



Processo Civile

Giuseppe Chiovenda (e i problemi attuali del nostro processo civile) di Giuliano Scarselli

di Giuliano Scarselli

27 novembre 2021

Giuseppe Chiovenda (e i problemi attuali del nostro processo civile)

di Giuliano Scarselli

Sommario: 1. Ricordo di Giuseppe Chiovenda – 2. I Capisaldi del suo sistema processuale – 3. Segue: L'azione nel sistema dei diritti – 4. Segue: Il rapporto giuridico processuale – 5. Giuseppe Chiovenda e i problemi attuali del nostro processo civile – 6. Giuseppe Chiovenda persona.

1. *Ricordo di Giuseppe Chiovenda*

Giuseppe Chiovenda nasceva a Premosello (oggi Premosello Chiovenda), un piccolo paese della provincia di Novara, nella Val d'Ossola, il 2 febbraio 1872, da una antica famiglia patrizia^{[\[1\]](#)}.

Terminati brillantemente gli studi liceali presso il collegio Rosmini di Domodossola, avrebbe voluto iscriversi alla facoltà di lettere, avendo mostrato fin dall'adolescenza attitudine e interessi per la poesia, ma la famiglia lo convinceva a indirizzarsi su giurisprudenza.

Si iscriveva allora alla Sapienza di Roma, su suggerimento del padre, che faceva l'avvocato, e si laureava in quella università con lode il 5 luglio 1893, discutendo con Vittorio Scialoja una tesi sulle spese nel processo civile romano.

Subito dopo la laurea otteneva l'abilitazione alla professione forense, apriva un proprio studio legale, e veniva nominato vice pretore onorario a Roma.

Sollecitato anche dal suo maestro Vittorio Scialoja, grande romanista e potente docente universitario, Giuseppe Chiovenda, tra il 1894 e il 1899 pubblicava ben quattro saggi di diritto romano, tutti sulle spese processuali.

Con essi, Giuseppe Chiovenda si rendeva difensore della tradizione romanista e degli studi storici, soprattutto attraverso l'uso e l'analisi della dottrina tedesca[2]; nel 1900, poi, trasformava quei saggi in una monografia e con essa chiedeva ed otteneva la docenza per titoli.

Nell'anno accademico 1900-1901 teneva il suo primo corso da libero docente a Roma, con una prolusione dal titolo *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, prolusione con la quale si faceva difensore del processo civile austriaco elaborato da Franz Klein, ovvero la Zivilprozessordnung del 1895.

Nel 1901 pubblicava in versione definitiva la sua monografia sulle spese giudiziali civili, e il 3 maggio dello stesso anno vinceva il concorso per la cattedra di Parma.

A Parma, il 5 dicembre 1901, teneva una nuova prolusione dal titolo *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*.

Si trattava di un lavoro volto a valorizzare, sempre secondo gli insegnamenti di Vittorio Scialoja, l'influenza del diritto romano e della dottrina tedesca nel nostro processo civile, tanto che in quello studio Giuseppe Chiovenda arrivava a scrivere, fra le varie riflessioni, che: *“la legislazione e la scienza ci hanno ricondotto al diritto romano puro”*.

Sempre a Parma Giuseppe Chiovenda pubblicava poi un volume ad uso degli studenti dal titolo *Lezioni di diritto processuale civile*, e l'anno successivo, ovvero nel 1902, a seguito della morte di Giuseppe Manfredini, veniva chiamato ad insegnare *Procedura civile e ordinamento giudiziario* a Bologna, alla giovane età di 31 anni.

A Bologna teneva una nuova prolusione il 3 febbraio 1903 dal titolo *L'azione nel sistema dei diritti*, una prolusione diventata poi celebre, e considerata una svolta epocale nello studio del processo civile, anzi indicata come il passaggio dalla *Procedura civile* al *Diritto processuale civile*[3].

Nel 1905 Giuseppe Chiovenda veniva chiamato alla cattedra di Napoli e, subito dopo, infine, nel 1907, a quella di Roma, ove rimaneva fino alla morte.

Iniziava a pubblicare i *Principi di diritto processuale civile*, che, dopo una prima edizione del 1906, ne faceva seguire altre nei successivi anni, 1908, 1912, 1923, 1928.

Ai *Principi* seguivano poi le *Istituzioni*, che lo stesso Giuseppe Chiovenda, nella prefazione, considerava “*derivazione dell’opera mia precedente, Principi di diritto processuale civile*”.

1.1. Giuseppe Chiovenda si occupava, altresì, di alcuni progetti di riforma del processo civile in discussione in quell’epoca

Nel 1918, subito dopo la grande guerra, veniva nominata una commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura civile e Giuseppe Chiovenda, chiamato a presiederla, scriveva un articolato di 204 punti, raggruppati in cinque titoli, e una dotta relazione, del 1919, che oggi si trova nei *Saggi*[\[4\]](#).

Il modello ispiratore, di nuovo, era il processo civile austriaco, ma il progetto riformatore non andava in porto.

A seguito dell’avvento del fascismo, il nuovo Ministro della Giustizia Aldo Oviglio istituiva anch’egli una nuova commissione per la riforma dei codici, e la terza sottocommissione, che si occupava del codice di procedura civile, veniva posta sotto la presidenza di Ludovico Mortara; a Giuseppe Chiovenda veniva assegnato solo il ruolo di vicepresidente.

Ludovico Mortara dava incarico di redigere la bozza di un nuovo codice a Francesco Carnelutti e Giuseppe Chiovenda, mortificato dall’andamento delle cose, pochi mesi dopo, e sempre nell’anno 1924, dava le dimissioni.

Dopo il 1924 non avrà più alcun incarico, anche perché invisato al fascismo e al nuovo Ministro della Giustizia Alfredo Rocco, suo antico avversario accademico.

In quell’anno, tuttavia, insieme a Francesco Carnelutti, fondava a Padova la nuova *Rivista di diritto processuale civile*.

1.2. Giuseppe Chiovenda esercitava con successo l’avvocatura nel corso di tutta la sua vita, ed ebbe numerosi e valorosi allievi, che ne esaltarono l’opera e la personalità, anche dopo la sua morte, avvenuta il 7 novembre 1937

Tra questi allievi ricordo Enrico Tullio Liebman, Antonio Segni e Virgilio Andrioli[\[5\]](#).

2. . I Capisaldi del suo sistema processuale

Credo si possa affermare, senza timore di essere smentiti, che il *Sistema* di diritto processuale civile di Giuseppe Chiovenda, si basa, principalmente, da una parte sulla teoria dell'azione, e dall'altra su quello del rapporto giuridico processuale[6].

È lo stesso Chiovenda che ha la premura di sottolineare ciò.

Nella prefazione dei *Principi di diritto processuale civile*, Giuseppe Chiovenda avvertiva: *"Il concetto di azione, inteso come autonomo potere giuridico di realizzare per mezzo degli organi giurisdizionali l'attuazione della legge in proprio favore, e il concetto del rapporto giuridico processuale, o sia di quel rapporto giuridico che nasce fra le parti e gli organi giurisdizionali dalla domanda giudiziale, indipendentemente dall'essere fondata o no, sono i due capisaldi del mio sistema"*.

Dunque, teoria dell'azione e rapporto giuridico processuale, sono, per lo stesso Chiovenda, i capisaldi del suo sistema; dal che è su questi due capisaldi, che peraltro mi sembrano colmi di spunti di riflessione con riferimento alla situazione attuale della nostra giustizia civile, che desidero aggiungere qualche piccola cosa[7].

3. *Segue: L'azione nel sistema dei diritti*

Il tema dell'azione interessava Giuseppe Chiovenda fin dalla più giovane età.

Egli infatti scriveva un primo contributo sull'argomento dal titolo *Azione*, sul *Dizionario pratico del diritto privato* diretto da Vittorio Scialoja[8], saggio che deve collocarsi agli inizi del '900, quando Giuseppe Chiovenda aveva appena 28 anni. Tornava poi sull'argomento nella stesura delle *Lezioni di diritto processuale civile*, scritte per l'anno accademico parmense del 1901/2[9], ove forniva una nozione dell'azione richiamando la posizione di Adolf Wach[10], e infine completava lo studio dell'argomento con la celeberrima prolusione bolognese del 3 febbraio 1903 [11].

Giuseppe Chiovenda aveva all'epoca 31 anni, era quindi ancora giovanissimo, e la prolusione ha infatti le caratteristiche di un'opera giovanile.

Si pensi che il saggio è composto da un testo di 23 pagine, cui poi seguono ben 74 pagine di note, e le note sono scritte in forma assai più piccola rispetto al testo.

Il saggio trattava le *"Varie significazioni di azioni nel diritto positivo"*, e ripercorreva le discussioni dottrinali di Windscheid-Muther, di Hasse, di Bulow, di Degenkolb, di Wach, di

Hellwig, per arrivare ad affermare che *“L’azione è dunque a mio parere un diritto potestativo”*, ed è *“il diritto di porre in essere la condizione per l’attuazione della legge”*^[12].

Tale diritto, per Giuseppe Chiovenda, è autonomo rispetto al diritto sostanziale che viene fatto valere nel processo, ed è un diritto che l’attore ha nei confronti della controparte, e non dello Stato, come invece sostenevano Muther e Wach.

Infine, il saggio concludeva con frasi che avevano però poco, a mio sommosso parere, di conclusivo, o comunque dalle quali difficilmente poteva attribuirsi alla prolusione quel carattere rivoluzionario cui poi si è invece attribuito.

Queste le conclusioni: *“Abbiamo anzi veduto come il processo sia lo svolgimento d’un rapporto di diritto pubblico, almeno tra il giudice e lo Stato. Ogni atto del processo ci presenta l’uno e il trino...attribuire il processo più all’uno che all’altro è rimpiccolirlo. Tutte le leggi giuridiche, da quelle che governano l’interesse del singolo a quelle che regolano il potere sovrano dello Stato, e le loro ragioni storiche e logiche, s’agitano e vivono nel processo civile: esso appare veramente nel mondo giuridico come il punto al qual si traggon d’ogni parte i pesi”*^[13].

3.1. Al suo esordio, L’azione nel sistema dei diritti trovò infatti scettici i processualisti del tempo^[14], ma questo non impedì a Giuseppe Chiovenda di tornare alla teoria dell’azione in più occasioni successivamente; e, direi, egli perfezionava e chiariva la sua posizione nei Principi e poi nelle Istituzioni^[15]

Dunque, se vogliamo farci una idea più precisa dell’azione chiovendiana, possiamo leggere i passi che egli vi dedicava proprio nei *Principi*, poi riportati anche nelle *Istituzioni*.

Scrivendo Giuseppe Chiovenda: *“Dominava allora una concezione tutta privata del processo, che veniva considerato come un semplice strumento a servizio del diritto soggettivo, come un istituto meramente pedissequo al diritto sostanziale, come un rapporto esso stesso di diritto privato. La prima conseguenza di questo modo generale d’intendere il processo si manifestava nella dottrina dell’azione. Si considerava l’azione come un elemento del diritto stesso dedotto in giudizio, come il potere, inerente al diritto stesso, di reagire contro la violazione. Si confondevano cioè due entità, due diritti assolutamente distinti fra loro. Al contrario, l’azione è un potere di realizzazione della volontà concreta della legge”*^[16].

Date, dunque, le ragioni per le quali era necessario voltare la pagina^[17], ovvero quelle di superare la logica privatistica del processo civile tipica dell'800, Giuseppe Chiovenda le individuava nel passaggio tra l'azione quale *diritto astratto di agire*, all'azione quale diritto potestativo idoneo a provocare *l'attuazione della volontà di legge*.

Si riporta ancora quanto Giuseppe Chiovenda scriveva sul punto: “Devono invece considerarsi come una esagerazione non accettabile dell'idea dell'autonomia dell'azione quelle teorie che, in un modo o nell'altro, si ricollegano al concetto del c.d. diritto astratto di agire, inteso come semplice possibilità giuridica d'agire in giudizio, indipendentemente dall'esito favorevole. Non v'è dubbio che ognuno abbia la possibilità materiale e anche giuridica di agire in giudizio ma questa mera possibilità non è ciò che sentiamo come azione. Quanto a me, definii l'azione come un diritto potestativo..... e si dice che questo singolo ha azione intendendosi dire con ciò che egli ha il potere giuridico di provocare colla sua domanda l'attuazione della volontà di legge. L'azione è pertanto il potere giuridico di porre in essere la condizione per l'attuazione della volontà della legge. La quale definizione, a ben guardare, coincide con quella delle fonti *nihil aliud est actio quam ius perseguendi iudicio quod sibi debetur*”^[18].

3.2. Quindi, è vero che Giuseppe Chiovenda aveva una visione pubblica della funzione giurisdizionale, perché ciò è quanto emerge in modo chiaro dalle sue stesse parole; tuttavia questa visione non costituiva una svolta autoritaria in grado di limitare i diritti processuali delle parti e spostare il fulcro della tutela dei diritti dalla lite dei privati all'autorità dello Stato

Seppur queste mie siano semplici, piccole riflessioni, prive di pretese, poiché è evidente che, altrimenti, l'argomento necessiterebbe di ben altri approfondimenti^[19], ritengo tuttavia sia da escludere che il nome di Giuseppe Chiovenda possa esser utilizzato per giustificare concezioni pubblicistiche della funzione giurisdizionale civile oltre una certa misura.

In sostanza, se vogliamo sintetizzare il problema, Chiovenda spostava solo la funzione del processo dal c.d. *diritto astratto di agire* alla *attuazione della volontà di legge*.

È evidente che bisogna allora intendersi sul significato da attribuire al concetto di *attuazione della volontà di legge*:

a) se con questa espressione si intende solo rimarcare la natura pubblica del processo, che tuttavia mantiene la sua funzione ultima di attuazione dei diritti soggettivi delle parti in tutte le ipotesi di mancata cooperazione spontanea dell'obbligato (in quanto, appunto, dinanzi ad ogni

lite, la volontà della legge è proprio quella di attribuire o negare i diritti soggettivi dei litiganti), allora la novità, si comprende, non ha particolare carattere rivoluzionario;

b) se al contrario alla frase si vuole attribuire un significato ulteriore, quasi a concepire il giudice in diretto contatto con la legge a prescindere dai diritti e dalle domande delle parti, sovrano di riconoscere o negare le loro pretese anche al di là del diritto privato e sulla base di ragioni pubbliche che, di volta in volta, il giudice possa determinare, questa impostazione è fuori dal sistema di Chiovenda, che direi certamente non ha mai ritenuto, nemmeno lontanamente, di immaginare una simile deriva.

Direi che deduzioni del genere, se a qualcuno ancora oggi venissero in mente, sono escluse dall'analisi dello stesso sistema di Giuseppe Chiovenda, per come ci ricorda anche Andrea Proto Pisani:

aa) in primo luogo è lo stesso Chiovenda che ci indica cosa si deve intendere con l'attuazione della volontà di legge, ed infatti egli sul punto precisa che: *“Deve rilevarsi che ponendo lo scopo del processo nell’attuazione della volontà della legge, si esclude ch’esso possa porsi nella difesa del diritto soggettivo. Questa difesa sarà lo scopo, tutto individuale e soggettivo, che si propone l’attore; il processo invece ha lo scopo generale e obiettivo di attuare la legge, e lo scopo dell’attore e del processo coincideranno solo nel caso in cui la domanda sia fondata. Ma la sentenza è sempre attuazione della legge, sia fondata o infondata la domanda; tanto accogliendo quanto respingendo la domanda, la sentenza afferma una volontà positiva o negativa della legge. Così il processo non serve all’una o all’altra parte; serve alla parte che, secondo il giudice, ha ragione”*[\[20\]](#)

Dunque, è vero che egli afferma che la volontà di legge si contrappone alla *difesa del diritto soggettivo*, ma è anche vero che questa contrapposizione, per Chiovenda, si ha solo nelle ipotesi di domande infondate, il che è del tutto evidente; ma se la domanda è fondata, una contrapposizione tra diritto soggettivo e concreta volontà di legge non può porsi, e dunque il processo, seppur funzione pubblica dello Stato, *serve alla parte che ha ragione*.

bb) In secondo luogo, e direi soprattutto, è noto il principio chiovendiano secondo il quale *“Il processo deve dare, per quanto è possibile, praticamente a chi ha un diritto, tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire”*[\[21\]](#).

È chiaro, così, che per Giuseppe Chiovenda, scopo fondamentale del processo è proprio quello di attribuire alle parti l'attuazione dei diritti che questi vi facciano valere; dal che non è prospettabile che l'immagine pubblicistica dell'attuazione della volontà di legge scalfisca questo dato, in quanto il processo, attuando la legge, deve pur sempre e inevitabilmente avere per scopo

quello di attribuire, ancora una volta, *a chi ha un diritto, tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire*.

cc) Infine, è valore del sistema chiovendiano quello dello strumentalità del processo al diritto sostanziale.

Lo ricorda di nuovo Proto Pisani, il quale riferendosi al sistema chiovendiano, osserva: *“in quanto tutto centrato sulla massima strumentalità del processo e sull’esigenza oggi costituzionalmente doverosa della effettività della tutela giurisdizionale”*[\[22\]](#).

E allora, se il processo è strumentale al diritto sostanziale, la volontà di legge non comprime i diritti delle parti, anche perché tale concreta volontà di legge, si ha, per Giuseppe Chiovenda, sempre *“relativamente a un bene che l’attore pretende da questa volontà garantito”*[\[23\]](#).

Ed ancora Giuseppe Chiovenda: *“L’azione ha natura privata o pubblica secondo che la volontà di legge di cui produce l’attuazione ha natura privata o pubblica. Per lo più l’azione nasce per il fatto che colui che doveva conformarsi ad una volontà concreta di legge, che ci garantiva un bene della vita, ha trasgredito questa volontà, così che noi ne cerchiamo l’attuazione indipendentemente dalla volontà dell’obbligato”*[\[24\]](#).

Quindi, l’attuazione della volontà di legge non pregiudica i diritti soggettivi delle parti, e lo scopo del processo resta quello di riconoscere o negare a chi agisce in giudizio *un bene della vita*.

4. Segue: Il rapporto giuridico processuale

L’altro caposaldo del sistema processuale, come abbiamo detto, è quello del rapporto processuale.

Giuseppe Chiovenda ci ricorda subito che da Hegel a Behtmann – Hollweg fino a Bulow *“il processo civile contiene un rapporto giuridico”*, e l’idea, scrive Chiovenda, era già propria del *iudicium* romano, nonché della definizione che ne davano i nostri processualisti medioevali *“Iudicium est actus trium personaru, actoris, rei iudicis”*.

Si tratta di un rapporto giuridico di diritto pubblico: *“E’ un rapporto autonomo e complesso appartenente al diritto pubblico”*[\[25\]](#), e: *“durante il processo entrambe le parti hanno diritto al provvedimento, e il giudice è tenuto verso entrambe a questa prestazione”*.

Aggiunge poi Giuseppe Chiovenda che se il provvedimento favorevole è per le parti solo una aspirazione: *“è invece una vera e propria aspettazione giuridica, cioè un diritto, quella che ciascuna delle parti ha durante il processo relativamente al provvedimento del giudice”* [26].

Fissata poi la distinzione tra azione e rapporto giuridico processuale[27], Giuseppe Chiovenda tiene a precisare quali siano i doveri dello Stato, nella persona del giudice, all'interno del rapporto giuridico processuale: *“Il dovere fondamentale che forma come l'ossatura d'ogni rapporto processuale, è, come si è visto, il dovere del giudice di provvedere sulle domande delle parti. A questo corrisponde il dovere di fare tutto ciò che è necessario nel caso concreto per provvedere. Questo dovere fa parte dell'ufficio del giudice, spetta cioè certamente al giudice verso lo Stato. E' poi praticamente ozioso discutere se il giudice è obbligato anche verso le parti, e se il giudice è obbligato di fronte alle parti come persona o come organo dello Stato. Certo le parti hanno di fronte al giudice, come persona, il potere giuridico di porlo con le loro domande nella giuridica necessità di provvedere”* [28].

Dunque, per Giuseppe Chiovenda il giudice non ha solo il dovere di provvedere, ma ha altresì, *come persona... il dovere di fare tutto ciò che è necessario nel caso concreto per provvedere.*

5. Giuseppe Chiovenda e i problemi attuali del nostro processo civile

Il Parlamento ha approvato in questi giorni una legge delega di riforma del processo civile.

Questa riforma ha come scopo principale quella della riduzione dei tempi del processo e come strumenti per raggiungere un simile obiettivo quelli dell'incentivazione delle procedure ADR, e soprattutto della mediazione, e quella del potenziamento dell'ufficio del processo, ovvero di un ufficio composto da giudici onorari e da giovani laureati assunti a tempo determinato, chi aiutino il giudice studiando i fascicoli, facendo ricerche di giurisprudenza, individuando i punti di mediabilità (è questa la parola usata dalla legge!) della lite, stendendo i verbali, aiutandolo nell'assunzione dei mezzi istruttori, e, infine, predisponendo bozze dei provvedimenti.

Precisamente:

- è stata estesa e rafforzata la mediazione, anche nella sua condizione di procedibilità della domanda, e anche nelle ipotesi in cui la stessa sia demandata al giudice; ad essa sono poi stati riconosciuti incentivi ed agevolazioni fiscali; inoltre si è previsto che il giudice possa, oltretutto mandare sempre in mediazione le parti, anche formulare proposte di conciliazione fino al momento in cui trattiene la causa in decisione.

- Si è prevista la necessità di dare nuove sanzioni contro chi “abusi” del diritto di azione e di difesa.

- Si sono ulteriormente ridotti i casi nei quali il Tribunale pronuncia in composizione collegiale, e si è potenziato e interamente ri-disciplinato, appunto, il c.d. Ufficio del processo.

Sostanzialmente, sembra che il processo civile non abbia più il compito di attuare i diritti soggettivi dei privati ma piuttosto quello di gestire e valutare le posizioni dei litiganti in un’ottica più generale.

La parte, precisamente – sembra e si ha la sensazione- non deve insistere oltre una certa misura nella tutela dei suoi diritti, ne’ avere sicuro e libero accesso alla decisione giurisdizionale, perché ciò costituisce atteggiamento in contrasto con lo spirito che oggi deve invece darsi tra litiganti.

La parte, infatti, e tutto al contrario, deve preferibilmente mediare, ovvero trovare un accordo che soddisfi l’esigenza del contenimento delle liti, e ciò anche a costo di qualche sacrificio.

Se poi, al contrario, la parte sceglie di volere in tutti modi il riconoscimento giudiziale del suo diritto, va da sé che questo non gli può essere impedito, tuttavia in questi casi la funzione giurisdizionale non potrà essere nella sua interezza resa da magistrati ordinari e togati, e vi provvederà, in gran parte, per ragioni di economia, l’ufficio del processo, ovvero un gruppo di giovani usciti dall’università, senza alcuna esperienza professionale, assunti a tempo determinato con compensi economici simbolici.

Quanto tutto questo sia in contrasto con il sistema processuale di Giuseppe Chiovenda, e quindi in contrasto con la nostra stessa storia, non v’è bisogno che io lo dimostri, e balza, credo, agli occhi, anche solo in base a quanto sopra ho cercato di riassumere:

a) in primo luogo, se il rapporto tra mediazione e tutela giurisdizionale è rovesciato, e ciò nel senso che la regola della tutela dei diritti è oggi la mediazione e l’eccezione la giurisdizione, allora la tutela dei diritti non è più normalmente in grado di porsi quale strumento dei diritti soggettivi sostanziali, e viene meno quella funzione del processo che Giuseppe Chiovenda aveva individuato con *l’Azione nel sistema dei diritti*.

Se infatti il “centro” è la mediazione e non il processo, allora la *Attuazione della volontà di legge* si perde, poiché la mediazione, per sua stessa natura, consistendo in reciproche rinunce tra le parti, non è mai in grado di attribuire *a chi ha un diritto, praticamente tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire*.

Se poi si pensa che v'è addirittura chi attribuisce un valore morale a questo atteggiamento rinunciatario, allora è del tutto evidente che la teorica dell'azione chiovendiana è saltata.

b) Ma se la centralizzazione della mediazione contrasta con *L'azione nel sistema dei diritti*, la nuova disciplina dell'ufficio del processo contrasta con i principi del *Rapporto giuridico processuale*.

Per Giuseppe Chiovenda, come abbiamo visto, l'azione instaura un rapporto processuale tra parti e giudice, e da questo rapporto processuale discendono “*diritti e doveri tra loro*”[\[29\]](#).

In particolare è chiaro che per Giuseppe Chiovenda il rapporto processuale attribuisce dei doveri al giudice, cosicché, appunto, il processo crea “*il dovere del giudice di provvedere sulle domande delle parti*”, e a questo “*corrisponde il dovere di fare tutto ciò che è necessario nel caso concreto per provvedere*”.

E che questo sia un dovere personale del giudice, Giuseppe Chiovenda lo dice in modo chiaro: è un dovere che il giudice ha *come persona*.

Del resto, la conclusione è del tutto evidente se solo si pensa che, in forza della nostra Costituzione, la giustizia è amministrata in nome del popolo, cosicché va da sé che la stessa non possa essere delegata; e relegare invece il giudice a sole funzioni di controllo di attività compiute da altri, così distanziandolo dalla lite e dai litiganti, è certamente un degrado della giurisdizione, ed è una rottura di quei diritti/doveri che discendono dal rapporto giuridico processuale per come Giuseppe Chiovenda, e poi tutta la dottrina processualistica, lo aveva posto.

6. Giuseppe Chiovenda persona

Non posso chiudere questo mio breve scritto senza ricordare Giuseppe Chiovenda persona.

La figlia Beatrice Canestro Chiovenda, in una lettera inviata ad Andrea Proto Pisani per la ristampa dei *Saggi*, ringraziava per la nuova edizione, ed aggiungeva: “*emergerà così il lato umano, forse poco conosciuto dagli studiosi del diritto, della personalità di mio Padre, poeta, umanista e letterato, orgoglioso dei successi della scienza italiana, e testardo montanaro, come amava definirsi, ossolano sempre sollecito degli interessi della gente della sua Valle, che aiutò con opere e consigli*”.

E Arturo Carlo Jemolo, per commemorare la scomparsa di Giuseppe Chiovenda presso l'Accademia dei Lincei nel 1938, usava queste parole: “*La passione per l'arte -che, quasi bambino, gli aveva fatto scrivere una tragedia in versi, Corradino di Svevia, recitata al collegio rosminiano di Domodossola- lo accompagnò per tutto il cammino della sua vita*”[\[30\]](#).

Dunque, Giuseppe Chiovenda non fu solo uno studioso del processo civile, non trascorse l'intera sua vita sui libri, ne' impiegò tutta la sua gioventù, come qualcuno ha creduto, dietro il diritto romano e la dottrina tedesca; proprio Franco Cipriani ricordava che Giuseppe Chiovenda, dopo la laurea, a Roma, frequentava il cenacolo di Ugo Fleres, collaborava alla rivista Ariel. ed era un assiduo frequentatore del teatro Costanzi[31].

Se si pensa che Giuseppe Chiovenda ebbe la sfortuna di perdere presto i genitori, la madre addirittura nel corso dell'infanzia, e il padre, nel 1891, quando aveva solo 19 anni, ciò fa di questi aspetti qualcosa di ancora più prezioso e significativo.

6.1. Nell'anno della morte del padre, Giuseppe Chiovenda pubblicava una scelta di poesie, e poi, tre anni dopo, ovvero nel 1894, una ulteriore raccolta di versi, Agave

La figlia raccontava del padre che, oltre il diritto e la poesia, amava la musica, l'equitazione e la scherma, tanto che, da studente universitario, fece una volta Premosello – Roma quasi interamente a cavallo, e che, ancor dopo i cinquant'anni, si teneva in forma tirando di scherma in una palestra romana.

Egli, inoltre, nel 1901, fu insignito della medaglia d'argento al valor civile per l'opera generosamente prestata in occasione dell'alluvione che colpì Premosello, e nel 1927, con una cospicua somma inaspettatamente ottenuta con la vincita di una causa, fondò l'ospedale di Premosello.

Si dice anche che Giuseppe Chiovenda amava fare escursioni sul monte Rosa, amava la pesca, la caccia, le fotografie (che sviluppava da sé), le bocce, il pianoforte, il violino, il teatro, le automobili: uno dei primissimi, infatti, ad ottenere la patente, e l'unico professore della facoltà giuridica di Roma a guidare la macchina, una rarità in quegli anni.

6.2. Nel 1992, ovvero a centoventi anni dalla nascita di Giuseppe Chiovenda, gli studiosi di storia patria della Val d'Ossola pubblicavano un volume, Scritti ossolani

Quel volume contiene due scritti di Giuseppe Chiovenda.

a) Uno è del 1913 e s'intitola: *La pesca nel Toce e i diritti degli ossolani*.

Con quello scritto, un vero e proprio saggio giuridico, Giuseppe Chiovenda prendeva la difesa dei diritti degli ossolani di pescare nel Toce, come avevano sempre fatto, contro la Casa Borromeo,

antica feudataria della Val d'Ossola, che al contrario pretendeva che i pescatori ottenessero da lei il permesso, secondo regole risalenti ai diritti feudali.

Per quel saggio, che negava l'esistenza delle pretese della Casa Borromeo, Giuseppe Chiovenda non si aspettava ne' un onorario, ne' un ringraziamento; tuttavia si racconta che un giorno sentì bussare alla sua porta e, apertala, vi trovò un folto gruppo di ossolani, che erano andati in delegazione a ringraziare il professore, donandogli un servizio di piatti commissionato espressamente per lui.

Giuseppe Chiovenda tenne quel servizio tra le cose più care, da usare solo per le grandi occasioni; quel servizio si trova ancor oggi conservato nella casa di Premosello – Chiovenda.

b) L'altro scritto è del 1917, *Il diritto del Comune di Mergozzo sopra il lago omonimo*.

Questo scritto fu occasionato da una contestazione del Genio civile di Novara, del 1912, il quale riteneva di dover considerare demaniale il lago, che viceversa, fino a quel momento, era sempre stato da tutti considerato di proprietà comunale.

Giuseppe Chiovenda decideva allora di occuparsi della questione, rispolverava due giudicati, avutisi nel '600: il primo del 19 dicembre 1615, che dichiarava il lago di proprietà del Comune di Mergozzo; il secondo, dell'8 gennaio 1691, il quale ribadiva solennemente il diritto del comune “*di godersi del suo lago*”.

Dimostrato, poi, che la legislazione italiana riconosceva la *species* dei laghi di proprietà privata, Giuseppe Chiovenda dimostrava che il lago in questione possedeva tutti i requisiti richiesti dalla legge affinché potesse considerarsi lago privato del Comune di Mergozzo.

Scrivono Franco Cipriani in occasione della presentazione del volume *Studi Ossolani*: “*Mi è chiaro infatti che essi (gli scritti) non si spiegano soltanto con la scienza di Giuseppe Chiovenda, ma anche e soprattutto con il suo amore per la sua Terra, per il suo fiume, il suo lago, le sue montagne e i suoi conterranei: in una parola, per la sua Ossola*”[\[32\]](#)

6.3. Infine, l'altro aspetto che merita di essere ricordato è quello che Giuseppe Chiovenda si tenne, dal 1922 fino alla sua morte del 1937, lontano dal fascismo[\[33\]](#), ed anzi fu l'unico processualista che sottoscrisse il “Manifesto Croce”, su Il Mondo del 1 maggio 1925, ovvero il documento con il quale gli intellettuali antifascisti denunciavano solennemente al paese e alla comunità internazionale le gravi responsabilità del fascismo e

l'abisso verso il quale stavano conducendo l'Italia[\[34\]](#)

Quel documento usciva all'indomani dell'assassinio di Giacomo Matteotti e del discorso tenuto da Benito Mussolini alla Camera dei Deputati il 3 gennaio 1925, ed era da considerare una risposta al precedente documento degli intellettuali fascista coordinati da Giovanni Gentile.

Si leggeva in tal documento che *“non è nemmeno quello degli intellettuali fascisti un atto che risplenda di amor di Patria. è un imparaticcio scolastico, nel quale in ogni punto si notano confusioni dottrinali e dove, con facile riscaldamento retorico, si celebra la doverosa sottomissione degli individui al tutto”*.

Si deve, al contrario: *“ravvivare e far intendere in modo più profondo e più concreto al nostro popolo il pregio degli ordinamenti e dei metodi liberali e a farli amare con più consapevole affetto. E forse un giorno, guardando serenamente al passato, si giudicherà che la prova che ora sosteniamo, aspra e dolorosa, era uno stadio che l'Italia doveva percorrere per rinvigorire la sua vita nazionale, per compiere la sua educazione politica, per sentire in modo più severo i suoi doveri di popolo civile”*.

Tra i firmatari, oltre Giuseppe Chiovenda, Giovanni Amendola, Carlo Cassola, Luigi Einaudi, Carlo Fadda, Guglielmo Ferrero, Matilde Serao.

Le conseguenze pregiudizievoli che quella firma arrecò a Giuseppe Chiovenda non sono note, tuttavia sempre Franco Cipriani ricorda una vicenda, che mi sembra importante richiamare, a chiusura di questo mio omaggio al maestro.

Nel 1928 Giuseppe Chiovenda veniva invitato a tenere un breve corso di lezioni nella facoltà giuridica di Barcellona.

Ricevuto l'invio il 9 marzo 1928, Giuseppe Chiovenda si rivolgeva al Rettore della propria università per chiedere, suo tramite, alla competenti autorità governative il permesso per potersi recare là.

Il 13 marzo 1928, la richiesta di autorizzazione veniva girata dal Rettore dell'Università al Ministro della Pubblica istruzione, ma questi, invece di autorizzare il trasferimento, contro il quale niente aveva eccepito il Rettore, lo trasmetteva, il 22 marzo 1928, ossia dopo averci pensato (evidentemente) una decina di giorni, addirittura alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, è cioè a Benito Mussolini, osservando che: *“Il predetto professore è uno dei firmatari del c.d. manifesto degli intellettuali, tuttavia, a quel che mi consta, ha sempre tenuto una condotta molto riservata e non ha partecipato a contrasti di carattere politico. Dato ciò, io ritengo che, in considerazione*

dell'alto valore scientifico del prof. Chiovenda, lo si potrebbe autorizzare ad accogliere l'invito rivoltagli dall'Università di Barcellona, tanto più che la sua serietà di studioso dà affidamento che egli si asterebbe dal fare qualsiasi cenno a questioni di natura politica durante la permanenza in Spagna".

Benito Mussolini, probabilmente occupatissimo in altre faccende in quel periodo, non rispondeva.

Si arrivava ad aprile, ed ancora nessuna risposta.

Il 12 aprile 1928 il Ministro dell'Istruzione, Pietro Fedele, inviava una ulteriore lettera di sollecito, avvicinandosi i giorni nei quali Giuseppe Chiovenda doveva tenere le sue lezioni a Barcellona.

La risposta arrivava con un telegramma del Ministero degli interni del 27 aprile 1928, ovvero dopo ancora due settimane, ormai, diremmo, a tempo scaduto per potersi recare a Barcellona secondo il calendario didattico che quella università si era data.

Questo lo scarso testo del telegramma: *"Questa Presidenza ritiene che non sia opportuno consentire al prof. Giuseppe Chiovenda di recarsi a Barcellona per tenervi corso lezioni"*.

Il Ministro dell'Istruzione, quindi, in data 3 maggio 1928, rispondeva finalmente al Rettore dell'Università di Roma, avvertendolo che *"non si ravvisa l'opportunità che il prof. Giuseppe Chiovenda si rechi a Barcellona"*.

6.4. "Questo fu, in un oscuro periodo di servitù politica e di depressione morale, Giuseppe Chiovenda: grande mente di studioso e insieme altissima coscienza morale; e, per questa fusione di dottrina e di carattere, maestro esemplare di scienza e umanità

Apparteneva a quella categoria di italiani austeri e pensosi, nemici dell'improvvisazioni dilettantesche, attaccati all'essere più che al parere, per i quali la vita ha un senso di intima serietà e di non ostentata dedizione al dovere"[\[35\]](#)

6.5. "Nel 1937, quando la sua salma si avviò verso il camposanto seguita dagli amici e dai discepoli piangenti, il rettore fascista dell'Università di Roma non partecipò al funerale, ne' permise che il feretro sostasse nell'atrio dell'Università, per ricevere i tradizionali onori funebri"[\[36\]](#)

[1] Per ogni informazione sulla vita di Giuseppe Chiovenda può vedersi CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1991, 70 e ss.; TARUFFO, *Giuseppe Chiovenda*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Roma, 2013, I, 526; TARELLO, *Giuseppe Chiovenda*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Treccani, Roma, 1981, vol. 25; MECCARELLI, *Giuseppe Chiovenda, Il contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto*, Treccani, Roma, 2012.

[2] Chi scrive, allievo di allievi di Giuseppe Chiovenda (Virgilio Andrioli e Andrea Proto Pisani), conosce bene questa tradizione, e il valore che la processualistica italiana attribuisce agli studi storici e alla dottrina tedesca.

Io stesso, da giovane, fui mandato per queste ragioni a studiare in Germania, e la mia prima monografia *La condanna con riserva*, oltre infatti ad essermi stata assegnata perché già oggetto di attenzione da parte di Giuseppe Chiovenda (v. infatti CHIOVENDA, *Azioni sommarie. La sentenza di condanna con riserva*, ora in *Saggi di diritto processuale civile*, riedizione a cura di Andrea Proto Pisani, Milano, 1993, I, 121), era dedicata, per oltre la metà, proprio alla ricerca storica (v., infatti, su essa, il parere di Virgilio Andrioli, in *L'affetto, l'umanità e l'intransigenza morale di un maestro: Virgilio Andrioli*, a cura di Proto Pisani, Napoli, 2019, 150).

[3] GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, Milano, 2000, 61; SATTA, *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968.

[4] CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, riedizione a cura di Andrea Proto Pisani, Milano, 1993, II, 1 e ss.

[5] ANDRIOLI, *Giuseppe Chiovenda tra Principi e Istituzioni, Scritti giuridici*, Milano, 2007, III, 2011.

[6] PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema di Giuseppe Chiovenda*, *Foro it.*, 2002, V, 125.

[7] Su questi due capisaldi di Giuseppe Chiovenda v. anche, in questa rivista, SPAZIANI, *Chiovenda e il computer. Il processo da remoto e la teoria dell'azione*.

[8] Chiovenda, *Azione*, ora in *Saggi*, cit., III, 1.

[9] Le *Lezioni*, sono richiamate da CIPRIANI, *Scritti in onore dei Patres*, Milano, 2006, 244.

[10] CHIOVENDA, “E’ la forma di attuazione autoritativa del diritto obiettivo, relativamente ad un rapporto ad esso soggetto, e allo scopo della tutela di interessi: di diritto privato” (pag. 42), per poi

aderire alla posizione di Gierke, per il quale l'azione spetta solo a chi ha ragione "ogni altro uso è abuso" (pag. 70, in nota) (le citazioni sono richiamate da CIPRIANI, *Scritti in onore dei Patres*, cit., 244).

[11] CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, ora in *Saggi*, cit., I, 3.

[12] CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, ora in *Saggi*, cit., I, 14 e 23.

[13] CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, ora in *Saggi*, cit., I, 26.

[14] Piero Calamandrei ricordava che il suo maestro Carlo Lessona, a lezione, diceva agli studenti di non aver capito la teoria di Giuseppe Chiovenda sull'azione; e critiche a detta prolusione vennero da numerosi studiosi del periodo: da Vincenzo Simoncelli ad Alfredo Rocco, da Tommaso Siciliani a Vincenzo Galante (v. CIPRIANI, *Scritti in onore dei Patres*, cit., 256).

Per la posizione sul punto del processualista fiorentino può vedersi comunque CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione, Studi sul processo civile*, Padova, 1947, V, 1.

[15] Egli stesso, nella prefazione delle *Istituzioni*, riportando quanto già premesso nei *Principi*, scriveva: "Personale soprattutto è il mio concetto di azione, o, se così vuol dirsi, la formulazione da me data a quel concetto dell'autonomia dell'azione, che la dottrina germanica ha posto in luce con tanta efficacia. Questa formulazione esposta nella mia prolusione bolognese del 3 febbraio 1903, si ritrovò poi a concordare con quella del Weismann" (CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, pag. IX).

[16] CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, 17.

[17] Precisava infatti CHIOVENDA: "Più fattori concorsero alla formazione delle moderne teorie. Da un lato il rinnovamento degli studi di diritto pubblico e che avviò gli studiosi a considerare il processo come campo d'una funzione d'una attività statale, in cui prevale e domina la persona degli organi giurisdizionali e la finalità dell'attuazione, non tanto dei diritti dei singoli, quanto della volontà della legge. Dall'altro il rinnovamento degli studi di diritto romano: questi studi condussero a differenziare nettamente il diritto alla prestazione nella sua direzione personale determinata (*Anspruch*, ragione o pretesa), dal diritto di azione, come diritto autonomo tendente alla realizzazione della legge per via del processo. Il riconoscimento di questa autonomia fu completato con Adolf Wach, il quale dimostrò che l'azione è un diritto che sta a sé, e va chiaramente distinto dal diritto dell'attore che tende alla prestazione del convenuto obbligato" (v. ancora, *Istituzioni*, cit., 18).

[18] CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, pagg. 20, 21

[19] Per ogni approfondimento di questi aspetti v. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, in *Dottrine del processo civile*, preso in esame da TARUFFO, *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986; 215; e LIEBMAN, *Storiografia giuridica manipolata*, *Riv. dir. proc.*, 1988, 100.

[20] CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pag. 40.

[21] CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pag. 42.

[22] PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema di Giuseppe Chiovenda*, cit., 125

[23] CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pag. 35.

[24] CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pag. 21.

[25] CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pagg. 50, 51.

[26] CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 52.

[27] “Altro è dunque l'azione, altro il rapporto processuale; quello spetta alla parte che ha ragione, questo è fonte di diritti per tutte le parti. Altro è poi il rapporto giuridico processuale altro è il rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio. Questo è oggetto di quello” (CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 52).

[28] CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 52.

[29] CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 53.

[30] JEMOLO, *Commemorazione di Giuseppe Chiovenda*, *Rendiconti dell'Accademia dei Lincei*, XIV, Roma, 1938, 638.

[31] CIPRIANI, *Scritti in onore dei Patres*, cit., 226.

[32] CIPRIANI, *Scritti in onore dei Patres*, cit., 296.

[33] V. infatti TARUFFO, *Giuseppe Chiovenda*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., 528.

[34] Scriveva CALAMANDREI, *Giuseppe Chiovenda*, *Riv. dir. proc.* 1947, 189: “Da allora, anche Giuseppe Chiovenda si trovò ad essere, a poco a poco, un sorvegliato e un isolato: mentre la sua fama era celebrata all'estero, egli, che era indubbiamente in Italia il maestro più insigne di diritto processuale, si trovava messo al bando, come tutti i professori che non avevano voluto iscriversi al partito fascista.

[35] CALAMANDREI, *Giuseppe Chiovenda*, cit., 293.

[\[36\]](#) CALAMANDREI, *Giuseppe Chiovenda*, cit., 285.
