a contrapporre al tradizionale *conflict resolution model*, proprio delle liti interindividuali, il c.d. *behavior modification o regulation model*, ma ha indotto a dubitare della validità di un concetto unitario di funzione giurisdizionale e addirittura della congruità di un sistema in cui le medesime istituzioni giudiziarie che decidono le controversie individuali siano chiamate anche a statuire nella *public interest litigation* tra parti organizzate.

4. Come la caratterizzazione del processo civile di *common law* secondo le linee tradizionali dell'*adversary system*, così l'attributo di "inquisitorio" al processo dei paesi di *civil law* appare frutto di una eccessiva semplificazione del modello e finisce con l'essere in una certa misura fuorviante, anche di fronte a quello che sembra essere il più divergente dai principi dell'*adversary system*: il processo dei paesi socialisti.

E' vero, infatti, che nella legislazione processuale dei paesi di *civil law* appartenenti all'area occidentale i poteri d'ufficio del giudice in materia di acquisizione delle prove hanno conosciuto una progres-

siva estensione, fino ad assumere il carattere di regola generale: l'esempio più significativo è dato dall'art. 10 del c.p.c. francese del 1975, a norma del quale "le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles". Tuttavia, si tratta di un "potere" che ha, nel suo esercizio, carattere discrezionale ed è largamente facoltativo, in quanto resta ferma in quei processi la regola fondamentale dell'onere della prova, che è, infatti, ribadita dall'art. 9 del citato c.p.c. francese: "il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétension". Se si considera che il modello effettivo di processo "inquisitorio" resta, in quei sistemi, il processo penale, al quale, infatti, è estraneo il principio dell'onere della prova (cui subentra, come regola di giudizio, la c.d. presunzione di innocenza dell'imputato), è agevole comprendere l'esigenza di non confondere la limitata collaborazione del giudice nella ricerca della verità col carattere "inquisitorio", in senso proprio, del processo.

Se mai, la differenza più netta tra i due modelli di processo civile si delinea nell'intervento del giudice nella fase di formazione della prova nel corso del giudizio. Nei processi di *civil law*, infatti, non solo spetta al giudice di formulare le domande in sede di interrogatorio delle parti e dei testimoni, sulla base del *thema probandum* in precedenza formulato, ma gli spetta pure il compito di rielaborare le risposte ai fini della formazione del processo verbale in cui l'assunzione della prova viene documentata. Ciò dipende essenzialmente dal fatto che destinatario della prova, nei sistemi di *civil law*, è sempre stato il giudice togato, il cui convincimento sui fatti la prova mira a formare. Nei paesi di *common law*, invece, il complesso delle regole sulla prova, e quindi non solo quelle che potremmo definire "sostanziali" (le *rules of exclusion*), ma anche quelle strettamente "processuali", intese a regolare la loro assunzione, ha avuto per destinataria la giuria, giudice esclusivo del fatto. Ancora oggi, malgrado lo spazio accentuatamente ridotto riservato alla giuria nei processi civili, il *corpus* delle regole probatorie è rimasto nella sostanza unitario ed abbraccia tutto l'esercizio della funzione giurisdizionale, sia civile che penale. Restano al di fuori di quest'area i procedimenti non giurisdizionali, come quelli che si svolgono avantiagli *administrative tribunals*, nei quali l'andamento dell'udienza orale è dominato da quel principio di *fair hearing* che è un aspetto delle regole di *natural justice* cui, secondo la giurisprudenza inglese, anche questi procedimenti debbono ispirarsi.

Se, dunque, l'effettivo modello "inquisitorio", nei paesi di *civil law*,

è quello che si realizza nel processo penale, in quanto dominato dal principio della ricerca della c.d. verità materiale e dall'integrale attuazione della regola del libero convincimento del giudice, è difficile considerare "inquisitorio" un sistema ancora largamente dominato dal fenomeno delle c.d. prove legali: dalle prove documentali alla confessione e al giuramento decisorio. All'origine di questa perdurante efficacia legale di taluni mezzi prova sta, peraltro, in misura tuttora rilevante, il potere dispositivo sostanziale delle parti, sia che esso si manifesti sul piano dell'autonomia negoziale di diritto privato (non si dimentichi che molte delle regole probatorie di *civil law* sono sorte sul terreno della prova dei contratti), sia che operi attraverso il riconoscimento del potere indiretto di disporre del diritto controverso, che è all'origine dell'ammissibilità tanto della confessione, quanto del giuramento. Ciò trova conferma nel fatto che le regole di prova legale cedono il campo al libero convincimento del giudice nei processi che vertono su diritti indisponibili, come gli *status* personali e familiari, ovvero sulle situazioni giuridiche la cui tutela è rafforzata dal legislatore mediante vincoli di relativa indisponibilità (come, ad esempio, i diritti del lavoratore). Se è vero, quindi, che il c.d. principio dispositivo in senso sostanziale (il *Dispositionsprinzip*) resta autonomo dal c.d. principio dispositivo in senso processuale (la *Verhandlungsmaxime*), è anche vero che, in processi retti dal principio della domanda, non soltanto la fissazione del *thema decidendum*, ma anche l'acquisizione delle fonti di convincimento del giudice resta, direttamente o indirettamente influenzata dall'esercizio dei poteri delle parti.

Se mai, si può rilevare che il principio *iura novit curia* presenta, nei sistemi di *civil law*, un significato ed un'estensione diversi da quelli dei sistemi di *common law*, e non soltanto per le differenze che esistono, ed alle quali si è già accennato, tra l'ambito rispettivo delle questioni di fatto e delle questioni di diritto. Anche dopo la liberalizzazione del sistema dei *pleadings*, infatti, l'allegazione dei fatti nel *complaint* resta indissolubilmente legata ad una nozione, come quella di *cause of action*, che è del tutto estranea al processo di *civil law* e che costituisce il necessario presupposto della individuazione del *remedy* cui mira l'attore. Questa rigidità di correlazione tra la *cause of action* e il *remedy* trova, peraltro, la sua contropartita nella latitudine di poteri del giudice di *common law* nell'individuazione dei *remedies*, al di fuori del campo proprio dello *statute law*. Al contrario il giudice di *civil law*, mentre è rigidamente vincolato alle fattispecie legali prefissate dal legislatore, fruisce di maggiori poteri nell'appli-

cazione della norma al fatto; operazione, questa, che pure rientra nell'ampio principio *iura novit curia* e che solitamente si qualifica come determinazione dell'esatto *nomen iuris* della pretesa.

Se si guarda al ruolo del giudice nella determinazione del *thema decidendum* della lite, appare ancora una volta come fuorviante una contrapposizione che non tenga conto del modo come nei diversi sistemi si identificano le rispettive sfere del diritto sostanziale e del diritto processuale. Del resto, basta riflettere sulla totale estraneità al mondo di *common law* di quella fondamentale cerniera tra il diritto e il processo che è il diritto (o potere) di azione. L'*action*, anche quando non è stata un modo per designare certe situazioni sostanziali tipiche, o più latamente il diritto fatto valere in giudizio, può indicare in genere il procedimento contenzioso, in contrapposto a quello non contenzioso (*matter*). In ogni caso, la nozione più lata, e più vicina all'uso "processuale" dei paesi di *civil law*, è quella di *judicial proceeding*, che si rinviene, negli Stati Uniti, nell'art. 1-201(1) dell'*Uniform Commercial Code* e, in Inghilterra, nella s.19(2) dell'*Administration of Justice Act* del 1925. Nozione, questa, cui è del tutto estraneo qualsiasi significato di correlazione tra la domanda di tutela e l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dello Stato; correlazione che all'origine della nozione "astratta" dell'azione nella dogmatica europea del secolo scorso, legata all'affermarsi della concezione pubblicistica del processo civile.

5. Se spostiamo la nostra attenzione sul processo civile dei paesi socialisti, rispetto al quale il prevalere del principio della c.d. verità materiale sembra più decisamente legittimare la definizione di "inquisitorio", rileviamo anzitutto che nessun giurista di quei paesi appare disposto ad accettare tale definizione, che è oggetto di un ripudio forse più accentuato di quello corrente tra i giuristi del mondo occidentale. Si sottolinea, infatti che anche nel processo civile socialista vige il principio della domanda (si veda, in proposito, l'art. 6 dei Principi fondamentali di procedura civile dell'URSS) e nello stesso accertamento dei fatti (che deve essere "minuzioso e obiettivo", in base al principio della verità materiale) prevale l'iniziativa probatoria delle parti, rispetto alla quale il potere del giudice ha carattere sostanzialmente integrativo (art. 18 dei Principi cit.). Si preferisce, perciò, parlare di "collaborazione" tra il giudice e le parti ai fini dell'accertamento del fatto, seguendo un ordine di idee che è abbastanza diffuso anche negli ordinamenti di *civil law* e che tende a superare, appunto, la rigida con-

trapposizione tra principio dispositivo e principio inquisitorio. In tempi recenti, si è inoltre manifestata la tendenza ad accentuare la regola della collaborazione, allo scopo di maggiormente responsabilizzare le parti nella condotta del processo, senza confidare troppo passivamente nell'iniziativa del giudice.

Anche i poteri del giudice che, dal punto di vista del giurista occidentale, si considerano come manifestazioni di deroga al principio dispositivo, come il controllo esercitato su fatti estintivi del processo quali la rinuncia all'azione o la composizione transattiva della lite (art. 219 del c.p.c. della R.S.F.S. di Russia), sono considerati sotto un diverso aspetto, ossia come misure intese a prevenire gli errori in cui le parti possono incorrere non avendo adeguata percezione degli effetti prodotti dai loro atti. Si tratta, quindi, di una funzione di integrazione e di controllo delle attività delle parti, nell'interesse delle medesime ed al fine di una corretta attuazione dei loro diritti. Una funzione del genere, d'altronde, non è del tutto estranea ai sistemi di *civil law*, poichè, in presenza di diritti a tutela rafforzata (i diritti del lavoratore, dell'affittuario di fondi rustici, del conduttore di immobili urbani), la validità degli atti di disposizione che precludono la tutela giurisdizionale, come le conciliazioni o le rinunce e transazioni, è condizionata a controlli che possono svolgersi sia al di fuori del processo (mediante l'intervento di associazioni sindacali o di organi amministrativi), sia all'interno del processo, con un'attività di omologazione da parte del giudice.

Occorre, d'altra parte, considerare che quegli aspetti del processo civile dei paesi socialisti che più frequentemente richiamano il concetto di inquisitorialità sono legati non tanto alla funzione del giudice, quanto piuttosto ai poteri di iniziativa processuale riconosciuti sia ad organi pubblici come la procura di Stato, sia ad altre organizzazioni statali e sociali. Essenzialmente nell'esercizio di questi poteri si manifesta l'interesse pubblico presente nelle controversie civili, mentre l'opera del giudice assume piuttosto il carattere di garanzia del corretto svolgimento del giudizio al fine dell'attuazione dello scopo fondamentale del processo che è il "rafforzamento della legalità socialista" (art. 2 dei Principi cit.). Ed è abbastanza significativo che il principio di *legality*, come esigenza di attuazione *super partes* del diritto oggettivo, sia alla base, negli stessi paesi di *common law*, delle dottrine che guardano al superamento dell'*adversary system* come metodo inadeguato a prevenire a *correct decisions*.

Infine, non va dimenticato che le cause attribuite alla giurisdizione dei giudici ordinari, ed alle quali si applicano i principi del rito civile,

rappresentano una parte soltanto del contenzioso che ha carattere "civile" secondo il punto di vista dei sistemi di *civil law*, in quanto ne restano al di fuori le cause attribuite ad organi come i tribunali dei compagni e gli arbitrati statali. Ma non si tratta di una caratteristica propria dei soli sistemi socialisti: agli *administrative tribunals* dei paesi di *common law*, in precedenza ricordati, si possono aggiungere le varie giurisdizioni speciali dei paesi occidentali; organi, tutti, che hanno in comune la caratteristica di sottrarsi alle regole del processo ordinario e di veder emergere un ruolo più attivo del giudice. Ovviamente, la ragion d'essere di questi organi non è unitariamente definibile, poichè in taluni casi (come per i tribunali di commercio) si tratta del sopravvivere di giurisdizioni di tipo corporativo, mentre in altri l'esigenza di tutela si riconnette a particolari conflitti o tensioni sociali, come quelli che riguardano il lavoro o la casa, ed in altri ancora si tratta di garantire l'attuazione di quella funzione assistenziale pubblica che è la manifestazione saliente del moderno *welfare state*. Riassorbimento dei conflitti sociali e garanzia di effettività dell'azione amministrativa sono fini che non è possibile perseguire con un processo rigidamente *adversary* e un giudice confinato in una neutralità disarmata.

6. L'analisi precedente, che ha potuto soltanto sommariamente indicare alcuni aspetti problematici del ruolo del giudice civile nel mondo contemporaneo, porta a concludere per l'inadeguatezza dei modelli tradizionalmente usati al fine di studiare comparativamente tale ruolo. In particolare, la contrapposizione tra *adversary* e *inquisitorial model* risulta inidonea a dar ragione della complessità delle diverse manifestazioni dei poteri di iniziativa del giudice e dell'intreccio dei due modelli nella realtà concreta dei singoli ordinamenti. La contrapposizione stessa, quindi, finisce con l'apparire un espediente ideologico, col quale si tende a giustificare le radicate tradizioni di un dato ordinamento, di cui si vuol dare un'immagine coerente col quadro politico generale della sua area storica di appartenenza. Se si guarda, invece, alle reali tendenze in atto nel processo civile attuale, si possono individuare le seguenti caratteristiche, che si presentano, con maggiore o minore intensità, in tutti paesi con pari grado di evoluzione economica e sociale:

(1) Anzitutto, si delinea in via generale un accrescimento dei poteri del giudice civile, sia nella direzione del processo, sia nell'acquisizione delle prove. Anche laddove esistono più efficienti sistemi di *legal aid*, si è consapevoli che la *fairness* del *trial* richiede un intervento attivo del giudice, che impedisca la slealtà dei comportamenti delle parti ed

eviti nel dibattimento ingiuste sorprese. Non si è mai abbastanza considerato, dai giuristi di *civil law*, che l'*adversary system* anglo-americano ha dietro di sé quel forte detemente che è l'esercizio, da parte del giudice, dei poteri di *civil contempt*, attraverso i quali si impedisce non solo il turbamento dell'udienza, ma anche l'inosservanza dei provvedimenti processuali del magistrato.

(2) In secondo luogo, si è molto rafforzato, nella recente evoluzione, il potere del giudice di assicurare, attraverso provvedimenti d'urgenza, la tutela di situazioni che non possono tollerare la normale durata del processo. Istituti come il *référé* francese ed i vari tipi di *summary judgments* angloamericani hanno avuto una costante espansione, surrogando in molti casi la tutela ordinaria, tanto da poter far considerare la giurisdizione d'urgenza come una categoria autonoma nel moderno quadro della giustizia civile. Inoltre, misure giudiziali aventi analoga finalità sono state previste nelle leggi speciali in materie di rilevanza economica e sociale. Se si considera, inoltre, il particolare settore della tutela d'urgenza, rappresentato dai provvedimenti cautelari, appare significativo il trapianto dai sistemi di *civil law* a quello inglese di misure come il sequestro conservativo ed il sequestro giudiziario, in precedenza sconosciute: alludo agli ormai famosi *Mareva Injunctions* ed *Anton Piller Orders*, introdotti dalla giurisprudenza delle Corti inglesi ed ormai di larga applicazione.

(3) In terzo luogo, un fenomeno diffuso è dato dall'espandersi di poteri di coercizione indiretta, intesi all'osservanza dei provvedimenti giudiziali in genere e di quelli a contenuto processuale in particolare. Se il mondo di *common law* è dominato dal già ricordato *contempt of court*, quello di *civil law* conosce un considerevole ampliamento dell'*astreinte* di derivazione francese. Com'è noto, l'*astreinte*, che rappresentava in origine una forma di risarcimento del danno (la condanna al pagamento di una somma per ogni giorno di ritardo nell'adempimento) è divenuta nella sua recente evoluzione una sanzione pecuniaria autonoma, mirante ad esercitare un forma di coazione indiretta sull'obbligato, non soltanto ai fini dell'esecuzione di sentenze a contenuto non pecuniario, ma anche per l'osservanza di ordini processuali, come quello di esibizione delle prove. La differenza tra l'*astreinte* ed il *civil contempt* è tuttora rappresentata dalla possibilità, nel caso di *contempt*, dell'irrogazione di pene detentive, ma appare indubbio che la distanza tra i due sistemi si è, sotto questo particolare profilo, sensibilmente ridotta.

(4) Infine, caratteristica comune dei processi civili moderni è la

loro possibile dimensione collettiva, che si esprime non soltanto attraverso la partecipazione al giudizio di categorie anche indeterminate di soggetti (un istituto tipicamente statunitense, come la *class action*, tende a divenire una forma di legittimazione generalizzata in certi settori della tutela, come quelli dell'ambiente e del consumatore), ma anche nel modo di essere degli effetti dei provvedimenti giudiziari. L'efficacia *erga omnes* del giudicato appare come l'attributo necessario di provvedimenti che, per loro natura, incidono su situazioni e rapporti superindividuali. I poteri "inquisitori" del giudice in processi di questo tipo si traducono, quindi, in un effetto espansivo della pronuncia giurisdizionale, che consente di prospettare un'efficacia sostanzialmente "normativa" della decisione, tradizionalmente ignota ai sistemi di *civil law*. Certo, si tratta di un effetto che si ricollega alla particolare natura dell'oggetto del giudizio, e non, come nello *stare decisis* dei sistemi di *common law*, all'efficacia di precedente della *ratio decidendi* della sentenza, ma non è dubbio che anche questa evoluzione contribuisce ad accorciare la distanza tra i due sistemi, per l'idoneità della decisione a divenire fonte di diritto.